ИЗБРАНИ РЕШЕНИЯ НА ФЕДЕРАЛНИЯ КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД НА ФЕДЕРАЛНА РЕПУБЛИКА ГЕРМАНИЯ

Фондация „Конрад Аденауер“
Програма за върховенство на закона за Югоизточна Европа

ИЗБРАНИ РЕШЕНИЯ НА ФЕДЕРАЛНИЯ КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД НА ФЕДЕРАЛНА РЕПУБЛИКА ГЕРМАНИЯ

Подбор:
Проф. д-р Юрген Швабе
Торстен Гайслер
Хартмут Ранк

Предговор:
Хартмут Ранк
Директор на Програма за върховенство на закона за Югоизточна Европа

Проф. д-р Борис Велчев
Председател на Конституционния съд на Република България

Проф. д-р Андреас Фоскуле
Председател на Федералния конституционен съд на Федерална република Германия

Научна редакция:
Доц. д-р Мартин Белов

Редакция:
Симона Велева
Анастас Пунев

Превод:
Анастас Пунев
Димитър Стоименов
Марин Маринов

KONRAD ADENAUER STIFTUNG

Университетско издателство „Св. Климент Охридски"

ISBN 978-954-07-4677-7

Фондация „Конрад Аденауер"
Клингелхьоферщрасе 23
10785 Берлин
Германия
Телефон: (+49) (0)30 269 96 453
Факс: (+49) (0)30 269 96 555
Уебсайт: www.kas.de

Програма за върховенство на закона за Югоизточна Европа
фондация „Конрад Аденауер"
Страда Францеларилор 5
020785 Букурещ
Румъния
Телефон: (+40) (0) 21 302 02 63
Факс: (+40) (0) 21 323 31 27
Ел. поща: office.rspsoe@kas.de
Уебсайт: www.kas.de/rspsoe

Научна редакция:
Доц. д-р Мартин Белов

Редакция:
Симона Велева
Анастас Пунев

Превод:
Анастас Пунев: Решения 29–93, 96, 102, 113–117, 136–152, 158–167, 186–187, 192, 207–232
Димитър Стоименов: Решения 1–28, 120–135, 153–157, 168–185, 188–191
Марин Маринов: Решения 94–95, 97–101, 103–112, 118–119, 193–206

Ако не е упоменато изрично друго, автор на бележките под линия е преводачът на съответното решение.

Координатор:
Васил Стойнов

Авторски права:
Снимка на корицата: © Bundesverfassungsgericht | Darius Ramazani Photography, Berlin.

Университетско издателство „Св. Климент Охридски"
1164 София
ул. Златоврътъ 30
тел. 02 81 61 601

ISBN 978-954-07-4677-7

Това издание се предоставя безплатно. То е инициирано като част от проектната работа по Програмата за върховенство на закона за Югоизточна Европа на фондация „Конрад Аденауер".

© 2019 Фондация „Конрад Аденауер"
© 2019 Университетско издателство „Св. Климент Охридски"

Съдържание

Предговор на Хартмут Ранк
Директор на Програма за върховенство на закона за Югоизточна Европа 21

Предговор на проф. д-р Борис Велчев
Председател на Конституционния съд на Република България 25

Предговор на проф. д-р Андреас Фоскуле
Председател на Федералния конституционен съд на Федерална република Германия 27

Списък на съкращенията 29

Първа част. Основни положения

§ 1. Тълкуване на закони 37

1) Решение 11, 126 (Nachkonstitutioneller Bestätigungswille / Воля на „следконституционния законодател" за потвърждаване на актове, приети преди Конституцията) 38

2) Решение 8, 28 (Besoldungsrecht / Право на възнаграждение за публична служба) 41

3) Решение 40, 88 (Führerschein / Шофьорска книжка) 42

§ 2. Проверка от Федералния конституционен съд на тълкуването и развитието на правото, осъществявано в съдебната практика 45

4) Решение 18, 85 (Spezifisches Verfassungsrecht / Специфично конституционно право) 46

5) Решение 43, 130 (Flugblatt / Политическа брошура) 48

§ 3. Последици от противоконституционността на правните норми 53

6) Решение 1, 14 (Südweststaat / Югозападна държава / Ново териториално разпределение на федералните провинции) 54

7) Решение 21, 12 (Allphasenumsatzsteuer / Облагане с ДДС на всички нива по веригата за доставки) 54

§ 4. „Икономическа конституция" 57

8) Решение 50, 290 (Mitbestimmungsgesetz / Закон за участие на работниците и служителите в управлението на предприятието) 58

§ 5. Защита на основните права при особени случаи 61

9) Решение 33, 1 (Strafgefangene / Лица, лишени от свобода) 62

§ 6. Оправомощаване и задължаване чрез основни права 67

10) Решение 128, 266 (Frankfurter Flughafen / Летище Франкфурт) 68

11) Решение 129, 78 (Anwendungserweiterung / Разширяване на прилагането) 74

Втора част. Основни права (чл. 1–19 от Основния закон)

§ 7. Човешко достойнство (чл. 1, ал. 1 от Основния закон) 81

12) Решение 30, 1 (Abhörurteil / Подслушване)*..... 82

13) Решение 45, 187 (Lebenslange Freiheitsstrafe / Доживотен затвор) 84

14) Решение 115, 118 (Luftsicherheitsgesetz / Закон за сигурността на въздушното пространство)* 86

§ 8. Свободно развитие на личността (чл. 2, ал. 1 от Основния закон) 91

15) Решение 6, 32 (Elfes / Елфес)..... 92

16) Решение 34, 238 (Tonband / Звукозапис) 95

17) Решение 99, 185 (Scientology / Сциентология)*..... 98

18) Решение 96, 56 (Vaterschaftsauskunft / Информация за бащинство) 101

19) Решение 101, 361 (Caroline v. Monaco / Каролина Монакска)*..... 105

20) Решение 106, 28 (Mithören am Telefon / Подслушване на телефон)* 110

21) Решение 112, 304 (GPS-Observation / GPSпроследяване)* 112

22) Решение 115, 320 (Präventive polizeiliche Rasterfahndung / Превантивно компютърно обработване на лични данни от полицията)* 114

23) Решение 27, 1 (Mikrozensus / Представителна извадка) 120

24) Решение 65, 1 (Volkszählung / Преброяване на населението) 122

25) Решение 38, 281 (Arbeitnehmerkammern / Камари на работниците и служителите) 131

26) Решение 90, 145 (Cannabis / Канабис) 133

27) Решение 128, 326 (EGMR – Nachträgliche Sicherungsverwahrung / ЕСПЧ – Относно продължаващото задържане под стража след изтърпяване на присъдата)* 143

28) Решение 128, 1 (Gentechnikgesetz / Закон за генното инженерство)* 149

29) 1 к. д. 2501 / 13 (Identitätsfeststellung im Rahmen einer Versammlung / Установяване на самоличността по време на събрание) 153

30) Решение 141, 186 (Abstammungserklärungsanspruch / Право на установяване на произход)* 158

31) Решение 147, 1 (Drittes Geschlecht / Трети пол) 162

§ 9. Право на живот и телесна неприкосновеност (чл. 2, ал. 2 от Основния закон) 183

32) Решение 39, 1 (Schwangerschaftsabbruch I / Аборт I) 184

33) Решение 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch II / Аборт II) 188

34) Решение 16, 194 (Liquorentnahme / Взимане на проба от гръбначномозъчна течност) 205

35) Решение 52, 214 (Vollstreckungsschutz / Защита при принудително изпълнение) 207

36) Решение 53, 30 (Mülheim-Kärlich / Мюлхайм-Керлих / Ядрена централа Мюлхайм-Керлих) 209

37) Решение 77, 170 (Lagerung chemischer Waffen / Съхранение на химически оръжия) 214

38) Решение 19, 342 (Wencker / Венкер) 215

39) Решение 20, 45 (Kommando 1005 / Командо 1005) 219

40) Решение 46, 160 (Schleyer / Шлайер) 221

41) Решение 142, 313 (Ärztliche Zwangsbehandlung / Принудителни медицински мерки) 225

42) 2 к. д. 632 / 18 (Ausweisung eines Gefährders / Екстрадиция на лице, което представлява опасност)* 231

§ 10. Принцип на равенство и равноправие (чл. 3 от Основния закон) 235

43) Решение 26, 302 (Einkommensteuergesetz / Данък върху доходите) 236

44) Решение 10, 234 (Platow-Amnestie / Амнистията на Платов) 237

45) Решение 9, 338 (Hebammenaltersgrenze / Възрастова граница за акушерки)..... 238

46) Решение 39, 196 (Beamtenpension / Пенсия за публична служба) 240

47) Решение 48, 327 (Familiennamen / Фамилни имена) 242

48) Решение 84, 9 (Ehenamen / Имена на съпрузите) 244

49) Решение 52, 369 (Hausarbeitstag / Ден за домакинска работа) 244

50) Решение 114, 357 (Aufenthaltserlaubnis des Kindes / Разрешение за пребиваване на дете)*..... 247

51) Решение 39, 334 (Extremistenbeschluss / Решение за екстремистите) 250

52) Решение 8, 28 (Besoldungsrecht / Право на възнаграждение за публична служба)..... 251

53) Решение 126, 400 (Steuerliche Diskriminierung eingetragener Lebenspartnerschaften / Данъчно дискриминиране на живеещите в граждански съюз)*..... 253

54) Решение 133, 59 (Sukzessive Adoption durch eingetragene Lebenspartner / (Последващо осиновяване от регистриран партньор)* 257

55) 1 к. д. 170/06 (Hinterbliebenenrente für eingetragene Lebenspartner / (Наследствена пенсия за регистрирани партньори)* 260

56) Решение 133, 377 (Steuersplitting für eingetragene Lebenspartnerschaften / Съвместно данъчно облагане на граждански съюзи)*..... 262

57) 1 к. д. 990/13 и други (Platzvergabe im NSU-Verfahren / Разположение на местата в процеса за NSU / Място за представители на медиите в съдебното производство)* 268

58) Решение 55, 72 (Präklusion I / Преклузия I) 271

59) 1 к. д. 1312 / 13 (Eintragung muslimischer Religionszugehörigkeit in Geburtenregister / (Вписване на мюсюлманска религиозна принадлежност в регистъра на новородените) 278

60) 2 к. д. 470 / 08 (Diskriminierung durch öffentliche Einrichtungen / Дискриминация от страна на публичните институции) 282

61) 1 к. д. 11 / 14 и други (Grundsteuer / Данък върху недвижимите имоти)* 287

§ 11. Свобода на вероизповеданието и съвестта, свобода на религиозните и идеологическите убеждения (чл. 4 от Основния закон) 293

62) Решение 32, 98 (Gesundbeter / Лечение с молитви) 294

63) Решение 24, 236 („Aktion Rumpelkammer" / „Акция Румпелкамер") 297

64) Решение 33, 23 (Eidesverweigerung aus Glaubensgründen / Отказ от клетва по религиозни причини) 300

65) Решение 93, 1 (Kruzifix / Разпятие) 305

66) Решение 104, 337 (Schächten / Ритуално клане на животни)* 312

67) Решение 105, 279 (Osho / Ошо / Младежка секта Ошо-Райнееш)* 315

68) Решение 108, 282 (Kopftuch / Носене на забрадка)* 317

69) Решение 102, 370 (Zeugen Jehovas / Свидетели на Йехова) 324

70) Решение 143, 161 (Karfreitag / Разпети петък)* 328

71) 2 к. д. 1333 / 17 (Kopftuchverbot für Referendarinnen / Забрана за носене на забрадка от стажантка) 332

§ 12. Свобода на изразяване на мнение, свобода на информацията, свобода на печата, свобода на електронните медии (чл. 5, ал. 1 от Основния закон) 339

72) Решение 7, 198 (Lüth / Лют) 340

73) Решение 12, 113 (Schmid-Spiegel / Шмид-Шпигел / Списание „Шпигел") 346

74) Решение 25, 256 (Blinkfüer / Блинкфюр / Седмичник „Блинкфюр") 350

75) Решение 44, 197 (Solidaritätsadresse / Обръщение, отправено от солидарност) 356

76) Решение 93, 266 („Soldaten sind Mörder" / „Войниците са убийци") 361

77) Решение 111, 147 (NPD / НДПГ)* 368

78) Решение 114, 339 (Stasi-Streit / Спор за ЩАЗИ)* 370

79) Решение 103, 44 (Gerichtsfernsehen / Съдебно заседание по телевизията)* 373

80) Решение 102, 347 (Benetton Schockwerbung / Шокиращи реклами на „Бенетон")* 378

81) Решение 113, 63 (Junge Freiheit / Юнге Фрайхайт / Седмичник „Юнге Фрайхайт")* 380

82) Решение 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung: Deutschland-Fernsehen I / 1-во решение за доставчиците на медийни услуги I) 382

83) Решение 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung: FRAG-Urteil / 3-то решение за доставчиците на медийни услуги) 385

84) Решение 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung: Niedersachsen-Urteil / 4-то решение за доставчиците на медийни услуги) 392

85) Решение 35, 202 (Lebach / Лебах / Репортаж от смъртта на войници в Лебах) 393

86) Решение 136, 9 (ZDF-Staatsvertrag / Държавен договор на ZDF)* 398

87) Решение 20, 162 (Spiegel / „Шпигел") 405

88) Решение 90, 27 (Parabolantenne / Сателитна антена) 411

89) Решение 117, 244 (Cicero / „Цицерон") 417

90) Решение 124, 300 (Rudolf-Heß-Gedenkfeier / Възпоменание за Рудолф Хес) 420

91) 1 к. д. 3487 / 14 (Tatsachenbehauptung über Vorgang aus Privatsphäre / Фактически твърдения за събития от личната сфера)* 423

92) 1 к. д. 967 / 15 (Pressefreiheit im öffentlichen und privaten Bereich / Свобода на печата в обществената и в личната сфера) 425

93) 1 к. д. 2973 / 14 (Schmähkritik und Meinungsfreiheit / Обидна критика / Свобода на изразяване на мнение)* 428

§ 13. Свобода на изкуството и науката (чл. 5, ал. 3 от Основния закон) 431

94) Решение 30, 173 (Mephisto / Мефисто / Ново издание на романа „Мефисто: историята на една кариера") 432

95) Решение 67, 213 (Anachronistischer Zug / Анахронично шествие) 435

96) Решение 142, 74 (Sampling / Семплиране)* 445

§ 14. Защита на брака и семейството (чл. 6 от Основния закон) 451

97) Решение 6, 55 (Steuersplitting / Разделно облагане на доходите) 452

98) Решение 47, 46 (Sexualkundeunterricht / (Сексуално образование) 454

99) Решение 105, 313 (Lebenspartnerschaftsgesetz / Закон за гражданските съюзи)* 459

100) Решение 108, 82 (Schutz des biologischen Vaters / Защита на биологичния баща)* 464

101) Решение 121, 69 (Elterliche Erziehungs- und Umgangspflicht / Задължение на родителите за грижа и възпитание)* 468

102) 1 к. д. 725 / 14 (Entziehung des Sorgerechts / Лишаване от родителски права) 472

§ 15. Училищно образование и свобода на частните училища (чл. 7 от Основния закон) 483

103) Решение 52, 223 (Schulgebet / Молитва в училище) 484

§ 16. Свобода на събранията (чл. 8 от Основния закон) 491

104) Решение 69, 315 (Brokdorf / Брокдорф) 492

105) Решение 85, 69 (Eilversammlung / Събрания при неотложни случаи) 507

§ 17. Свобода на сдружаване (чл. 9 от Основния закон) 511

106) Решение 19, 303 (Dortmunder Hauptbahnhof / Централна гара Дортмунд) 512

107) Решение 42, 133 (Wahlwerbung / Изборна агитация) 516

108) Решение 28, 295 (Mitgliederwerbung / Привличане на нови членове) 518

109) Решение 50, 290 (Mitbestimmungsgesetz / Закон за участие на работниците и служителите в управлението на предприятието) 518

110) Решение 84, 212 (Aussperrung / Локаут) 524

111) Решение 92, 365 (Kurzarbeitsgeld / Изплащане на краткосрочни обезщетения) 528

112) 1 к. д. 3017 / 11 (Rauchverbot bei öffentlichen Veranstaltungen / Забрана за пушене на обществени мероприятия)* 533

113) 2 к. д. 1738/12 и други (Streikverbot für Beamte / Забрана за провеждане на стачка от държавни служители)* 535

§ 18. Тайна на кореспонденцията и пощенските съобщения (чл. 10 от Основния закон) 541

114) Решение 107, 299 (Fernmeldegeheimnis / Тайна на далекосъобщенията)* 542

115) Решение 113, 348 (Telekommunikationsüberwachung Niedersachsen / Следене на телекомуникациите в Долна Саксония)* 546

116) Решение 125, 260 (Vorratsdatenspeicherung I / Съхранение на данни I)* 549

117) 1 к. д. 229/16 (Vorratsdatenspeicherung II / Съхранение на данни II)* 564

§ 19. Право на свобода на придвижване (чл. 11 от Основния закон) 567

118) Решение 2, 266 (Notaufnahme / Приемане на бежанци) 568

119) Решение 110, 177 (Spätaussiedler / Свобода на придвижването на късни изселници)* 569

§ 20. Свобода на упражняване на професия (чл. 12 от Основния закон) 573

120) Решение 7, 377 (Apothekenurteil / Откриване на нова аптека) 574

121) Решение 41, 378 (Rechtsberatungsgesetz / Закон за предоставяне на правни услуги) 585

122) Решение 39, 210 (Mühlenstrukturgesetz / Закон за структурата на мелниците) 586

123) Решение 11, 30 (Kassenarzt-Urteil / Лекари, които имат право да работят със Здравната каса) 588

124) Решение 13, 97 (Handwerksordnung / Закон за занаятите) 590

125) Решение 19, 330 (Sachkundenachweis / Свидетелство за търговска компетентност) 597

126) Решение 86, 28 (Sachverständigenbestellung / Вписване в регистър на вещите лица) 601

127) Решение 53, 135 (Puffreisschokolade / Шоколадови оризови блокчета) 608

128) Решение 95, 173 (Tabakwarnhinweis / Графични предупреждения за здравето върху опаковки на тютюневи изделия) 611

129) Решение 33, 303 (Numerus Clausus / *Numerus Clausus*) 615

130) Решение 98, 169 (Arbeitspflicht / Задължение за полагане на труд в затвора) 624

131) Решение 102, 197 (Spielbankengesetz Baden-Württemberg / Закон за казината на Баден-Вюртемберг)* 628

132) Решение 115, 276 (Sportwetten / Спортни залози)* 635

133) Решение 105, 252 (Glykol / Гликол)* 638

134) Решение 121, 317 (Rauchverbot in Gaststätten I / Забрана за пушене в заведения I)* 641

135) 1 к.д. 1746/10 (Rauchverbot in Gaststätten II / Забрана за пушене в заведения II)* 646

136) Решение 141, 82 (Sozietätsverbot / Забрана за сдружаване)* 647

137) Решение 145, 20 (Spielhallen / Игрални зали)* 652

§ 21. Неприкосновеност на жилището (чл. 13 от Основния закон) 657

138) Решение 32, 54 (Betriebsbetretungsrecht / Право на влизане в предприятието) 658

139) Решение 103, 142 (Wohnungsdurchsuchung / Претърсване на жилище)* 663

140) Решение 109, 279 (Großer Lauschangriff / Голямото незаконно подслушване)* 667

§ 22. Гаранция на правото на собственост, отчуждаване, обезщетение (чл. 14 от Основния закон) 675

141) Решение 38, 348 (Zweckentfremdung von Wohnraum / Целево прехвърляне на жилище) 676

142) Решение 14, 263 (Feldmühle-Urteil / Решение за „Фелдмюле" АД) 678

143) Решение 21, 73 (Grundstückverkehrsgesetz / Закон за мерките за подобряване на структурата на селското стопанство и за опазване на земеделските и горските стопанства) 681

144) Решение 25, 112 (Niedersächsisches Gesetz / Закон на провинция Долна Саксония) 685

145) Решение 31, 229 (Schulbuchprivileg / Привилегия за учебници) 689

146) Решение 46, 325 (Zwangsversteigerung II / Публична продан II) 693

147) Решение 52, 1 (Kleingarten / Малки градински имоти) 694

148) Решение 58, 300 (Naßauskiesung / Изкопаване на чакъл на дълбочини, близки до подземните води) 702

149) Решение 68, 361 (Eigenbedarf I / Лична употреба I) 716

150) Решение 100, 226 (Denkmalschutz / Защита на паметници)*.....720

151) Решение 93, 121 (Einheitswerte II / Единни данъчни оценки II) 723

152) Решение 134, 242 (Garzweiler II / Гарцвайлер II / Решение по делото „Рудник за кафяви въглища Гарцвайлер" – правна защита при отчуждаване и изселване)*..... 726

§ 23. Лишаване от гражданство, екстрадиция и право на убежище (чл. 16 и 16а от Основния закон) 733

153) Решение 113, 273 (Europäischer Haftbefehl / Европейска заповед за арест)* 734

154) Решение 74, 51 (Nachfluchttatbestände / Обстоятелства, при които се иска убежище по причини, настъпили след бягството) 738

155) Решение 80, 315 (Tamilen / Тамили) 742

156) Решение 81, 142 (Terroristische Betätigung im Exil / Терористична дейност в изгнание) 743

157) Решение 94, 49 (Sichere Drittstaaten / Сигурни трети държави) 745

§ 24. Ефективна правна защита и гаранция за достъп до правосъдие (чл. 19, ал. 3 и ал. 4 от Основния закон)..... 751

158) Решение 21, 362 (Sozialversicherungsträger / Институции за обществено осигуряване) 752

159) Решение 31, 314 (2. Rundfunkentscheidung: Mehrwertsteuer-Urteil / 2-ро решение за доставчиците на медийни услуги [Данък добавена стойност]) 754

160) Решение 10, 264 (Vorschuss für Gerichtskosten / Предварително внасяне на съдебни разноски) 755

161) Решение 24, 33 (AKU-Beschluss / Решение за AKU) 756

162) Решение 35, 382 (Ausländerausweisung / Експулсиране на чужденци) 758

163) Решение 37, 150 (Sofortiger Strafvollzug / Незабавно изпълнение на наказания) 763

164) Решение 84, 34 (Gerichtliche Prüfungskontrolle / Съдебен контрол на провеждането на изпит) 764

165) Решение 104, 220 (Rehabilitierung bei Abschiebehaft / Реабилитация при задържане под стража с цел депортиране)* 768

166) 2 к. д. 1596/10 и други (Beweisverwertungsverbot bei Verstoß gegen Richtervorbehalt / Забрана за ползване на доказателства без предварително разрешение от съда)* 771

167) 1 к. д. 1983 / 15 (Wiederholte Terminsverlegung von Gerichtsverhandlungen / Определения на провинциалния трудов съд за отлагане на делото) 773

Трета част. Принципи на държавно устройство (чл. 20 от Основния закон)

§ 25. Федерална държава (чл. 20, ал. 1 от Основния закон) 781

168) Решение 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung: Deutschland-Fernsehen I / Решение за доставчиците на медийни услуги I) 782

§ 26. Принцип на социалната държава (чл. 20, ал. 1 от Основния закон) 785

169) Решение 40, 121 (Waisenrente II / Наследствена пенсия при починал родител II) 786

170) Решение 59, 231 (Freie Mitarbeiter / Лица на свободна практика) 787

171) Решение 100, 271 (Lohnabstandsklausel / Клаузи за възнаграждение под тарифния минимум)* 788

172) Решение 125, 175 (Hartz IV / Харц IV) 792

§ 27. Принцип на демокрацията (чл. 20, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон) 801

173) Решение 44, 125 (Öffentlichkeitsarbeit / Връзки с обществеността) 802

§ 28. Принцип на правовата държава (чл. 20, ал. 2 във връзка с чл. 20, ал. 3 от Основния закон) 807

174) Решение 8, 274 (Preisgesetz / Закон за цените) 808

175) Решение 9, 137 (Einfuhrgenehmigung / Разрешение за внос) 809

176) Решение 17, 306 (Mitfahrzentrale / Споделени пътувания) 813

177) Решение 48, 210 (Ausländische Einkünfte / Доходи от източник в чужбина) 815

178) Решение 49, 89 (Kalkar I / Калкар I) 818

179) Решение 34, 269 (Soraya / Сорая / Развитие на правото от съда) 823

180) Решение 111, 307 (Würdigung EGMR-Entscheidungen / Зачитане на ЕКПЧ)* 826

181) Решение 21, 378 (Wehrdisziplin [Doppelbestrafung] / Военна дисциплина [Налагане на двойно наказание]) 829

182) Решение 30, 367 (Bundesentschädigungsgesetz / Федерален закон за обезщетение на жертвите на националсоциалистическия режим) 832

183) Решение 131, 316 (Landeslisten / Избирателни листи на федералните провинции)* 836

184) Решение 129, 300 (Fünf-Prozent-Sperrklausel EuWG / Петпроцентова бариера при изборите за Европейски парламент)* 840

185) Решение 135, 259 (Drei-Prozent-Sperrklausel EuWG / Трипроцентова бариера при изборите за Европейски парламент)* 845

186) Решение 140, 160 (Reichweite des Parlamentsvorbehalts für Streitkräfteeinsätze bei Gefahr im Verzug / Обхват на парламентарната резерва за разполагане на въоръжени сили в случай на непосредствена опасност)* 852

187) Решение 146, 1 (Reichweite des parlamentarischen Fragerechts / Обхват на правото на парламентарни въпроси и питания)* 856

§ 29. Защита на съществуването на политическите партии срещу недоказани твърдения за тяхната противоконституционност (чл. 21 от Основния закон) 863

188) Решение 12, 296 (Parteienprivileg / Защита на съществуването на политическите партии срещу недоказани твърдения за тяхната противоконституционност) 864

189) Решение 107, 339 (NPD-Verbotsverfahren I / Производство по забрана на НДПГ I / Прекратяване на производството за забрана на Националдемократическата партия на Германия)* 869

190) Решение 133, 100 (NPD-Antrag auf Feststellung von Verfassungsmäßigkeit / Молба за установяване на обстоятелството, че една партия не е противоконституционна)* 876

191) Решение 136, 323 (Äußerungsbefugnis des Bundespräsidenten / Право на мнение на федералния президент) 878

192) Решение 144, 20 (NPD-Verbotsverfahren II / Забрана на НДПГ II)* 881

Четвърта част. Участие и взаимодействие в международни организации

§ 30. Прехвърляне на суверенни права, Европейски съюз, НАТО, международни договори 889

193) Решение 37, 271 (Solange I / Решение по делото „Solange I") 890

194) Решение 68, 1 (Atomwaffenstationierung / Разполагане на ядрено оръжие) 893

195) Решение 73, 339 (Solange II / Решение по делото „Solange II") 899

196) Решение 89, 155 (Maastricht / Маастрихт / Съответствие на Закона за ратифициране на Договора от Маастрихт с Основния закон) 904

197) Решение 90, 286 („Out-of-Area" [Bundeswehreinsatz] / „Out-of-Area" [Военни мисии на въоръжените сили на Федерална република Германия]) 916

198) Решение 104, 151 (Strategisches Konzept der NATO / Стратегическа концепция на НАТО)* 925

199) Решение 129, 124 (Mechanismus zur Stabilisierung des europäischen Finanzmarktes [EFS] / Механизъм за стабилизиране на европейския финансов пазар)* 928

200) Решение 123, 267 (Lissabon / Лисабон / Съответствие на Договора от Лисабон с Основния закон)* 932

201) Решение 132, 192 (Europäischer Stabilitätsmechanismus / Европейски механизъм за стабилност)* 941

202) Решение 6, 309 (Reichskonkordat / Имперски конкордат)..... 949

203) Решение 102, 147 (Bananenmarktordnung / Уредба на пазара на банани)* 950

204) Решение 118, 244 (Afghanistan-Einsatz der Bundeswehr / Военна мисия в Афганистан)*..... 954

205) Решение 126, 286 (Ultra-vires-Kontrolle Mangold / Контрол за спазване на компетентност „Манголд")* 956

206) Решение 135, 317 (Ultra vires-Kontrolle *OMT* / Контрол за спазване на компетентност *OMT*)*..... 961

207) 2 к. д. 2735 / 14 (Gewährleistung einzelfallbezogenen Grundrechtsschutzes im Rahmen der Identitätskontrolle / Осигуряване на защита на основните права в рамките на контрола за идентичност)* 968

208) Решение 142, 123 (*OMT*-Beschluss / Решение относно *OMT*)* 974

209) 2 к. д. 890 / 16 (Auslieferung innerhalb der EU / Екстрадиция в рамките на ЕС)* 980

Пета част. Правосъдие

§ 31. Конкретен контрол за конституционност (чл. 100 от Основния закон) 987

210) Решение 1, 184 (Normenkontrolle I / Нормен контрол за конституционност I) 988

211) Решение 2, 124 (Normenkontrolle II / Нормен контрол за конституционност II) 991

§ 32. Право на законоустановен съдия (чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон) 993

212) Решение 42, 237 (Vorlagepflicht / Задължение за сезиране) 994

213) Решение 4, 412 (Gesetzlicher Richter / Законоустановен съдия) 995

§ 33. Забрана на смъртното наказание (чл. 102 от Основния закон) 999

214) Решение 18, 112 (Auslieferung I / Екстрадиция I) 1000

§ 34. Право на изслушване пред съд (чл. 103, ал. 1 от Основния закон) 1003

215) Решение 9, 89 (Gehör bei Haftbefehl / Изслушване при заповед за арест) 1004

216) Решение 41, 246 (Baader–Meinhof / Баадер–Майнхоф / Съдебно заседание в отсъствие на подсъдимите по случая „Баадер–Майнхоф“) 1007

217) Решение 25, 158 (Rechtliches Gehör bei Versäumnisurteil / Право на съдебно изслушване при производства за възстановяване на срок) 1009

218) Решение 107, 395 (Gehörsrüge vor Fachgerichten / Право на изслушване пред специализираните съдилища)* 1011

219) Решение 133, 168 (Absprachen im Strafprozess / Споразумения в наказателния процес)* 1014

§ 35. *Nulla poena sine lege* и забрана за прилагане на закона с обратна сила (чл. 103, ал. 2 от Основния закон) 1019

220) Решение 14, 174 (Gesetzesgebundenheit im Strafrecht / Обвързаност от закона в наказателното право) 1020

221) Решение 32, 346 (Strafbestimmungen in Gemeindesatzungen / Наказателни разпоредби в общински правилник) 1023

222) Решение 26, 41 (Grober Unfug / Едро хулиганство) 1025

223) Решение 25, 269 (Verfolgungsverjährung / Давност за наказателно преследване)..... 1027

224) Решение 92, 1 (Sitzblockaden II / Седящи блокади II) 1031

225) Решение 104, 92 (Sitzblockaden III [Blockadeaktionen] / Седящи блокади III [Блокадни акции])* 1036

226) Решение 105, 135 (Vermögensstrafe / Имуществено наказание)* 1038

§ 36. *Ne bis in idem* (чл. 103, ал. 3 от Основния закон) 1043

227) Решение 23, 191 (Dienstflucht / Избягване на гражданска служба) 1044

228) Решение 95, 96 (Mauerschützen / Охраняване на Стената) 1047

§ 37. Правни гаранции при лишаване от свобода (чл. 104 от Основния закон) 1059

229) Решение 10, 302 (Vormundschaft / Настойничество) 1060

230) Решение 22, 311 (Arreststrafe / Задържане под стража като наказание) 1064

231) Решение 105, 239 (Richtervorbehalt / Съдебна резерва)* 1067

232) 2 к. д. 388/09 (Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen / Принцип на ускорено разглеждане на делата при постановяване на мярка за неотклонение задържане под стража)* 1069

** Прессъобщения на Федералния конституционен съд (1999–2018)*

Предговор

Конституцията принадлежи към основните стълбове на конституционно организираното общество. Тя дава правна насока за всички действия на държавата. Но текстът на конституцията не може да разгърне ефекта си без участници, които да изпълнят с живот записаните в него норми и ценности. Това е задача на всички конституционни органи. Конституционните съдилища обаче са тези органи, които са специално призовани да тълкуват конституцията и да изясняват фундаментални въпроси, чиито отговори само в редки случаи са еднозначно кодифицирани в конституционните разпоредби. От това произтича голямото значение на съдебната практика на конституционния съд. Ето защо Програмата за върховенство на закона за Югоизточна Европа на фондация „Конрад Аденауер" поставя върху нея един от акцентите на своята дейност.

Настоящият сборник обхваща голям брой решения на Федералния конституционен съд от създаването му през 1951 г. Особен повод за радост е, че за първи път на български език се публикува подобно издание, което разширява кръга от читатели и ползватели на юриспруденцията на Федералния конституционен съд в една голяма страна в Югоизточна Европа.

Настоящият сборник е насочен не само към конституционни съдии, но и към всички лица, които биха имали интерес в тази област. Към тях числя специално съдиите от всички инстанции, адвокатите и преподавателите в различни области на правото, както и младите юристи. Всички те оформят и развиват правната система на дадена страна.

Взаимният интерес по отношение на конституционната юриспруденция в България и Германия съществува от дълго време. В продължение на години немският и българският конституционен съд са имали обмен, изразен във взаимни посещения на съдийски делегации. Освен това сътрудничеството се осъществява в контекста на Конференцията на европейските конституционни съдилища, чийто съучредител през 1972 г. е Федералният конституционен съд. Към тази организация през 1997 г. се присъедини и Българският конституционен съд.

И двете съдилища трябваше да се справят с различни предизвикателства, пред които са изправени от самото си създаване. Конституционните съдилища нерядко стоят в центъра на социалните и политическите противоречия. Поради своята конституционно определена компетентност те често трябва да взимат окончателни решения именно в конфликтни ситуации. За разлика от изпълнителната власт обаче, конституционният съд няма ефективни средства за принуда, за да наложи своите собствени решения. Единственото, което му остава, са думите, затова добрата обосновка на техните решения е от първостепенно значение. Разбираемото разясняване на решенията е в основата на приемането им. То е фундаментално за доброто обществено приемане на съда, а също така и на цялата съдебна власт. Ето защо убедителните мотиви са централен елемент, с който лицата, взимащи решения в изпълнителната и законодателната власт, но преди всичко широката общественост, да бъдат привлечени към важната работа на конституционните съдилищата. Така съдилищата биват закриляни и от необосновани атаки. Следователно при избора на обхвата и езика на своите решения конституционните съдилища в идеалния случай имат предвид и юридически неподготвените лица като адресати на своите решения. Поради това те не подкрепят решенията си единствено с догматични трактати. Предвид това разбиране настоящият сборник с решения следва да допринесе за обмена на най-добри практики.

Друга цел на изданието е да задълбочи диалога в рамките на европейския конституционен съюз. Съчетаването на европейското право с националните правни системи, формирани от регионалните традиции, представлява все по-голямо предизвикателство за конституционните съдилища на държавите – членки на Европейския съюз. Прогресивното хармонизиране на правото в ЕС редовно повдига нови проблеми, които трябва да бъдат разгледани от съдилищата. Те варират от фундаментални въпроси в областта на основните човешки права до детайлите на държавното устройство. Ето защо бяха взети предвид специфични теми от европейското право, като например решението относно програмата за окончателни парични трансакции на Европейската централна банка.

Принципът на правовата държава не е фиксирана концепция, която, веднъж установена, не подлежи на промяна. Тя в много по-голяма степен изисква постоянно застъпничество от страна на едно ангажирано общество. Тук централна роля имат конституционните съдилища като пазители на конституционно организирана държава. Програмата за върховенство на закона за Югоизточна Европа на фондация „Конрад Аденауер" издава този сборник с решения, за да насърчи съдилищата да изпълнят тази важна задача.

Пожелавам на изданието голяма читателска аудитория, както и критичен прочит на подбраните и публикувани в него решения на Федералния конституционен съд. Положителните реакции към преводите на избрани решения на Федералния конституционен съд, публикувани досега от Програмата за върховенство на закона за Югоизточна Европа, ме изпълват с оптимизъм в това отношение. Благодаря на всички, които допринесоха за настоящия превод.

Адвокат Хартмут Ранк, LL.M., MBA
Директор на Програмата за върховенство на закона
за Югоизточна Европа на фондация „Конрад Аденауер"
Букурещ, април 2019 г.

Предговор

Федералният конституционен съд на Германия е създаден през 1951 г., с цел да следи за спазването на Основния закон и да разрешава спорове между органите на държавната власт. Макар и да не е първият конституционен съд в Европа, създаден по модела на австрийския юрист и философ Ханс Келзен, той има водеща роля за утвърждаване на този модел, който въвежда специализация на контрола за конституционосъобразност. Повече от 65 години Федералният конституционен съд с юриспруденцията си задава стандарти на конституционно правосъдие, утвърждава авторитета и значението на конституционната юрисдикция в Европа.

Конституционната защита на основните човешки права и гарантирането на реалното им упражняване от гражданите е съществен елемент на демократичната и правова държава. Благодарение на усилията на Програмата за върховенство на закона за Югоизточна Европа на фондация „Конрад Аденауер" на български език са достъпни едни от най-значимите решения на Федералния конституционен съд в областта на човешките права. С тях съдът е изградил безспорното уважение, което обществото има към институцията, и е затвърдил увереността на немските граждани, че конституционно закрепените права и свободи са реално защитими от всяка една неправомерна намеса. Такъв пример е решението по делото „Luth" от 1957 г., в което Федералният конституционен съд приема, че макар и основните права да са най-вече права за защита на гражданина срещу държавата, в разпоредбите на Основния закон е въплътен и обективен ред от ценности, който е валиден като основополагащ конституционноправен принцип във всички клонове на правото. С други думи, съдът възприема разбирането, че нормите, които уреждат частноправни отношения, трябва да се тълкуват в светлината на основните права и в съответствие с тях.

Друг ключов акт, който е включен в селекцията и има значение за развитието на защитата на основните права не само в Германия, но и в Европейския съюз, е решението по делото „Solange I". В това решение Федералният конституционен съд на Германия постановява, че докато процесът на интеграция не напредне дотолкова, че общностното право да съдържа адекватен каталог на основните права и еквивалентна система за защитата им, Федералният конституционен съд ще упражнява контрол за конституционност върху норми на общностното право, когато и доколкото те се

намират в противоречие с основните права, предвидени от Основния закон. Тълкуването на Федералния конституционен съд е една от причините Съдът на Европейските общности (сега Съд на Европейския съюз) да утвърди в практиката си зачитането на основните права така, както произтичат от общите конституционни традиции на държавите членки, като неразделна част от общите принципи на правото, спазването на които се осигурява от Съда на Европейските общности. Тази практика на СЕО води до т.нар. решение „Solange II" на Федералния конституционен съд от 1986 г. (част от сборника), в което съдът смекчава позицията си и приема, че в момента, в който Европейските общности и особено задължителната съдебна практика на СЕО постигнат една действаща защита на основните права пред суверенната общностна власт, която да гарантира основните права и да е еквивалентна на неотменимата императивна защита, предоставена от Основния закон, Федералният конституционен съд ще спре да упражнява правомощията си за контрол на приложимостта на вторичното общностно право.

Селекцията от решения представлява изключителна възможност за българските юристи, студенти по право и академичната общност да се запознаят задълбочено с практиката на Федералния конституционен съд по различни правни въпроси. В сборника са намерили място решения, свързани с правото на убежище, екстрадиция и осъществяване на терористична дейност, които засягат проблеми, актуални за всички държави – членки на Европейския съюз. Подборът на решения обхваща и юриспруденция на съда по важни конституционноправни въпроси: принципите на държавно устройство – федерална, правова и социална държава, нормения контрол за конституционност, прехвърлянето на суверенни права на държавата при участието ѝ в международни организации и действието на решенията на Европейския съд по правата на човека.

За нас в Конституционния съд на Република България практиката на Федералния конституционен съд е от изключително значение. Проблемите, с които се сблъскваме, понякога са общи и мотивите на нашите колеги от Германия често пъти ни помагат във взимането на важни решения. Убеден съм, че огромният авторитет на Федералния конституционен съд прави неговите решения полезни за всички конституционни юрисдикции в Европа.

Проф. Борис Велчев
Председател на Конституционния съд
на Република България

Предговор

С настоящия сборник за първи път се предоставя достъп на български език до избрани решения на Федералния конституционен съд, приети в периода 2016–2018 г. Тази книга е част от поредица с други сборници от предходните години, в които са преведени и публикувани важни за региона на Югоизточна Европа съдебни решения, идващи „от Карлсруе", т.е. седалището на Федералния конституционен съд. Тези проекти служат на насърчаването на конституционноправния дискурс, който да направи възможна една европейска правна култура без граници. По този начин текстът, акцентите и аргументацията на решенията на Федералния конституционен съд стават непосредствено достъпни и правят немското конституционно право годно за възприемане и сравнителноправно изследване.

Този том включва преводите на многобройни решения или техните прессъобщения от периода 2016–2018 г. Решенията и определенията на двата сената на Федералния конституционен съд създават представителна картина на широтата на спектъра на конституционноправната юриспруденция. Тази панорама се допълва от няколко важни решения на отделните камари. Читателят може да открие в сборника както примери за „класически" въпроси, свързани с основните права на гражданите, така и спорни въпроси, отнасящи се до държавното устройство. Към тях са добавени аспекти на европейското право, които правят мрежата на европейските конституционни съдилища видима и жива.

С настоящия превод на актуални решения на германския Федерален конституционен съд на български език се прави допълнителна стъпка към задълбочаването на диалога между националните конституционни съдилища. Във време, в което конституционната идентичност на Европейския съюз и неговите общи ценности са изправени пред различни предизвикателства, този сборник с решения прехвърля мостове не само през езиковите граници. Той прави възможен професионалния обмен и същевременно едно макар и понякога дискусионно разбиране относно основополагащите въпроси на европейското конституционно ядро.

Затова – и не само затова – пожелавам на сборника с решения позитивен прием.

Проф. д-р Андреас Фоскуле
Председател на Федералния конституционен съд
на Федерална република Германия

Списък на съкращенията

АД	акционерно дружество
АКТ	Африка, Карибският басейн и Тихоокеанският регион
АПК	Административнопроцесуален кодекс
АС	Административен съд
БКС	Баварски конституционен съд
ВДК	Военен дисциплинарен кодекс
вж.	виж
ВЗ	Военен закон
ВОАС	Висш областен административен съд
ГЕСП	Германска единна социалистическа партия
ГПК	Граждански процесуален кодекс
ДВ (I, II, III)	Държавен вестник (част I, II, III)
ДВ на Райха	Държавен вестник на Райха
ДД	Държавен договор на ZDF
ДДС	данък върху добавената стойност
ДЕГ	диетиленгликол
ДЕМС	Договор за създаване на Европейския механизъм за стабилност
ДЕИО	Договор за създаване на Европейската икономическа общност
ДЕО	Договор за създаване на Европейската общност

ДЕС	Договор за Европейски съюз (Договор от Маастрихт)
ДЗЕС	Договор за Западноевропейския съюз
ДНСП	Дружество за немско-съветско приятелство
ДПК	Данъчнопроцесуален кодекс
ДФЕС	Договор за функциониране на Европейския съюз
ЕВРАТОМ	Европейска общност за атомна енергия
ЕИО	Европейска икономическа общност
ЕИФС	Европейски инструмент за финансова стабилност
ЕКПЧ	Европейска конвенция за защита правата на човека и основните свободи
ЕМС	Европейски механизъм за стабилност
ЕО	Европейска общност
ЕОВС	Европейска общност за въглища и стомана
ЕС	Европейски съюз
ЕСЦБ	Европейска система на централните банки
ЕЦБ	Европейска централна банка
ЗАП	Закон за авторското право (Закон за авторското право и сродните права)
ЗАППИИФ	Закон за авторското право върху произведения на изобразителното изкуство и фотографията
ЗАГС	Закон за алтернативната гражданска служба
ЗАкц	Закон за акциите
ЗВЛ	Закон за вещите лица
ЗГС	Закон за гражданското състояние
ЗДалс	Закон за далекосъобщенията (Закон за далекосъобщителните услуги)
ЗДДФЛ	Закон за данъците върху доходите на физическите лица
ЗДНД	Закон за данъка върху наследството и даренията
ЗДОД	Закон за данъка върху общия доход

ЗДСД	Закон за дигите на Долна Саксония
ЗДСл	Закон за държавните служители
ЗЕС	Западноевропейски съюз
ЗЗ	Закон за занаятите
ЗЗГП	Закон за защита и грижа за паметниците на Райнланд-Пфалц
ЗЗЖ	Закон за защита на животните
ЗЗК СРВ	Закон за защита на Конституцията на Северен Рейн-Вестфалия
ЗИЕП	Закон за изборите за Европейски парламент
ЗИВР	Закон за използване на водните ресурси
ЗИПГС	Закона за изменение на правото на гражданско състояние
ЗИМГ	Закон за изменение и допълнение на правилата относно малките градински имоти
ЗИН	Закон за изпълнение на наказанията
ЗКооп	Закон за потребителските и производителните кооперации
ЗМПП	Закон за международната правна помощ (Закон за международната правна помощ по наказателни дела)
ЗМПСССОЗГС	Закона за мерките за подобряване на структурата на селското стопанство и за опазване на земеделските и горските стопанства
ЗНВ	Закон за наркотичните вещества (Закон за употребата на наркотични вещества)
ЗНЗ	Закон за насърчаване на заетостта
ЗНК	Закон за нелоялната конкуренция
ЗНРВСД	Закон за непълното работно време и срочните договори
ЗООД	Закон за дружествата с ограничена отговорност
ЗОхПр	Закон за охранителните производства

ЗПД	Закон за защита на неделните и празничните дни (Закон за празничните дни)
ЗПЛ	Закон за принудителното лечение
ЗПН	Закон за преброяване на населението
ЗПНП	Закон за подобряване на наемното право и за ограничаване на покачването на наемите и за уредба на инженерните и архитектурните услуги
ЗПол СРВ	Закон за полицията на Северен Рейн-Вестфалия
ЗПр	Закон за преобразуването (Закон за преобразуване на капиталовите дружества и миннодобивните предприятия)
ЗРПГС	Закон за реформа на правото на гражданско състояние
ЗСВ	Закон за съдебната власт
ЗСВП	Закон за сигурността на въздушното пространство
ЗСП	Закон за стопанските предприятия
ЗСъбр	Закон за събранията (Закон за събранията и сдружаванията)
ЗТел	Закон за телекомуникациите
ЗУГИ	Закон за уредба на генното инженерство
ЗФКС	Закон за Федералния конституционен съд
ЗХППН	Закон за храните и продуктите от първа необходимост
ЗЧ	Закон за чужденците
ЗЯЕ	Закон за ядрената енергия
ИСАФ	Военна операция на Международните сили за поддържане на сигурността в Афганистан
к. д.	конституционно дело
КМК	Конференцията на министрите на културата
МСЗ	мерки за създаване на заетост
напр.	например
НАТО	Организацията на Северноатлантическия договор

НГК	Немски граждански кодекс
НДП	Наредба за движението по пътищата
НДПГ	Националдемократическа партия на Германия
НК	Наказателен кодекс
НКП	Немска комунистическа партия
ННА	Национална народна армия на ГДР
НПК	Наказателнопроцесуален кодекс
ОВЕС	Официален вестник на Европейския съюз
ОИСНЖ	Общи инструкции за служителите на немските железници
ООД	Дружество с ограничена отговорност
ООН	Организация на обединените нации
ОППД	Общо поземлено право на пруските държави
ПЗП	Правилник за защита при прекратяване (Правилник за защита при прекратяване на договорите и други правила за малките градински имоти)
ПКА	Професионален кодекс на адвоката
ПНУ	Правилник за началните училища в Бавария
РФАС	Решение на Федералния административен съд
РФКС	Решение на Федералния конституционен съд
РФФС	Решение на Федералния финансов съд
СЕО	Съд на Европейските общности
СЕС	Съд на Европейския съюз
СК	Социален кодекс
СР-гр.	Сборник от съдебни решения на Съда на Райха в областта на гражданското право
срв.	сравни
с.	страница

ФАС	Федерален административен съд
ФВС	Федерален върховен съд
ФВС-гр.	Сборник със съдебни решения на Федералния върховен съд по граждански дела
ФВС-н.	Сборник със съдебни решения на Федералния върховен съд по наказателни дела
ФЗОЖНР	Федерален закон за обезщетение на жертвите на националсоциалистическия режим
ФЗС	Федерален закон за статистиката (Закон за статистиката за държавни цели)
ФИЗ	Федерален изборен закон
ФКС	Федерален конституционен съд
ФТС	Федерален трудов съд
ФАТ	Федерална агенция по труда
ФЗМД	Федерален закон за минното дело
ФЗСП	Федерален закон за социално подпомагане
ФКА	Федерален кодекс на адвокатите
ХДС	Християндемократически съюз
ХСС	Християнсоциален съюз

Първа част

Основни положения

§ 1.
Тълкуване на закони

1) Решение 11, 126

(Nachkonstitutioneller Bestätigungswille / Воля на „следконституционния законодател"[1] за потвърждаване на актове, приети преди Конституцията)

Правна норма, приета преди Конституцията, се смята за съвместима с волята на законодателя, действащ след приемането на Конституцията, ако е налице потвърждаването ѝ със съдържанието на самия закон или при законови изменения – ако това може да се заключи обективно от тясната връзка между неизменените и изменените правни норми.

Решение на Втори сенат от 17 май 1960 г.
- 2 к. д. 11/59, 2 к. д. 11/60 -

[...]

МОТИВИ

[...]

B.

[...]

I.

1. Съгласно практиката на Федералния конституционен съд правни норми, приети преди влизането в сила на Основния закон на 24 май 1949 г., т.е. т.нар. закони, които предхождат Конституцията, не подлежат на проверка съгласно чл. 100, ал. 1 от Конституцията (срв. РФКС 2, 124 [128 и сл.]; 3, 45 [48]; 4, 331 [341]; 10, 129 [131])

Изключение от този принцип важи съгласно Решението на Федералния конституционен съд от 17 януари 1957 г. за онези норми, приети преди Конституцията, които законодателят е приел за съвместими след влизането ѝ в сила, като ги е „обхванал от своята воля" (РФКС 6, 55 [65]; също така 7, 282 [290]; 8, 210 [213 и сл.]; 9, 39 [46]; 10, 129 [132]; 10, 185 [191]).

По отношение на аргументите на това решение отчасти са налице съмнения [от страна на настоящия състав на ФКС].

---

[1] Следконституционен законодател е законодателят, който приема закони след влизане в сила на Основния закон. – бел. ред., М.Б.

[…]

Някои автори смятат, че съдът приписва на органите, участващи в законодателния процес, значение дори тогава, когато тази воля не е изразена в самия закон. Това мнение обаче не е застъпено в Решението от 17 януари 1957 г. То противоречи и на признатите от Федералния конституционен съд принципи относно целта и методите на тълкуване на закона.

Докато „субективната" теория се основава на историческата воля на „законодателя", т.е. на автора на закона, в чиито мотиви е изложен историческият му контекст, при „обективната" теория, която се застъпва все по-широко в доктрината и съдебната практика, предметът на законовото тълкуване е единствено законът, в който е обективирана волята на законодателя. „Държавата говори не чрез личните изявления на лицата, заети в законодателния процес, а единствено чрез закона. Волята на законодателя съвпада с тази на закона." (Радбрух, „Философия на правото", 4. издание, 1950, с. 210 и сл.)

Тази тълкувателна цел се обслужва от тълкуването на буквата на закона (граматическо тълкуване), тълкуването на взаимовръзките (систематично тълкуване), тълкуването на целта му (телеологично тълкуване), както и тълкуването на материалите към закона и историята на неговото създаване (историческо тълкуване).

За да се извлече обективната воля на законодателя, са допустими всички тези методи на тълкуване. Те не се изключват взаимно, а само се допълват. Това важи и по отношение на взимането под внимание на материалите към закона, доколкото от тях може да бъде изведено обективното съдържание на закона. Разбира се, „предварителната работа по закона трябва да бъде оценявана само от определена дистанция, като бъде преценявана единствено като подпомагащ източник" (СР-гр. 128, 111). Тя не трябва да заблуждава, че предварителните представи на участниците в законодателния процес трябва да бъдат поставени наравно с обективното съдържание на закона […]. Волята на законодателя може да бъде взета под внимание, доколкото е намерила достатъчен израз в самия закон (срв. напр. ФВС L/M[2] към § 133 НГК).

В Решението си от 21 май 1952 г. (РФКС 1, 299 [312]) Федералният конституционен съд вече се е произнесъл, че при тълкуването на законодателна разпоредба е определяща обективната воля на законодателя, която се съдържа в нея по начина, по който е изразена текстово, и в смисъла, виден от контекста, в който се намира. Историята на създаването на една законова разпоредба има значение само доколкото „тя потвърждава правилността на тълкуването, постигнато въз основа на посочените принципи, или пък оборва определено съмнение, когато и двете не могат да бъдат постигнати при прилагането на посочените методи". В Решението си от 15 декември 1959 г. (РФКС 10, 234 [244]) съдът е потвърдил тези принципи.

---

[2] LM е съкращение на *Lindenmaier-Möhring* – специализирано немско списание за преглед и коментар на съдебната практика на Федералния върховен съд. – бел. прев., А.П.

2. „Волята на законодателя" е изразената в закона воля. Правна норма, приета преди Конституцията, се смята за съвместима с волята на законодателя, действащ след приемането на Конституцията, ако е налице потвърждаването ѝ посредством съдържанието на самия закон или при законови изменения – ако това може да се заключи обективно от тясната връзка между неизменените и изменените правни норми. Мотивите и представите на членовете на органите – участници в законодателния процес, не са решаващи, ако не са намерили израз в закона.

Не е налице потвърждаване [на волята на действащия преди приемането на Основния закон законодател], ако законодателят приема мълчаливо норма, приета преди Основния закон, и не предприема мерки за нейното изменение или отмяна. Дори от изменението на отделни разпоредби на закон, който предхожда Конституцията, не може да се направи извод, че законодателят е извършил проверка и е потвърдил останалите му разпоредби. В действителност не е правилно мнението, че всяко изменение от федералния законодател на закон, предхождащ Конституцията, го превръща в закон, приет след Конституцията, тъй като по този начин законодателят заявявал, че смята неизменената част от него за съответстваща с Основния закон. Особено при обширни по обем закони не може да бъде направено нереалистичното предположение, че законодателят е преценил конституционосъобразността на целия закон и го е потвърдил по повод на изменението на отделни разпоредби.

Законодателят следва да изрази своята конкретна воля за потвърждаване в закон, за да превърне една предконституционна норма[3] в следконституционна норма[4]. Такъв е например случаят, когато старата норма е обнародвана отново в закон, когато новата (следконституционна) норма препраща към старата норма или когато следконституционният законодател съществено е изменил една ограничена и обозрима правна област и от тясната съдържателна връзка на изменената разпоредба с предходната е очевидно, че следконституционният законодател е възприел старата разпоредба след извършена проверка.

[...]

[3] Предконституционна е норма, влязла в сила преди влизане в сила на Основния закон. – бел. ред., М.Б.

[4] Следконституционна е норма, влязла в сила след влизане в сила на Основния закон. – бел. ред., М.Б.

2) Решение 8, 28
(Besoldungsrecht / Право на възнаграждение за публична служба)

1. Съдът няма право чрез „конституционосъобразно тълкуване" да дава противоположен смисъл на закон, който е ясен като текст и смисъл.

[...]

Решение на Първи сенат от 11 юни 1958 г.
- 1 к. д. 149/52 -

[...]

МОТИВИ

[...]

B.

[...]

2. [...] ясната воля на законодателя, която следва както от текста, така и от историята на приемането на разпоредбата, не оставя място за допълващо съдебно тълкуване дори тогава, когато съдът би искал да обоснове необходимостта от него със своето задължение за конституционосъобразно тълкуване на закона.

Федералният конституционен съд наистина е установил в Решението си от 7 май 1953 г. – РФКС 2, 266 (282), че е необходимо „при съмнение да се извърши тълкуване на закона в съответствие с Конституцията". Въпреки това съдът добавя, че се подразбира, че „целта на закона не може да бъде оставена настрана". Самият Федерален конституционен съд е бил длъжен да приложи повелята за конституционосъобразно тълкуване в разглеждания случай до степен, че е отхвърлил едно широко тълкуване на закон, което не е в съответствие с Конституцията, дори когато това тълкуване би отговаряло на представите на законодателя. Вместо това Федералният конституционен съд решава, че е необходимо да се направи по-тясно тълкуване, което да отговаря на волята на законодателя най-малкото до степен тя да е в съответствие с Конституцията. В резултат на това тогавашното решение спазва максимално волята на законодателя, доколкото тя е съвместима с Конституцията. Може да остане открит въпросът дали намеренията на законодателя са се простирали и отвъд това.

В настоящия случай остава отворен въпросът доколко повелята за конституционосъобразно тълкуване позволява на съда да ограничава или допълва волята на законодателя. Федералният конституционен съд е потвърдил наличието на тази възможност

в Решението си от 17 юни 1953 г. – РФКС 2, 336 (340, 341), ако от гледна точка на действащото позитивно право разпоредбата трябва да отчете принципа на равенство пред закона и това е съвместимо с текста ѝ. Конституционосъобразното тълкуване по никакъв начин не трябва да пропуска или подменя целта на закона. В случая обаче точно тази хипотеза би била налице. § 6, ал. 1 от Закона за изменение е съвсем ясен. „Конституционосъобразното тълкуване", което Висшият областен съд се е опитал да направи, е придало противоположен смисъл на един иначе ясен законов текст. По този начин съдът не само се е намесил в компетенцията на законодателя, но и в тази на Федералния конституционен съд. Единствено последният има правото съгласно чл. 100, ал. 1 от Основния закон да обявява за противоконституционен закон (в случая закон, който противоречи на текста и смисъла на чл. 3 от Основния закон), който е приет по време на действието на Основния закон.

[...]

3) Решение 40, 88
(Führerschein / Шофьорска книжка)

1. Тълкуването и прилагането на законите е в компетентността на съответните съдилища съобразно материята, с която се занимават. От своя страна Федералният конституционен съд има задължение да задава обвързващо стандартите, произтичащи от конституционното право, или границите на тълкуване на законите.

2. Ако Федералният конституционен съд се произнесе чрез „конституционосъобразно тълкуване" на законова правна норма, че някои възможни интерпретации на тази норма не са в съответствие с Конституцията, никой друг съд не може да приема подобни интерпретации за конституционосъобразни.

[...]

Решение на Втори сенат от 10 юни 1975 г.
- 2 к. д. 1018/74 -

[...]

МОТИВИ

[...]

B.

[…]

I.

[…]

[…] Федералният конституционен съд решава, че гражданин, който има постоянно жилище и не го ползва единствено по време на отпуската си, не е длъжен да предприема мерки във връзка с евентуално връчване на призовки и книжа по време на отсъствието си. По-скоро той следва да разчита на това, че предходното му правно положение ще се смята за възстановено, ако по време на отсъствието му е връчено [съобщение за произнесена] присъда по проведено наказателно производство без съдебно заседание[5] (или наказателно постановление) чрез оставяне на книжата в пощата и той е пропуснал срока за обжалване, тъй като не е разбрал за това връчване.

[…]

3. Доколкото областният съд, позовавайки се на Решението на Висшия областен съд в Берлин от 2 януари 1974 г. […] е имал предвид, че е в състояние да се отклони от принципите относно възстановяването на предходното правно положение на страната при първоначалния ѝ достъп до съд, които са установени в развитата от Федералния конституционен съд съдебна практика, Висшият областен съд в Берлин противоконституционно е нарушил обхвата и обвързващото действие на тази съдебна практика.

§ 31 ЗФКС обвързва всички съдилища с решенията на Федералния конституционен съд, когато попадат в приложното поле на закона. Доколкото Федералният конституционен съд е обявил една законова разпоредба за нищожна[6] или действителна, решението му се ползва със силата на закон съгласно § 31, ал. 2 ЗФКС. Но и в други случаи решенията на Федералния конституционен съд имат обвързващо действие съгласно § 31, ал. 1 ЗФКС. То е приложимо не само към конкретния предмет на делото, тъй като принципите за тълкуване на Конституцията, посочени в диспозитива на решението и основните му мотиви, следва да бъдат взети под внимание от съдилищата при бъдещи случаи (РФКС 19, 377 [391 и сл.]; 20, 56 [87]; 24, 289 [297]).

§ 31 ЗФКС придава на конституционните решения обвързващо действие, доколкото то е необходимо за функциите на Федералния конституционен съд като тълкувател и пазител на Конституцията. Обвързващото действие се ограничава до части от мотивите на решението, които се отнасят до тълкуването и прилагането на Основния закон. То не обхваща и разяснения, които имат за предмет единствено тълкуването на закони.

---

5 Става дума за присъда, постановена по облекчено и бързо наказателно производство в отсъствието на подсъдимия и без провеждане на открито заседание по делото. – бел. прев., А.П.

6 За разлика от българската конституционна традиция немският ФКС има правомощието да прогласява нищожност на противоконституционни норми, а не просто да ги отменя с действие занапред. – бел. прев., А.П.

Тълкуването и прилагането на законите е в компетентността на съответните съдилища съобразно тяхната материя. Напротив, Федералният конституционен съд има задължение да задава обвързващо стандартите, произтичащи от конституционното право или границите на тълкуване на закона. Ако Федералният конституционен съд се произнесе в рамките на конституционосъобразно тълкуване, че някои възможни интерпретации на законова правна норма не са в съответствие с Конституцията, никой друг съд не може да счита тези възможни интерпретации за конституционосъобразни. Освен това съгласно § 31, ал. 1 ЗФКС всички съдилища са обвързани от решението на Федералния конституционен съд относно противоконституционността като задължителна съдебна инстанция по конституционни въпроси. Това е така, защото от гледна точка на целта на разпоредбата на § 31 ЗФКС не може да се направи разлика по отношение на обвързаността на съдилищата дали една норма е обявена за противоконституционна или дали определено тълкуване, което предлага вариант на прилагане на конкретната норма, се квалифицира като противоконституционно.

[...]

§ 2.

Проверка от Федералния конституционен съд на тълкуването и развитието на правото, осъществявано в съдебната практика

4) Решение 18, 85

(Spezifisches Verfassungsrecht / Специфично конституционно право)

1. Относно границите на последващия контрол на съдебни решения от страна на Федералния конституционен съд.

[...]

Решение на Първи сенат от 10 юни 1964 г.
– 1 к. д. 37/63

[...]

МОТИВИ

[...]

B.

[...]

II.

[...]

3. Ако разпоредбите на законовите източници на правото, приложени от Федералния патентен съд, са съвместими с чл. 14 от Основния закон, то във връзка с основното искане в конституционната жалба следва да се реши дали Федералният патентен съд е изтълкувал и приложил закона по начин, който нарушава основното право на собственост.

a) Съдилищата трябва да вземат под внимание ценностните стандарти, които са заложени в Основния закон, при тълкуването и прилагането на правото. Това важи особено силно в хипотезите на тълкуване и прилагане на общо формулирани разпоредби. Ако тези стандарти убегнат на съда, той нарушава нормите на Основния закон като носител на публичната власт, оставяйки ги без внимание. Решението му следва да бъде отменено от Федералния конституционен съд след отправяне на конституционна жалба (РФКС 7, 198 [207]; 12, 113 [124]; 13, 318 [325]).

От друга страна, не би било уместно с оглед на смисъла на конституционната жалба, както и на особената задача на Федералния конституционен съд, ако той, подобно на ревизионна съдебна инстанция[7], упражнява неограничен последващ контрол върху съдебни решения поради това, че неправилното съдебно решение потенциално би засегнало основни права и свободи. Начинът на водене на съдебния процес, установяването и доказването на фактическия състав, тълкуването на правото, както и неговото приложение във всеки конкретен случай са прерогатив единствено на общите съдилища и контролът върху техните решения не е в компетентността на Федералния конституционен съд. Федералният конституционен съд може да бъде сезиран с конституционна жалба единствено при нарушение на специфично конституционно право от страна на съдилищата (срв. РФКС 1, 418 [420]). Конституционното право не се счита за нарушено, ако едно съдебно решение е неправилно с оглед на нормите на закона. Неправилността следва да е резултат на незачитането на основни права и свободи.

Разбира се, границите на намеса на Федералния конституционен съд не могат винаги да бъдат ясно определени по абстрактен и общ начин. На съда трябва да бъде оставено свободно поле за преценка, което да му позволи да отчете особеностите на всеки отделен случай. Като цяло може да се каже, че нормалните логически процеси за подвеждане на определен фактически състав под законови правни норми подлежат на контрол от Федералния конституционен съд, доколкото касаят грешка в тълкуването, която се отнася до принципно неправилно възприемане на значението на основно право. Това важи най-вече по отношение на закрилната област на основното право, както и на значението му за конкретния случай и на неговата тежест. Не е налице несъответствие с основно право, ако приложението на закона от компетентния съд е довело до резултат, при който „правилността" му (в обичайния смисъл на съответствие на правоприлагането с фактите, както и със справедливостта) може да бъде оспорена. Това важи особено силно, когато общо формулирана разпоредба на закона предоставя на съда свобода да претегли противоречивите интереси. Това е така, защото неговата преценка може да бъде поставена под въпрос поради факта, че е дал приоритет на интересите на едната или другата страна.

б) Федералният конституционен съд не може да установи, че атакуваното съдебно решение съдържа нарушение на основни права в посочения смисъл.

[...]

---

7 Има се предвид инстанция, която упражнява контрол за законосъобразност на съдебния акт. – бел. прев., А.П.

5) Решение 43, 130
(Flugblatt / Политическа брошура)

1. При преценка на съдържанието на изказване, което е направено при противопоставяне на политически възгледи и е довело до осъждане за престъпление по § 186 и § 187а НК, гледните точки и критериите, чрез които се изследва съдържанието на изказването, трябва да се намират в съответствие с чл. 5, ал. 1 от Основния закон.

2. просът дали това е така, подлежи на пълен конституционен контрол при наличие на висока степен на засягане на правата на осъдения в резултат на присъдата.

Решение на Първи сенат от 7 декември 1976 г.
- 1 к. д. 460/72 -

[...]

Мотиви:

A.

I.

[...]

2. Жалбоподателят е обвинен в нанасянето на обида на политическа основа (§ 186 и § 187а НК). Районният съд го оправдава в съответствие с искането на прокуратурата с мотива, че направените от него твърдения по съществото си са истинни. При обжалването на присъдата от частния тъжител [...] областният съд отменя присъдата в разрез с искането на прокуратурата и осъжда жалбоподателя да заплати глоба в размер на 2000 марки. В същото време въззивният съд разрешава на частния тъжител да публикува диспозитива на решението в три вестника на разноски на жалбоподателя.

Областният съд наистина приема за доказано, че службата, в която частният тъжител е бил зает, се е занимавала не само със заселването на немски селяни, но и с изселването на полски селяни от имотите им. Доказано е също така, че в едно свое изказване частният тъжител е сравнил поляците с бълхи. Всъщност жалбоподателят е подозирал, че частният тъжител е участвал в унищожаването на поляци. В този смисъл следва да се разбира и листовката, ако бъде интерпретирана с оглед на контекста.

[...]

B.

Конституционната жалба е основателна.

I.

1. Конституционната жалба е насочена срещу решения, постановени по наказателни дела. Те не подлежат на контрол за конституционосъобразност в цялост. Воденето на съдебното производство, определянето и доказването на фактическия състав на престъплението, тълкуването на закона, както и неговото прилагане към отделния случай попадат единствено в компетентността на съответните общи съдилища, като Федералният конституционен съд не може да осъществява контрол върху тях. Той може да се намеси в резултат на подаване на конституционна жалба единствено при нарушение на специфично конституционно право от страна на съдилищата (срв. РФКС 18, 85 [92]). Такова нарушение може да се състои и в неотчитане или погрешно отчитане на влиянието на основните права върху наказателното или наказателнопроцесуалното право. В така очертаните граници от значение за обхвата на конституционния контрол е степента на нарушаване и ограничаване на основните права. В колкото по-голяма степен присъдата засяга сферата на основните права на осъдения, толкова по-строги трябва да са изискванията по отношение на основанието за тази намеса и толкова по-далеч достигат възможностите за контрол на Федералния конституционен съд (срв. РФКС 42, 143 [148 и сл.] – DGB -).

Наказанието като санкция за престъпно поведение в сходни с настоящия случаи, дори и когато то е само глоба, засяга индивидуалните права в по-висока степен в сравнение с гражданската отговорност, свързана със задължения за бездействие, въздържане от действие или заплащане на обезщетение. Към това трябва да се прибави, че засягането на основните права на жалбоподателя, което е предмет на конституционната жалба, е тежко. Ако областният съд е приписал на жалбоподателя „скрито" твърдение на факти, което не е направил, и той е осъден заради това, подобно навлизане в личната сфера би имало по-висок интензитет и би засегнало ядрото на конституционно защитената сфера на лична свобода на индивида. Наред със засягането на индивидуалното право на мнение на жалбоподателя нарушението би могло да има отрицателно въздействие и върху правото на всички лица да се изразяват свободно (срв. РФКС 42, 143 [156] – особено мнение). Това е така, тъй като подобна наказателна репресия от страна на държавата, не на последно място, би имала възпиращо действие. При това тя чувствително би засегнала свободното слово, правото на информация, както и свободата на формиране на мнение, като с това би накърнила същината на свободата на мнението.

Следователно в конкретния случай не може да не се засегне въпросът дали атакуваните съдебни решения не страдат от порок, който се основава на принципно неправилното схващане за значението на основното право, особено по отношение на неговата закрилна област (срв. РФКС 18, 85 [93]). Федералният конституционен съд следва също така подробно да проучи дали тези съдебни решения не нарушават кон-

ституционната свобода на изразяване на мнение при установяването и преценката на фактите, както и при тълкуването и прилагането на закона.

2. При [престъпления или] деликти, осъществявани чрез изразяване на мнение, дори установяването на фактическите обстоятелства от съда би могло да представлява нарушение, в случай че на съдържанието на писмено изразеното мнение се придава значение, което то няма или не е ясно дали има. В този случай единственият „факт" е текстът, предоставен на съда. Неговото съдържание подлежи на интерпретация. Ако изказването цели да повлияе върху процеса на формиране на мнение, гледните точки и критериите, през чиято призма съдът изследва съдържанието на изказването, следва да бъдат съобразени с чл. 5, ал. 1 от Основния закон. С оглед на това конституционният контрол обхваща и проверката на онези фактически обстоятелства по делото, относно които заключенията на общите съдилища обичайно биха били обвързващи. По-специално, тълкуването на един от текстовете, засегнати в едно от решенията, не се основава на еднократното впечатление от проведеното устно съдебно заседание. Такова тълкуване може да бъде направено по всяко време и поради това подлежи на контрол.

II.

Решението на областния съд е постановено при нарушение на чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон. Поради това и решението на Висшия областен съд, с което е потвърдено първоинстанционното решение, не се намира в съответствие с чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон.

Политическата брошура на жалбоподателя съдържа твърдения за факти и оценки, които са били определени и годни да формират мнение. Става дума за принос към интелектуалната борба на мнения по въпрос, който вълнува значително обществеността, т.е. за фактическа обстановка, при която определянето на съотношението между свободата на изразяване и защитата на честта, достойнството и доброто име е от особено значение (РФКС 7, 198 [212]; – Лют -; 12, 113 [127] – Шмид-Шпигел-; 24, 278 ;[282 и сл.] – Тонйегер; 42, 163 [170] – Ехтернах -). Наред с това в решението на областния съд липсва какъвто и да е анализ по въпроса за значението, което постановяването на такова решение има за основните права. В конкретния случай областният съд не само е определил погрешно обхвата на чл. 5 от Основния закон, но в своето решение не е зачел и основното право на свобода на изразяване на мнение.

2. Областният съд не е взел под внимание значението на чл. 5 от Основния закон още при установяването на фактическите обстоятелства, въз основа на които е постановил присъдата.

По този начин областният съд е имал възможност да приеме скритото твърдение от страна на жалбоподателя, че фактите, посочени в политическата брошура, които не се отнасят пряко до миналото на частния тъжител, сами по себе си нямат „собствен смисъл". Докладите за нарастващия брой „ликвидирани поляци", за откритите разстрели, извършвани от СС и полицията, за извънредните „операции по умиротворява-

не", както и за унищожаването на полската интелигенция, не би трябвало да са факти от второстепенно значение, както твърди жалбоподателят. Това води и до изложеното тълкуване на брошурата, което стои в основата на разглежданото решение.
Тази отправна точка не може да бъде подкрепена.

[...]

а) Областният съд приема, че е необходимо „разширително тълкуване" в интерес на ефективната защита на честта, достойнството и доброто име. Следователно той се ръководи от критерий, който най-малкото подлага на съмнение, че жалбоподателят е направил скритото твърдение за фактите, за което му е отправено обвинение. Такъв критерий е несъвместим с чл. 5 от Основния закон, тъй като той се отнася изключително до защитата на честта, достойнството и доброто име, която стандартно действа като граница на свободата на изразяване, но оставя извън обхвата си конституционната гаранция на тази свобода. Разбира се, конституционното значение на защитата на честта, достойнството и доброто име не може да бъде пренебрегнато. Същото важи обаче и за основното право на свобода на изразяване на мнение, което е ограничено единствено от правото на чест и добро име. Още повече че политическата брошура представлява принос към интелектуалната борба на мнения по въпрос, който съществено вълнува обществеността (вж. РФКС, цит. съч.). По тази причина от гледна точка на чл. 5 от Основния закон позоваването *единствено* на защитата на честта, достойнството и доброто име е недопустимо.

§ 3.

Последици от противоконституционността на правните норми

6) Решение 1, 14

(Südweststaat / Югозападна държава / Ново териториално разпределение на федералните провинции)

[...]

5. Решение, с което е обявена нищожността на закон, има не само силата на закон (§ 31, ал. 2 ЗФКС), но също така съгласно § 31, ал. 1 ЗФКС обвързва с мотивите си всички конституционни органи на федерацията по такъв начин, че федерален закон със същото съдържание не може да бъде приеман отново.

6. Ако Федералният конституционен съд установи, че закон, приет след влизането в сила на Основния закон, е нищожен поради противоречие с Основния закон, той изначално не поражда действие.

[...]

Решение на Втори сенат от 23 октомври 1951 г.
- 2 к. д. 1/51 -

[...]

7) Решение 21, 12

(Allphasenumsatzsteuer / Облагане с ДДС на всички нива по веригата за доставки)

Липсата на неутралност на конкурентната уредба на действащия Закон за данъка върху добавената стойност, що се отнася до „едностепенните" и „многостепенните" предприятия[8], трябва да бъде понесена до завършването в разумен срок на вече започнатата реформа на облагането с ДДС.

[...]

[8] В случая не става дума за разлика във вида на управление на дружеството, а за разлика в производствения процес – дали предприятието извършва само една дейност от целия производствен цикъл до завършване на крайния продукт или повече. – бел. прев., А. П.

Решение на Втори сенат от 20 октомври 1966 г.
- 1 к. д. 320/57, 1 к. д. 70/63 -

[...]

МОТИВИ

[...]

B.

[...]

II.

[...]

10. Следователно, въпреки че Законът за данъка върху добавената стойност не удовлетворява в настоящата си редакция желанието на самия законодател за справедливо данъчно облагане, тъй като външните обороти на едностепенните търговски дружества се приравняват без изключение на тези на многостепенните предприятия, към момента нито законът може да бъде обявен за нищожен, нито може да бъде установено нарушение на основните права. Това важи и за другите конституционни нарушения, твърдени от жалбоподателите, тъй като по същество те са обосновани със същите съображения.

Особено голямото значение, което има Законът за данъка върху добавената стойност за приходите на федерацията, както и за разходите на самите предприятия и общата ценова политика, не позволява при никакви положения целият закон да бъде обявен в момента за нищожен, тъй като някои особени групи от стопански субекти, включително и значими, се третират неравнопоставено спрямо други, далеч по-многочислени групи. Това би било възможно в някои елементарни случаи. В настоящия случай обаче това би довело до неприемливия резултат, при който законът спира да действа в непропорционално по-голям обхват, без изобщо да има отношение към въпроса – предмет на настоящото решение. Жалбоподателите не са и имали за цел законът да бъде обявен за нищожен в цялост.

Още по-малко обаче може да се приеме законът да бъде обявен за нищожен само в по-ограничен обхват, а именно в обхвата, в който е засегнат въпросът за неравното облагане. Такова ограничение на нищожността би било възможно само теоретично. На практика при общото приложение на данъка не може да се открие текст, който да разграничава нищожната част на закона от действителната такава по оправдан начин.

[...]

На последно място, временното продължаване на действието на закона не би било съвсем непоносимо за едностепенните предприятия, каквито са и жалбоподателите.

[...]

11. Дори ако Законът за данъка върху добавената стойност продължи да съществува занапред в настоящия си незавършен вид, доколкото се касае за приравняването на външния оборот на едностепенните предприятия на този на многостепенните, това негово действие ще бъде ограничено във времето.

[...]

§ 4.
„Икономическа конституция“

8) Решение 50, 290

(Mitbestimmungsgesetz / Закон за участие на работниците и служителите в управлението на предприятието)

Разширеното участие на работниците и служителите съгласно Закона за участие на работниците и служителите в управлението на предприятието от 4 май 1976 г. е съвместимо с основните права на засегнатите от закона дружества, техните капиталови собственици, както и сдруженията на работодателите.

Решение на Първи сенат от 1 март 1979 г.
- 1 к. д. 532/77, 1 к. д. 533/77, 1 к. д. 419/78, 1 к. д. 21/78 -

[...]

МОТИВИ

[...]

C.

[...]

II.

[...]

1. Основният закон, чийто първи раздел по същество се ограничава до класическите основни права, не съдържа никаква пряка уредба и защита на определен икономически ред. За разлика от Ваймарската конституция (чл. 151 и сл.), той не предвижда конкретни конституционни принципи за устройството на икономическия живот. Той по-скоро предоставя уредбата му на законодателя, който е призван да решава свободно в границите, определени от Основния закон, без да се нуждае от друго освен от своята обща демократична легитимност. Тази устройствена законодателна задача, също както защитата на основните права, принадлежи към основополагащите елементи на демократичната конституция. Ето защо тя не може да бъде ограничавана допълнително по пътя на тълкуване на основните права, повече отколкото отделните основни права го позволяват. При това отделните основни права имат същото значение, както и в друг контекст, тъй като исторически и по актуалната си същност те са на първо място индивидуални права, права на човека и права на гражданите, които имат за цел да защитават конкретни, особено застрашени човешки свободи. Функция-

та на основните права като обективни принципи се състои в принципното затвърждаване на тяхното действие (РФКС 7, 198 [205] – Лют), като техните корени се крият в това първоначално значение (срв. напр. за собствеността РФКС 24, 367 [389] – Хамбургският закон за дигите). Ето защо тяхната функция не може да се отдели от ядрото им и да се обособи в самостоятелна конструкция от обективни норми, тъй като по този начин изначалният и постоянен смисъл на основните права ще бъде изтласкан на заден план. Неотменимата взаимовръзката, която произтича оттук, е от съществено значение за въпроса за конституционосъобразността на стопанските закони. От гледна точка на основните права тя е на първо място задача за съхраняване на свободата на отделните граждани, която законодателят трябва да спазва и при уредбата на икономиката. Конституционосъобразността на икономическите закони не е въпрос на „институционалната взаимовръзка на икономическата конституция“, която намира самостоятелни изражения, надхвърлящи индивидуалното съдържание на основните права. Тя също така не е въпрос на „подреждаща и защитна взаимовръзка на основните права“, която гарантира нещо повече от собствените си основни елементи.

Това разбиране се поддържа и от Федералния конституционен съд, който е постановил, че Основният закон трябва да е неутрален по отношение на икономическата политика. Законодателят може да преследва всяка икономическа политика, която му се струва удачна, доколкото спазва Основния закон и по-специално основните права (РФКС 4, 7 [17 и сл.] – Закон за инвестиционните помощи). Това значи, че законодателят притежава широкообхватна свобода за преценка при уредбата на тези обществени отношения (срв. напр. РФКС 7, 377 [400] – Аптеки; 25, 1 [19 сл.] – Закон за мелниците; 30, 292 [317, 319] – Нефтохранилище).

Съществуващият към момента елемент на относителна отвореност на конституционния ред е необходим, от една страна, за да може да бъде отчетена историческата промяна, която характеризира до голяма степен икономическия живот, а от друга страна, за да не се постави в риск нормиращата сила на конституцията. Въпреки това съобразяването със свободата на законодателя не би могло да доведе до ограничаване на онова, което Конституцията е бранила въпреки всички промени, а именно – до ограничаване на основните права, гарантиращи индивидуалните свободи, без които не е възможен достоен човешки живот съгласно концепцията на Основния закон. Следователно задачата се състои в това свободата на законодателя да определя уредбата на икономическия и социален живот, да бъде съвместима със защитата на основните права, по отношение на които отделният гражданин има конституционна претенция спрямо законодателя (РФКС 7, 377 [400]).

[…]

§ 5.

Защита на основните права при особени случаи

9) Решение 33, 1
(Strafgefangene / Лица, лишени от свобода)

1. Основните права на лишените от свобода също могат да бъдат ограничавани единствено със закон и въз основа на закон.

2. Ограничаване на основните права на лишените от свобода без законово основание все пак е възможно за известен преходен период от време.

3. Ограничаването на основните права на лишените от свобода е допустимо само когато е наложително за постигането на целите на обществения интерес, заложени в ценностната система на Основния закон.

4. Задачата на Закона за изпълнение на наказанията е да установи граница, която да държи достатъчна сметка както за свободата на изразяване на мнение на лишения от свобода, така и за неотменимите изисквания за законоустановено и разумно изтърпяване на наказанията.

Решение на Втори сенат от 14 март 1972 г.
- 2 к д. 41/71-

[...]

МОТИВИ

А.

[...]

II.

1. Жалбоподателят е лице, което е лишено от свобода. [...] На 24 декември 1967 г. той изпраща писмо, в което споменава напускащия ръководител на затвора д-р Щ., като излага мнението си относно вероятните причини за смяната на ръководството на затвора. В писмото той се изказва изключително отрицателно за д-р Щ. [...]

2. На 27 декември 1967 г. писмото е задържано от отговорния ръководител на отделението, защото съдържа обидни квалификации и засяга институционални въпроси, които не се отнасят лично до лишените от свобода. Като правно основание за това е посочена т. 155, ал. 2 от Правилника за изтърпяване на наказания.

[...]

III.

В конституционната си жалба жалбоподателят твърди, че са нарушени правата му по чл. 1, ал. 2, чл. 5, ал. 1, чл. 10, чл. 19, ал. 1, чл. 20, ал. 3 и чл. 103, ал. 1 от Основния закон.

Контролът върху писмата на затворниците от страна на затворническата администрация нарушава тайната на кореспонденцията, гарантирана в чл. 10 от Основния закон. Освен това той нарушава чл. 5, ал. 1 от Основния закон, когато задържането се обосновава с аргумента, че кореспонденцията съдържа обидни квалификации или поради третиране на вътрешноведомствени отношения в затвора. Основните права важат и по отношение на затворниците и както посочва чл. 19, ал. 1 от Основния закон, могат да бъдат ограничавани единствено със закон, който посочва точната разпоредба, ограничаваща всяко конкретно основно право. Подобен закон липсва.

[...]

B.

Конституционната жалба е допустима и основателна.

I.

Основните права на лишените от свобода също могат да бъдат ограничавани само със закон или въз основа на закон.

1. Чл. 104, ал. 1 и ал. 2 и чл. 2, ал. 2, изр. второ и трето от Основния закон предвиждат като естествена възможността за лишаване от свобода в резултат на съдебна присъда, постановена при прилагането на наказателния закон и съответните процесуални правила, като лишаването от свобода може да е ограничено във времето или да е до живот. От друга страна, с изключение на забраната за изтезания и нечовешко отношение, предвидена в чл. 104, ал. 1, изр. второ от Основния закон, той не съдържа принципни разпоредби относно начина за прилагане на наказанието лишаване от свобода. Доколкото става въпрос за ограничаване на основни права, съответните конституционни норми предвиждат, че това е допустимо само със закон и въз основа на закон (срв. в настоящия контекст чл. 10, ал. 2, изр. първо и чл. 5, ал. 2 от Основния закон). Непосредственото заключение, че поради тази причина законодателят е длъжен да приеме съответния закон, за да уреди изпълнението на наказанията, които досега са регламентирани с прости административни норми, обаче не е застъпено от съдебната практика и доктрината след влизането в сила на Основния закон. Вместо това е използвана фигурата на „особеното властово отношение", като то по-скоро се схваща като самостоятелно и имплицитно ограничение на основните права на ли-

шените от свобода. Конституцията не налага съществуването на специален закон за изпълнение на наказанията […]

2. Този възглед може да се обясни в историческа перспектива с факта, че съществувалата традиционна уредба на изпълнението на наказания позволява създаването на такова „особено властово отношение", което релативизира основните права на лишените от свобода по един нетърпимо неясен начин.

Основният закон представлява ценностно обвързан ред, който признава защитата на свободата и човешкото достойнство като върховна цел на цялото право. Човешкият образ, заложен в Основния закон, обаче не е този на самодостатъчния индивид, а на личността като част от общността с разнообразните си задължения спрямо нея (РФКС 12, 45 [51]; 28, 175 [189]). Според чл. 1, ал. 3 от Основния закон основните права са обявени за непосредствено обвързващи за законодателната, изпълнителната и съдебната власт. Би възникнало противоречие с тази всеобхватна връзка на държавната власт, ако при изпълнение на наказанията основните права могат да бъдат ограничавани произволно или дискреционно. Ограничаването на основните права е допустимо единствено ако е необходимо за постигане на обществена цел, оправдана от ценностната система на Основния закон, и ако се осъществява в рамките на конституционно предвидените форми. Основните права на лишените от свобода могат да бъдат ограничавани само чрез и въз основа на закон, като това е невъзможно без общи разпоредби, формулирани колкото е възможно по-конкретно. […]

II.

Чл. 10, ал. 1 от Основния закон не е нарушен от проверката на писмото на жалбоподателя от страна на отговорния служител на затвора.

1. Основното право на тайна на кореспонденцията защитава личната кореспонденция между индивиди срещу узнаването на съдържанието на писмото от публичната власт. Контролът, упражнен от съответния служител на мястото за изтърпяване на наказание, върху писмо, адресирано до лице извън това място, съдържа намеса в тайната на кореспонденцията на лишения от свобода.

2. Съгласно чл. 10, ал. 2, изр. първо от Основния закон ограничаването на тайната на кореспонденцията може да бъде осъществявано единствено въз основа на закон. Писмото на жалбоподателя е задържано въз основа на Правилника за изпълнение на наказанията. Този ведомствен правилник за изпълнение на наказанията е резултат на споразумение между правосъдните министри на отделните федерални провинции. Следователно той не отговаря на изискванията на чл. 10, ал. 2, изр. първо от Основния закон. Той не се основава на закон. Закон за изпълнение на наказанията не съществува и до настоящия момент. Съществува само проект на федералния правосъден министър за Закон за изпълнение на наказанието лишаване от свобода и на мерките за лишаване от свобода, който е предложен на федералното правителство.

3. Независимо от това към настоящия момент не може да се установи нарушение на чл. 10, ал. 1 от Основния закон. Към момента на приемане на Основния закон, както е видно по-специално от чл. 2, ал. 2, изр. първо и от чл. 104, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон, конституционният законодател е взел предвид традиционната уредба на наказателната система и няма данни, че е трябвало непосредствено след влизането в сила на Основния закон да се приеме закон за изпълнение на наказанията. От ценностния ред, създаден от Основния закон, по-скоро следва, че законодателят има задачата в разумен срок да уреди изпълнението на наказанията. При преценка на въпроса дали този срок междувременно е изтекъл и е налице съществено нарушение на Основния закон от страна на законодателя, трябва да се вземе предвид следното. Доскоро е бил застъпен възгледът, че ограничаването на основните права на лишените от свобода се осъществява въз основа на общата фигура на „особеното властово отношение". Така основните права на лишените от свобода са ограничени общо въз основа на наказателно-изпълнителното правоотношение. Става дума за имплицитни ограничения, които не е необходимо да бъдат изрично предвидени във формален закон. Разбирането, че Основният закон съставлява обективен ценностен ред, който предоставя всеобхватна защита на основните права, за осъществяването на който е задължена цялата публична власт и който не позволява по-тясна защита на основните права за определени групи от хора, започна постепенно да се налага срещу традиционното схващане.

[…]

При това положение нарушения на основните права на лишени от свобода, които нямат законово основание, могат да бъдат приети само за определен преходен период, докато законодателят не намери възможност да приеме закон за изпълнение на наказанията, отговарящ на съвременното схващане за основните права и свободи. Този срок обаче е ограничен. Като подходящ и адекватен срок може да се счита краят на мандата на настоящия парламент – в същия смисъл и РФКС 15, 337 (352) и 25, 167 (185, 188). До есента на 1973 г. съществуващият режим, който вече не съответства на съвременното конституционно разбиране, все още може да се смята за приемлив.

4. Това не означава, че в рамките на този срок са допустими произволни посегателства върху основните права на лишените от свобода. По-скоро, както и досега, компетентните органи и съдилищата трябва да проверяват при всяка конкретна намеса дали основните права на лишения от свобода са ограничени правомерно, без значение, че не е налице закон за изпълнението на наказанията. Това е така единствено когато е напълно неизбежно с оглед на нормалното и законоустановено протичане на изпълнението на наказанията. В тази връзка трябва да бъдат съобразени смисълът и целта на изпълнението на наказанията.

[…]

III.

От друга страна, задържането на писмото поради неговото частично обидно съдържание нарушава основното право на свобода на изразяване на мнение на жалбоподателя.

[...]

2. Липсва закон за изпълнение на наказанията, който като „общ закон" по смисъла на чл. 5, ал. 2 от Основния закон да позволява задържането на писма с обидно съдържание или писма, обсъждащи въпроси за пребиваването в местата за лишаване от свобода, които не засягат лично лишените от свобода. Подобни мерки не са абсолютно необходими за нормалното и законоустановено изпълнение на наказанията. Разумното изпълнение на наказанието лишаване от свобода не изисква на всяка цена да бъдат ограничени всички възможности на лишените от свобода да споделят с адресатите на своите писма мнението си, което, естествено, често е обидно и враждебно по отношение на условията в мястото за лишаване от свобода или на служителите му.

[...]

Не съществува [...] закон, който би позволил на държавните органи да задържат писма на лишените от свобода заради обидни квалификации, които се съдържат в тях. Тези писма са попаднали у тях в рамките на контрола, чиято основна цел е да се възпрепятстват бягствата на лишени от свобода или пък да бъдат предотвратявани определени техни престъпни дейности. Доколкото не е предвидено друго в закона, това важи и тогава, когато обидите са насочени към служители на съдебната власт. Те също имат правото да се защитават от тези обиди в съответствие с действащото законодателство.

[...]

§ 6.

Оправомощаване и задължаване чрез основни права

10) Решение 128, 226
(Frankfurter Flughafen / Летище Франкфурт)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 18/2011 от 22 февруари 2011 г.

Решение от 22 февруари 2011 г.
- 1 к. д. 699/06 -

Свободата на събранията важи и на територията на летище Франкфурт

I. Фактическа обстановка

1. Летище Франкфурт на Майн се стопанисва от акционерно дружество „Фрапорт" („Фрапорт" АД). В по-голямата си част неговите акции са собственост на публичноправни субекти, като са разпределени между провинция Хесен и град Франкфурт на Майн. Освен специфичните инфраструктурни обекти за обслужване на летателната дейност летището обхваща многобройни съоръжения, които са предназначени за прекарване на свободното време от пътниците и са свободно достъпни за обществеността.

2. Жалбоподателката е член на „Инициатива срещу депортиране", която се бори срещу депортирането на чужденци със съдействието на частни авиопревозвачи. През месец март 2003 г. тя раздава заедно с други петима членове [на инициативата] листовки срещу депортирането пред гишето за регистрация на летище Франкфурт. „Фрапорт" АД издава „забрана за влизане на територията на летището" с указания, че срещу нея ще бъде образувана наказателна процедура за влизане без разрешение, ако отново навлезе „неправомерно" на територията на летището. Акционерното дружество указва на жалбоподателката писмено и по силата на вътрешните условия за ползване на летищното пространство, че събранията, рекламите и раздаването на листовки подлежат на разрешение и управлението на летището принципно не търпи „несъгласувани демонстрации на територията на терминала с цел безпроблемна експлоатация и сигурност".

3. Установителният иск, предявен от жалбоподателката пред гражданския съд срещу „Фрапорт" АД, с предмет да се установи, че издадената забрана за демонстрации и разпространяване на мнение на територията на летище Франкфурт е противоправна, е отхвърлен на всички инстанции. С конституционната си жалба наред с други аргументи жалбоподателката навежда и възражение, че атакуваните решения нарушават нейните основни права на свобода на събранията и свобода на изразяване на мнение.

II. Решението на Федералния конституционен съд

С мнозинство от седем на един гласа Първи сенат на Федералния конституционен съд приема решение, с което постановява, че атакуваните решения на гражданските съдилища нарушават правата на жалбоподателката на свобода на изразяване на мнение (чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон) и свобода на събранията (чл. 8, ал. 1 от Основния закон). Решенията са отменени, а делото е върнато за ново разглеждане пред районния съд във Франкфурт на Майн.

III. Решението се основава по същество на следните съображения:

1. Основните права на жалбоподателката обвързват непосредствено „Фрапорт" АД. По силата на чл. 1, ал. 3 от Основния закон използването на гражданскоправни форми [като търговски дружества] не освобождава държавната власт от задължението ѝ да спазва основните права. Дружества със смесен икономически характер, управлявани от публичната власт, са обвързани от непосредственото действие на основните права в същата степен като дружества еднолична собственост на държавата, които са организирани в частноправна форма.

Съгласно чл. 1, ал. 3 от Основния закон както законодателната, така и изпълнителната и съдебната власт са обвързани от основните права като непосредствено действащо право. Те не важат за отделни области, функции или действия по упражняване на държавните властнически правомощия, а обвързват държавната власт изцяло и всеобхватно. В основата на чл. 1, ал. 3 от Основния закон лежи следното разграничение: докато гражданите са по правило свободни, държавата е по правило обвързана. Поради това гражданинът не е непосредствено обвързан от основните права. Те му помагат пред държавата да получи признание като свободна личност, която е отговорна за развитието на своята индивидуалност. Задълженията, вменени на личността от правния ред, са изначално относително и принципно ограничени. Същевременно държавата трябва да осигури баланс между различните носители на основни права, придавайки им опосредено действие спрямо трети лица. От друга страна, държавата действа в доверителната роля на изпълнител на публични правомощия в полза на гражданите и им дължи отчет. Нейната дейност не може да се разбира като израз на свободни субективни убеждения в смисъл на осъществяване на индивидуалността. Функцията ѝ е в дистанцираното зачитане на различните убеждения на гражданите и остава изцяло и непосредствено подчинена на техните основни права. Това важи и в случаите, когато държавата използва гражданскоправни механизми при упражняване на своите правомощия.

Непосредственото действие на основните права не засяга само тези дружества, в които държавата е едноличен собственик. То касае и дружества с публично-частен характер, ако се контролират от орган на публична власт. Такъв е по правило случаят, когато повече от половината дружествени дялове се държат от публичната власт. Непосредственото действие на основните права по отношение на самото дружество, а не само на собствениците на неговия капитал, отговаря на характера на дружеството

като самостоятелен дееспособен правен субект. То предпоставя и гарантира ефективната обвързаност на дружеството от основните права. Това е така, независимо до каква степен и под каква форма собственикът или собствениците на капитала могат да влияят на дружественото управление и как се осъществява координацията на членствените права при различни собственици, натоварени с упражняването на публична власт. Това не води до настъпване на негативни последици за собствениците на капитала, които са частноправни субекти. Те разполагат със свободен избор дали да участват в дружество, контролирано от публичноправни субекти. Дори и ако отношенията на контрол се изменят едва впоследствие, частноправните собственици на капитала отново са свободни да реагират на това изменение. Във всеки случай правният им статут на носители на основни права и по-специално на право на частна собственост остава незасегнат в непосредственото си действие и спрямо публичноправните съдружници, както и по всякакъв друг начин спрямо публичната власт.

2. Атакуваните решения нарушават правото на свобода на събранията на жалбоподателката.

а) Закрилната област на свободата на събранията е с отворен характер. Освен това свободата на събранията гарантира на носителите на основни права свободния избор на място на провеждане на мероприятието. Това все пак не означава, че тя им позволява право на достъп до произволно избрани места. По-специално, провеждането на събрания в рамките на произволно избрани поземлени имоти, които са частна собственост, изисква разрешение. Свободата на събранията обаче не е ограничена и до обществената пътна мрежа. Тя гарантира провеждането на събрания и на места, на които публично предприятие предлага услуги по общодостъпен обществен транспорт. В днешно време комуникационните функции на обществената пътна мрежа се допълват все повече от нови форуми, като например търговски центрове или други обществени средища. Действието на свободата на събранията в рамките на инфраструктурата на подобни учреждения не може да се изключи, доколкото съществува непосредствена обвързаност от основните права или може да се говори за опосредено действие на основните права спрямо трети лица. Това важи независимо от обстоятелството дали площите се намират в собствен имот, или са свързани с инфраструктурни обекти, както и дали са покрити или не.

Само пространства, които са общодостъпни за широката публика и служат за обща транспортна комуникация на пътуващите, могат да се използват за организиране на събрания в допълнение към обществената пътна мрежа. Изключение правят места, до които достъпът е индивидуално контролиран и се допуска за отделни ограничени цели. От друга страна, отговорът на въпроса дали място, находящо се извън обществените улици, пътища и площади, трябва да се преценява като обществено комуникационно пространство, следва да се основе на понятието за обществен форум. Обществеият форум се характеризира с факта, че позволява преследването на множество разнообразни дейности и занятия и по този начин води до възникване на отворена комуникационна мрежа. Събранията, планирани от жалбоподателката, попадат в закрилната област на свободата на събранията, тъй като се отнасят и до райони на летище Франкфурт, предназначени за места с общ комуникационен трафик.

б) Атакуваните решения засягат свободата на събранията. Правните основания за намеса в провеждането на събрания от страна на публичните власти, натоварени с подобни функции, както и от страна на органите на полицията, включително по отношение на франкфуртското летище, са посочени в Закона за събранията. Подобни намеси от страна на лицето, което стопанисва летището, могат да намерят своето основание и в частноправните разпоредби за защита на неприкосновеността на жилището – § 903, изр. първо и § 1004 НГК, в качеството им на закон, ограничаващ свободата на събранията по смисъла на чл. 8, ал. 2 от Основния закон. Събрания в рамките на пространства, обслужващи общата транспортна комуникация, са събрания на открито по смисъла на чл. 8, ал. 2 от Основния закон. Това важи независимо дали обществено достъпните пространства са част от заобикалящата природна среда, или се намират в затворени сградни пространства. Определящо е друго: събрания на такива места се провеждат в общественото пространство, т.е. в средата на обществен трафик, и не са отделени от него в пространствено отношение.

в) Тази намеса в свободата на събранията не е оправдана, тъй като забраната, потвърдена от гражданските съдилища, е непропорционална. По принцип правата, предоставени от частното право, не могат да се тълкуват по начин, който би ги поставил отвъд конституционните ограничения, наложени на органите, натоварени с публични функции във връзка със събранията. Тези ограничения позволяват забраната на събрание само когато обстоятелствата сочат за наличие на непосредствена заплаха за основни правно гарантирани блага, равностойни на свободата на събранията. Това не пречи специфичният рисков потенциал при събрания на територията на дадено летище да бъде съобразен по специфичен начин, отчитайки основните права на други техни носители. В този контекст особената предразположеност на летището към рискове и нарушаването на основната му функция на място за осъществяване на въздушен трафик също оправдава ограничения, които принципът на пропорционалност не би допуснал по отношение на обществената улична мрежа. Освен това летищният оператор може да създаде прозрачни правила в съответствие с конституционните изисквания за упражняване на правото на събрания на територията на летището, които да са адаптирани към пространствените условия и по-специално към специфичните функционални условия, влияещи на степента на риска. Такива правила не засягат властническите правомощия на органите, натоварени с публични функции по повод на събранията, както и екипите на полицията на терен.

Настоящата забрана обаче не позволява на жалбоподателката да провежда каквито и да било събрания на цялата територия на летището. Това важи за неопределен период от време без конкретна прогноза за риска, доколкото тези събрания не са разрешени въз основа на свободно извършена от „Фрапорт" АД предварителна преценка. Това противоречи на свободата на събранията.

3. Атакуваните съдебни решения нарушават и правото на свобода на изразяване на мнение на жалбоподателката.

а) Свободата на изразяване на мнение на гражданите също е гарантирана само за места, до които те имат достъп. За разлика от хипотезата на чл. 8, ал. 1 от Основния закон обаче свободата на разпространяване на мнение вече е ограничена спрямо обхвата на закрилната област, а не до обществените форуми за комуникация. За разлика от колективно упражняваната свобода на събранията упражняването на свободата на изразяване на мнение като индивидуално право обикновено не предполага никакви специални пространствени изисквания. То не предпоставя собствено придвижване в пространството, което обичайно е свързано със затруднения за трети лица. Като индивидуално право гражданите са по правило свободни да го упражняват, където и да се намират.

б) Забраната за жалбоподателката да разпространява брошури на летището без предварителното разрешение на „Фрапорт" АД, която е потвърдена от гражданските съдилища, е непропорционална. Легитимната цел за ограничаване на свободата на изразяване на мнение не може да се основава на желанието да се създаде „добронамерена атмосфера" в един идеален потребителски свят, който е свободен от политически дебати и обществени противопоставяния. Също така са недопустими и забрани, които служат за предотвратяване на определени начини на изразяване на мнение само защото не се споделят от летищния оператор, не са одобрени по съдържание или са оценени като вредни за търговската дейност на дружеството поради критични изказвания по повод на въпросната компания. От друга страна, използването на летищното пространство за разпространение на становища не може да бъде ограничено и разпоредено по начин, различен от този при обществената улична мрежа, дори при съблюдаване на особеностите на функционалните аспекти на защитата на правно гарантирани блага. Във всеки случай ограниченията трябва да съответстват на принципа на пропорционалност. При всички положения това изключва обща забрана за разпространение на брошури на територията на летището, която се разпростира и върху обществените форуми, както и създаването на общо изискване за разрешение. От друга страна, ограниченията, които определят мястото, начина или времето за разпространяване на мнение, с цел предотвратяване на смущения на територията на летището не са изключени принципно. Оспорваните решения обаче не отговарят на тези изисквания.

Особено мнение на съдия Шлукебийр:

1. Заключението, че „Фрапорт" АД е непосредствено обвързано от основните права на трети лица, е вярно като краен извод. Неговата аргументация обаче не е достатъчно диференцирана. Аргументът за непосредственото действие на основните права по отношение на „Фрапорт" АД в качеството му на т.нар. акционерно дружество от смесен икономически характер, което е контролирано от различни носители на властнически правомощия, сами по себе си миноритарни частноправни акционери, може да бъде приет. За целта обаче е необходимо публичноправните акционери да

са поставили притежаваните от тях акции в зависимост от координирането на тяхното влияние по правно обвързващ начин или в зависимост от друг механизъм за балансиране на интересите им. Предпоставката за публичния характер на контрола върху дружеството е изпълнена от договора за консорциум между Федералната република, провинцията и дружеството за участие на град Франкфурт. Сенатът обаче се въздържа да изследва отношенията на координиране на влиянието върху взимането на решения, които са признати в дружественото право като мерило за контрол върху едно дружество, макар че „публичните акционери" могат да имат различни, дори противоречиви интереси по отношение на летището в зависимост от политическото мнозинство. Тезата на Сената, че дори при мнозинство от над 50% правомощията за оказване на влияние не са достатъчни, за да се заключи, че подобни дружества са обвързани от основните права, води до противоречие. Ако съществуват реални дефицити в упражняването на контрол, самото акционерно дружество не може само по себе си да е част от изпълнителната власт по смисъла на чл. 1, ал. 3 от Основния закон[9]. Освен това упражняването на изпълнителната власт е обвързано с легитимация от страна на народа (чл. 20, ал. 2 от Основния закон), което не би могло да бъде гарантирано при липса на достатъчно механизми за контрол на дружеството от публичноправните собственици на капитала.

2. Мнозинството в Сената разширява закрилната област на свободата на събранията и по този начин правото на достъп до т.нар. обществени (в смисъл на общодостъпни) форуми. Мнозинството ги разграничава от онези места, които поради различни външни обстоятелства са достъпни за обществеността само за определени цели или служат преимуществено на определена функция. Дори и само на основание на тази дефиниция гишетата за регистрация на пътници на едно голямо летище могат да бъдат изключени от закрилната област, защото служат почти изключително на определена функция, а именно на обслужването на излитащи или кацащи пътници. Дори и едновременното предлагане на търговски площи с цел задоволяване нуждите на пътниците не променя абсолютно доминантния характер на функцията „летище". По същество, за разширяването на закрилната област на това основно право Сенатът навежда единствено аргумента, че обществени форуми, както са дефинирани от мнозинството, все повече „допълват" комуникационната функция на обществените улици, пътища и площади. Въпреки това фактическото положение не оправдава такава оценка към настоящия момент. Към големите железопътни гари или летища отдавна са изградени магазини за пазаруване и заведения за обществено хранене, без до този момент да са разглеждани като значима „конкуренция" на общественото улично пространство като място за събрания или изобщо да водят до някакво обезценяване на общественото улично пространство като място на събрания. Понастоящем няма причина за притеснение, че традиционната комуникационна функция на обществените улични пространства, ползвани обикновено колективно, ще бъде подкопана или дори систематично редуцирана заради създаването на „обществени форуми" по смисъла, възприет в мотивите на решението. Мотивите също така насърчават разбиране, което

[9] Чл. 1, ал. 3 от Основния закон предвижда непосредственото задължение на трите власти – законодателна, съдебна и изпълнителна, да съблюдават основните права. По правило основните права са насочени срещу носителите на властнически правомощия. – бел. прев.

предполага включването на изключително частни форуми в закрилната област на разширената от мнозинството свобода на събранията. Това би означавало, че колизията между основното право на собственост и основното право на свобода на събранията би била изначално решена на плоскостта на закрилната област в полза на чл. 8 от Основния закон.

3. Все пак при преценката за пропорционалност по смисъла на чл. 8 от Основния закон Сенатът отчита особената уязвимост на създаденото от него пространство за събрания. Заключенията на мнозинството обаче не стигат достатъчно далеч. Дори и незначителни смущения могат бързо да се превърнат в сериозно и значително затруднение на работата на терминалите на голямо летище, което може да засегне много други летища и техните пътници, особено ако затварянето на някои области стане необходимо поради гъстотата на полетите. В сравнение с обществените пътища и места, пътниците, които желаят да се възползват от свободата си на движение и общата си свобода на действие, могат да бъдат много по-чувствително засегнати, както количествено, така и от гледна точка на интензитета, поради нарушения във функционирането и възможни преустановявания на полетите. Именно поради тези особености летището се нуждае от специална защита. Сенатът би имал основание да даде по-конкретни насоки относно специфичните ограничения за провеждане на събрания за конкретното място (например числени ограничения до малки групи и недопустимост на движението между сградите на територията на летището). Също така би било добре да се поясни дали законодателят има право да въведе по-рестриктивни правила за такива крехки „форуми" по отношение на свободата на събранията.

11) Решение 129, 78

(Anwendungserweiterung /
Разширяване на прилагането)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 56/2011 от 9 септември 2011 г.

Решение от 19 юли 2011 г.
- 1 к. д. 1916/09 -

Относно защитата на основните права на юридически лица от Европейския съюз и относно правото на разпространение по смисъла на Закона за авторското право (стоки, имитиращи дизайнерски мебели)

Според Закона за авторското право (ЗАП) авторът има изключително право на разпространение на произведението си. § 17, ал. 1 ЗАП определя правото на разпространение като право на предлагане на оригинала на произведението или на екземпляри

от него на неограничен кръг лица или право на пускането им на пазара. Разпоредбата освен всичко транспонира чл. 4 от Директива 2001/29/ЕО относно хармонизацията на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество. Общоприетото досегашно понятие за разпространение обхваща всяко действие, което свежда произведението до знанието на широката публика, като за това е достатъчно всяко предаване на фактическата власт. § 96 ЗАП съдържа забрана за разпространение на противоправно произведени екземпляри от произведението.

Жалбоподателят, дружество с ограничена отговорност, учредено съгласно италианското право и със седалище в Италия, произвежда по силата на лицензионен договор мебели по дизайн на починалия през 1965 г. архитект и мебелен дизайнер Льо Корбюзие. Ответникът в изходното производство[10], производител на цигари, е изградил салон за пури в художествена галерия, където е разположил реплики на мебели, произведения на Льо Корбюзие. Искът за преустановяване на противоправните действия на ответника е уважен от областния съд и Висшия областен съд.

Федералният върховен съд обаче отхвърля иска с мотиви, че разполагането на мебелите не нарушава нито правото на разпространение, нито забраната за разпространение на противоправно произведени екземпляри от произведението. Съдът се позовава на решение на Съда на Европейския съюз (СЕС), постановено в паралелно производство по преюдициално запитване, отправено от Федералния върховен съд. С него СЕС приема, че публично разпространение по смисъла на чл. 4, ал. 1 от Директивата относно авторското право е налице само при прехвърляне на собствеността. Федералният върховен съд тълкува решението в смисъл, че правото на публично разпространение не е нарушено от публичното предоставяне за ползване на възпроизведени екземпляри от мебели, защитени с авторско право. Директивата относно авторското право е обвързващо действащо право и обвързва съдилищата на държавите членки относно преценката на максималната степен на защита на авторски права, извън която съдилищата не могат да излизат.

Жалбоподателят намира това за нарушение на конституционосъобразното му право на собственост. Жалбоподателят навежда и твърдение за нарушаване на правото на законоустановен съдия, тъй като Федералният върховен съд е трябвало да отправи преюдициално запитване до СЕС дали предоставянето на правото на ползване на произведения попада изобщо в обхвата на приложение на Директивата относно авторското право и дали Директивата предвижда максимална степен на защита.

Първи сенат на Федералния конституционен съд отхвърля конституционната жалба като неоснователна. Наистина в качеството си на чуждестранно юридическо лице със седалище в Европейския съюз жалбоподателят е носител на основни права, предвидени от Основния закон, но неговите конституционосъобразни права не са нарушени в конкретния случай.

---

10 Под изходно производство в целия сборник се има предвид съдебното производство пред общите съдилища, което е станало повод за образуването на конституционното дело. – бел. прев., А.П.

Решението се основава по същество на следните съображения:

1. Федералният конституционен съд взима отношение и отговоря положително на въпроса дали чуждестранни юридически лица със седалище в Европейския съюз могат да са носители на основни материални права, предвидени от Основния закон.

Чл. 19, ал. 3 от Основния закон предвижда, че основните права важат и по отношение на юридически лица, учредени съгласно немския правен ред, доколкото по естеството си са приложими към тях. Дори и по смисъла на Основния закон юридически лица от Европейския съюз да не са „учредени съгласно немския правен ред", разширяването на обхвата на приложение на защитата на основните права по отношение на тези юридически лица отговаря на задълженията, поети по силата на европейските учредителни договори. Те намират израз преди всичко в основните европейски свободи и в общата забрана за дискриминация на основата на национална принадлежност. Те задължават държавите членки и техните органи да третират равностойно юридическите лица от други държави – членки на ЕС. Разпоредбите на правото на ЕС не отменят чл. 19, ал. 3 от Основния закон. Те само водят до разширяване на защитата на основните права по повод на юридически лица – правни субекти на единния европейски пазар. Равенството в третирането изисква достатъчна обвързаност с държавата. Тя ще е налице, ако чуждестранното юридическо лице осъществява дейност на територията на Германия и може да бъде ищец или ответник по искове пред специализираните съдилища.

2. Федералният конституционен съд допълнително разяснява дали и до каква степен специализираните съдилища следва да извършват преценка за съвместимост с Основния закон и правото на Европейския съюз на извършената хармонизация на немското право с общностното право и в каква степен тяхното тълкуване подлежи на проверка за конституционосъобразност от страна на Федералния конституционен съд. При тълкуването на разпоредби на авторското право гражданските съдилища трябва да държат сметка за конституционната защита на собствеността, доколкото правото на ЕС оставя място за подобно тълкуване. Преценката на съдилищата за наличие на пълна хармонизация на националното право с правото на Европейския съюз и за липсата на необходимост от преюдициално запитване подлежи на проверка от страна на Федералния конституционен съд. Тя не е ограничена единствено до проверка за извършен произвол. Ако на националните съдилища не е оставена свобода на тълкуване, съдът е длъжен да изследва дали приложимото право на ЕС е съвместимо с основните права на ЕС и при необходимост да отправи преюдициално запитване до СЕС.

С оглед на тези критерии не може да се приеме, че атакуваните съдебни решения нарушават авторските права на жалбоподателя за контрол над разпространението на екземпляри на мебели, обхванати от чл. 14, ал. 1 от Основния закон. Не съществуват конституционни възражения срещу заключението на Федералния върховен съд, че тълкуването от СЕС на Директивата относно авторското право не оставя свобода на преценката на националните съдилища за включване на простото предаване на

правото на ползване в обхвата на защитата на авторското право. В решението си по паралелното производство СЕС не е оставил свободно пространство за тълкуване. Той е запазил възможността за разширяване на понятието за разпространение във властта на законодателните органи на ЕС. Правилно Федералният върховен съд стига до извод, че решението на СЕС не оставя свобода за конституционосъобразно тълкуване на § 17 ЗАП.

3. Атакуваното решение не лишава жалбоподателя от правото му на законоустановен съдия (чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон). В практиката на СЕС се приема, че национален съд от последна инстанция е длъжен да изпълни задължението си за сезиране, когато пред него бъде повдигнат въпрос, свързан с общностното право, освен ако е установил, че повдигнатият въпрос е неотносим или вече е бил предмет на тълкуване от СЕС, или ако правилното прилагане на общностното право е толкова очевидно, че не оставя място за каквото и да е разумно съмнение. Федералният конституционен съд проверява единствено дали прилагането на тези правила е очевидно неудържимо.

С отправянето на преюдициално запитване до СЕС по паралелното висящо производство по същите относими въпроси Федералният върховен съд е изпълнил задължението си за сезиране на СЕС и по спорното производство. Атакуваното решение е постановено при формирано и защитимо вътрешно убеждение, че чл. 4, ал. 1 от Директивата относно авторското право представлява напълно хармонизирана уредба на правото на разпространение и тълкуването на СЕС изяснява окончателно и изчерпателно понятието за разпространение.

Втора част

Основни права
(чл. 1–19 от Основния закон)

§ 7.

Човешко достойнство
(чл. 1, ал. 1 от Основния закон)

12) Решение 30, 1
(Abhörurteil / Подслушване)

[...]

6. Накърняването на човешкото достойнство при прилагането на закона от страна на публичната власт представлява незачитане на човешката личност и на онази ценност, която всеки човек представлява сам по себе си.

[...]

Решение на Втори сенат от 15 декември 1970 г.
- 2 к. д. 1/69, 2 к. д. 629/68, 2 к. д. 308/69-

[...]

МОТИВИ

[...]

C.

I.

[...]

2. [...]

в) Що се отнася до принципа на неприкосновеност на човешкото достойнство, закрепен в чл. 1 от Основния закон, който съгласно чл. 79, ал. 3 от Основния закон не подлежи на конституционна промяна, всичко зависи от установяването на обстоятелствата, при които човешкото достойнство би могло да бъде накърнено. Очевидно е, че не може да бъде направен генерален извод, а само извод с оглед на конкретния случай. Общи формули като например тази, че човек не може да бъде свеждан до обикновен обект на въздействие от държавната власт, са в състояние единствено да зададат посоката, в която да бъдат открити случаите на нарушаване на човешкото достойнство. Често човек е обикновен обект не само на обществените отношения и на общественото развитие, но и на правото, доколкото трябва да се впише в него без оглед на собствените си интереси. Единствено въз основа на този факт не може да бъде направен извод, че човешкото достойнство е накърнено. Необходимо е освен

това човекът да е третиран по начин, по който качеството му на субект принципно да е поставено под въпрос или да е налице субективно произволно незачитане на човешкото достойнство в конкретния случай. При накърняване на човешкото достойнство при прилагане на закона от страна на публичната власт отношението към човешката личност трябва да е израз на незачитане на онази ценност, която всеки притежава сам по себе си, т.е. в този смисъл да е налице „отношение на незачитане".

Особено мнение на съдиите Гелер, д-р Фон Шлабрендорф и д-р Руп към Решение на Втори сенат на Федералния конституционен съд от 15 декември 1970 г.
- 2 к. д. 1/69, 2 к. д. 629/68, 2 к. д. 308/69 -

2. […]

б) […] При отговор на въпроса какво означава „човешко достойнство" трябва да се избягва патетичността на израза и той да бъде използван изключително в своето най-тясно значение, като се изхожда от това, че човешкото достойнство е накърнено единствено „при прилагане на закона от страна на публичната власт". „Отношението към човешката личност трябва да е израз на незачитане на онази ценност, която всеки притежава сам по себе си", или в този смисъл да е налице „отношение на незачитане". Ако се подходи по този начин, приложното поле на чл. 79, ал. 3 от Основния закон се ограничава до забраната за въвеждане например на изтезания, връзването на публични места[11] и прилагането на методи от времето на Третия райх. Подобно ограничение не отговаря на концепцията и духа на Основния закон. Чл. 79, ал. 3 във връзка с чл. 1 от Основния закон има много по-конкретно и съществено съдържание. Чрез него Основният закон признава, че поставя свободната човешка личност, нейната самостоятелна ценност и автономност, на най-високото стъпало на ценностната система. Всяка публична власт трябва да зачита и защитава самостоятелната ценност и автономност сами по себе си. Към човека тя не може да се отнася „безлично" като към предмет дори когато властта действа с „добри намерения", а не поради незачитане на значението на личността.

[…]

[11] В миналото в Западна Европа е било разпространено връзването на дървен стълб на публично място (т.нар. позорен стълб) и осмиване чрез него на провинилия се като наказание за дребни простъпки, постановявано най-често от мировите съдилища. – бел. ред., С.В.

13) Решение 45, 187
(Lebenslange Freiheitsstrafe / Доживотен затвор)

1. Доживотният затвор за убийство (§ 211, ал. 1 НК) е съвместим с Основния закон при спазване на определени основни принципи.

2. При актуалното състояние на науката не може да се установи, че изпълнението на наказанието доживотен затвор съгласно разпоредбите на Закона за изпълнение на наказанията и актуалната практика на помилванията неизбежно води до непоправими психически и физически увреждания, които засягат човешкото достойнство (чл. 1, ал. 1 от Основния закон).

3. Една от предпоставките за достойно изтърпяване на наказанието лишаване от свобода изисква осъденият на доживотен затвор да разполага с шанс да бъде на свобода отново за част от периода на изтърпяване на наказанието. Възможността на затворника да бъде помилван сама по себе си не е достатъчна. По-скоро принципът на правовата държава повелява да бъдат уредени законово предпоставките, при които изпълнението на наказанието доживотен затвор може да бъде преустановено, както и да бъде уредена законово приложимата процедура за това.

[...]

Решение на Първи сенат от 21 юни 1977 г.
- 1 к. д. 14/76 -

[...]

МОТИВИ

[...]

C.

[...]

II.

1. [...] Чл. 1, ал. 1 от Основния закон определя характера на наказанието, както и съотношението между престъпление и наказание, като с това поставя най-високите изисквания за справедливост по отношение на наказателното правораздаване. Прин-

ципът „без вина няма наказание" (*nulla poena sine culpa*) има ранг на конституционен принцип (РФКС 20, 323 [331]). Всяко наказание трябва да съответства на справедливо съотношение между тежестта на престъплението и степента на вината (РФКС 6, 389 [439]; 9, 167 [169]; 20, 323 [331]; 25, 269 [285 и сл.]). Повелята за зачитане на човешкото достойнство се изразява най-вече в забрана на жестоките, нечовешки и унизителни наказания (РФКС 1, 332 [348]; 6, 389 [439]). Извършителят не може да бъде превърнат в обикновен обект на борбата с престъпността, като с това се нарушава неговата конституционно защитена социална ценност и правото му да бъде самостоятелна личност със значение и уважение в обществото (РФКС 28, 389 [391]). Трябва да се запазят основните предпоставки на индивидуално и обществено съществуване на човека. От разпоредбата на чл. 1, ал. 1 от Основния закон във връзка с принципа на социалната държава може да се извлече задължението на държавата да осигури онзи екзистенц-минимум, позволяващ изобщо достойно съществуване, като това важи с особена сила при изпълнението на наказания. Не би било съвместимо с това разбиране за човешко достойнство, ако държавата си присвои правото да лишава някого от свобода, без той да разполага с шанса да бъде отново на свобода за част от периода на изтърпяване на наказанието.

[…]

III.

[…]

4. а) […] засегната е същността на човешкото достойнство, ако осъденият, независимо от личностното си развитие, трябва да загуби всякаква надежда, че може отново да бъде на свобода. Единствено институтът на помилването сам по себе си не е достатъчен, за да направи търпимо изпълнението на наказанието доживотен затвор при зачитане на човешкото достойнство на личността, като при това бъдат съобразени конституционно установените предпоставки.

[…]

14) Решение 115, 118
(Luftsicherheitsgesetz / Закон за сигурността на въздушното пространство)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 11/2006 от 15 февруари 2006 г.

Решение от 15 февруари 2006 г.
- 1 к. д. 357/05 -

Оправомощаването за сваляне на самолети с оръжие в Закона за сигурността на въздушното пространство е нищожно

§ 14, ал. 3 от Закона за сигурността на въздушното пространство (ЗСВП), който овластява военновъздушните сили да свалят въздухоплавателни средства, използвани като оръжие срещу живота на други хора, е несъвместим с Основния закон и е нищожен. Това реши Първи сенат на Федералния конституционен съд с Решение от 15 февруари 2006 г. За приемането на тази разпоредба дори липсва законодателна компетенция на федерацията. Чл. 35, ал. 2, изр. второ и ал. 3, изр. първо от Основния закон, които уреждат намесата на въоръжените сили при справяне с природни бедствия, както и при особено тежки инциденти, не позволява на федерацията да разреши употребата на оръжие от въоръжените сили. Освен това § 14, ал. 3 ЗСВП е несъвместим с основното право на живот, както и с гарантирането на човешкото достойнство от Основния закон, доколкото при използването на оръжие ще бъдат засегнати хора, намиращи се във въздухоплавателното средство, които нямат нищо общо с извършването на престъпление. Те биха се разглеждали като обикновени обекти заради опита на държавата чрез убийството им да спаси живота на други хора. По този начин те са лишени от стойността, която човек представлява сам по себе си като ценност.

С оглед на това е уважена конституционната жалба на четирима адвокати, един патентен адвокат, както и на един пилот, които директно оспорват разпоредбата на § 14, ал. 3 ЗСВП (относно фактите, срв. Прессъобщение № 101/2005 от 17 октомври 2005 г.).

Решението се основава по същество на следните съображения:

1. Федерацията не разполага със законодателна компетенция за приемане на разпоредбата на § 14, ал. 3 ЗСВП, въпреки че съгласно чл. 35, ал. 2, изр. второ и ал. 3, изр. първо от Основния закон федерацията може да приема по-детайлни разпоредби относно намесата на въоръжените сили при справяне с природни бедствия, особено с

тежки инциденти, както и по отношение на сътрудничеството със засегнатите от тях федерални провинции. Съдържащото се в § 14, ал. 3 ЗСВП правомощие на въоръжените сили да свалят непосредствено чрез оръжие въздухоплавателно средство не е съвместимо с чл. 35, ал. 2, изр. второ и ал. 3 от Основния закон.

а) Несъвместимостта на § 14, ал. 3 ЗСВП с чл. 35, ал. 2, изр. второ от Основния закон (регионално извънредно положение) не произтича пряко от факта, че заповедта за намеса е наредена и следва да бъде извършена в момент, когато вече е налице въздушен инцидент (отвличане на самолет), но особено тежкият инцидент, а именно планираният сблъсък на самолета, все още не е осъществен. Това е така, тъй като понятието за особено тежък инцидент по смисъла на чл. 35, ал. 2, изр. второ от Основния закон обхваща и събития, при които настъпването на катастрофата е почти сигурно. Въпреки това непосредствената намеса на въоръжените сили с оръжие, използвано срещу въздухоплавателно средство, не е допустима съгласно обхвата на прилагане на разпоредбата на чл. 35, ал. 2, изр. второ от Основния закон. Тази норма не позволява да бъде използвана намеса на въоръжените сили с оръжие при справянето с природни бедствия и особено тежки инциденти. „Помощта", посочена в чл. 35, ал. 2, изр. второ от Основния закон, може да бъде предоставена на федералните провинции, за да могат те да осъществяват ефективно ролята си в справянето с природни бедствия и особено тежки инциденти в контекста на сигурността. Предоставянето на тази задача в компетенция на органите по сигурността на федералните провинции определя по необходимост и помощните средства, които могат да използват въоръжените сили при осъществяването на тази помощ. Те не могат да се различават качествено от онези средства, които полицейските сили на федералните провинции могат да използват обичайно при изпълнението на функциите си.

б) § 14, ал. 3 ЗСВП противоречи и на чл. 35, ал. 3, изр. първо от Основния закон. Съгласно изричната му разпоредба федералното правителство е компетентно единствено да вземе решение относно намеса на въоръжените сили при наличие на извънредно положение, надхвърлящо границите на определен регион. Разпоредбите на Закона за сигурността на въздушното пространство не съобразяват това в достатъчна степен. Те предвиждат, че министърът на отбраната след консултации с федералния министър на вътрешните работи следва да вземе решение, в случай че своевременно решение на федералното правителство не е възможно. С оглед на ограниченото време, с което федералното правителство по принцип разполага в такива случаи, то е замествано редовно, а не само по изключение, от отделен министър при решаването на въпроса за намеса на въоръжените сили при инцидент, надхвърлящ границите на определен регион. От това става ясно, че мерките, предвидени в § 14, ал. 3 ЗСВП, не могат да бъдат осъществени по пътя на чл. 35, ал. 3, изр. първо от Основния закон. Същевременно конституционните граници на чл. 35, ал. 3, изр. първо от Основния закон са надхвърлени и поради това, че използването на оръжие от въоръжените сили при инциденти с надрегионален характер също не е позволено.

2. § 14, ал. 3 ЗСВП е несъвместим и с основното право на живот (чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон) във връзка с гарантирането на човешкото достойнство съгласно чл. 1, ал. 1 от Основния закон, доколкото при използването на оръжие ще бъдат засегнати хора, намиращи се във въздухоплавателното средство, които нямат нищо общо с извършваното престъпление.

Пътниците и членовете на екипажа, изложени на подобна намеса, се намират в безизходно положение. Те вече не са господари на съдбата си и зависят от чужда воля. Това ги прави предмет на посегателство не само от страна на извършителя. Държавата също се отнася към тях като към обикновени обекти, използвайки средство за отбрана съгласно предвиденото в чл. 14, ал. 3 ЗСВП, за да предпази други хора. Такова отношение към тези хора ги лишава от качеството им на субекти, притежаващи собствено достойнство и неотчуждими права. Те се превръщат в обикновени предмети и са лишени от всякакви права посредством убийството, което цели спасяването на други хора. Значението на пътниците и екипажа на самолета като самостоятелни индивиди, които сами по себе си се нуждаят от защита, бива заличено посредством едностранната намеса на държавата, която ги лишава от живот. Това се случва и при обстоятелства, при които не може да се очаква, че цялата фактическа обстановка около взимането на решение относно намесата, предвидена в § 14, ал. 3 ЗСВП, винаги ще може да бъде напълно предвидена и правилно оценена.

При действието на чл. 1, ал. 1 от Основния закон (гаранцията на човешкото достойнство) е просто немислимо, че невинни хора, които са в подобна безизходна ситуация, могат да бъдат умишлено убити въз основа на закона. Презумпцията, че онзи, който се качва на самолет като пътник или член на екипажа, всъщност дава съгласието си самолетът да бъде свален с оръжие при възникнал въздушен инцидент и по този начин дава съгласие и за собствената си смърт, е фикция, която е много далеч от житейската логика. Дори и преценката, че засегнатите от намесата са дали съгласието за смъртта си, не може да оправдае убийството на невинни хора в описаната ситуация, тъй като човешкото им достойнство не може да бъде отнето и в този случай. Човешкият живот и достойнство са еднакво конституционно защитени независимо от продължителността на физическото съществуване на индивида. Частично застъпеното мнение, че хората, намиращи се като заложници на борда, са се превърнали в част от оръжие и трябва да бъдат третирани от тази гледна точка, показва недвусмислено, че жертвите на такъв инцидент вече не се смятат за хора. Идеята, че всеки е длъжен при наличие на извънредни обстоятелства да жертва собствения си живот, за да осуети нападение, целящо разпада и унищожението на общността, също не води до друг извод. В приложното поле на § 14, ал. 3 ЗСВП не попада защитата от нападения, насочени към унищожаване на общността и правния държавен ред, гарантиращ човешките права и свободи. В крайна сметка съществуването на § 14, ал. 3 ЗСВП не може да бъде оправдано и със задължението на държавата да опази от посегателства онези, срещу чийто живот въздухоплавателното средство трябва да бъде използвано като оръжие. За изпълнението на задълженията за защита на държавата могат да бъдат използвани само такива средства, които са в съответствие с Основния закон. Такова съответствие липсва в настоящия случай.

3. Същевременно § 14, ал. 3 ЗСВП е съвместим с чл. 2, ал. 2, изр. първо във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон, доколкото непосредственото упражняване на сила с оръжие е насочено срещу безпилотен самолет или когато на борда му се намират само лица, които искат да го използват като оръжие срещу живота на хора, намиращи се на земята. Това съответства и на правния статут на нападателя, ако могат да му бъдат вменени последиците на собственото му поведение и ако е поел отговорността за предприетото от него самия. Принципът на пропорционалност също е спазен. Целта, преследвана от § 14, ал. 3 ЗСВП, да бъде опазен човешки живот, е толкова значима, че е в състояние да оправдае такава тежка намеса в основното право на живот на извършителите. Освен това сериозността на намесата в основните им права следва да се смята за по-малка и с оглед на това, че извършителите са предизвикали сами необходимостта от намеса на държавата и са в състояние да я предотвратят по всяко време, като се откажат от осъществяването на престъпния си план. Въпреки това разпоредбата не може да продължи да съществува, защото федерацията няма законодателна компетенция за приемането ѝ.

§ 8.

Свободно развитие на личността (чл. 2, ал. 1 от Основния закон)

15) Решение 6, 32
(Elfes / Елфес)

1. Чл. 11 от Основния закон не се отнася до правото на свободно напускане на територията на страната.

2. Правото на свободно напускане на територията на страната е израз на общата свобода на действие, гарантирана от чл. 2, ал. 1 от Основния закон в рамките на общия конституционосъобразен ред.

3. Конституционосъобразен ред по смисъла на чл. 2, ал. 1 от Основния закон представлява онзи конституционосъобразен правен ред, обхващащ всички норми, съответстващи във формално и материално отношение на Конституцията.

4. Всеки може да се защитава с конституционна жалба, в случай че правна норма, ограничаваща свободата му на действие, не принадлежи към конституционосъобразния ред.

Решение на Първи сенат от 16 януари 1957 г.
- 1 к. д. 253/56 -

в производството, образувано по конституционна жалба на Вилхелм Елфес[12]. […]

МОТИВИ

I.

[…]

През 1953 г. жалбоподателят подава молба за подновяване на задграничен паспорт до паспортната служба в гр. Мьонхенгладбах. На 6 юни 1953 г. службата постановява отказ на основание § 7, ал. 1, б. „а" от Закона за паспортите от 4 март 1952 г. (ДВ I, с. 290), без обаче да са изложени допълнителни мотиви.

[…]

[12] Вилхелм Елфес (1884–1969) е немски политик, основател на ХДС, който впоследствие влиза в конфликт с ръководството на партията и е изключен. Повод за образуването на делото е отказът на администрацията да поднови паспорта на Елфес, зад който предполагаемо стоят политически мотиви. – бел. прев., А.П.

II.

[…]

1. […] Федералният конституционен съд не е убеден, че е необходимо по систематични причини правото на свободно напускане на територията на страната да бъде обхванато от разпоредбата на чл. 11 от Основния закон, който гарантира свободното придвижване, както се застъпва в доктрината. Въпреки това правото на свободно напускане на територията на страната е израз на общата свобода на действие, която е обект на конституционна защита (чл. 2, ал. 1 от Основния закон).

2. В Решението си от 20 юли 1954 г. (РФКС 4, 7 [15 и сл.]) Федералният конституционен съд оставя отворен въпроса дали в понятието за свободно развитие на личността попада и общата свобода на действие в най-широк смисъл или дали чл. 2, ал. 1 от Основния закон се ограничава единствено до минималната защита на тази свобода на действие, без която човек изобщо не може да развие личността си в духовен и морален план.

а) Под „свободно развитие на личността" Основният закон не може да обхваща единствено развитието в автономната лична сфера на индивида, което съставлява същността на човека като духовна и морална личност, тъй като би било неразбираемо как индивидуалното развитие в тази автономна сфера може да противоречи на добрите нрави, на правата на другите или дори на конституционосъобразния правен ред на свободната демокрация. По-скоро тези ограничения, наложени на индивида като член на обществото, са израз на това, че в чл. 2, ал. 1 Основният закон има предвид основната свобода на действие в най-широк смисъл.

Всъщност тържествената формулировка на чл. 2, ал. 1 от Основния закон е станала повод разпоредбата да бъде разглеждана в светлината на чл. 1 от Основния закон и от това да се направи извод, че той е предназначен да оформи човешкия образ съгласно Основния закон. Това не изразява нищо друго, освен че чл. 1 от Основния закон е един от основните конституционни принципи, които доминират и предопределят както чл. 2, ал. 1 от Основния закон, така и всички останали негови разпоредби. Юридически той въплъщава самостоятелно основно право, осигуряващо общата свобода на действие на човека. Не правни, а езикови са причините, довели законодателя до идеята да замени първоначалната формулировка „всеки може да прави онова, което желае" с настоящия текст […]. Очевидно е, че за теорията чл. 2, ал. 1 от Основния закон е имал за предмет защитата единствено на автономната лична сфера на индивида, за което допринася и фактът, че във втората половина от изречението относно границите, в които гражданите могат да развиват личността си, е споменат и конституционосъобразният ред. В стремежа за тълкуване в един и същи смисъл на това понятие, срещащо се и на други места в Основния закон, се е стигнало дотам, че понятието за конституционосъобразен ред обхваща и едно по-тясно понятие. Това е наложило извода, че само ядрото на личността е конституционно защитено, но не и свободата на действие на човека.

Наред с общата свобода на действие, гарантирана в чл. 2, ал. 1, Основният закон защитава с особени разпоредби и свободата на човешката дейност в определени сфери от живота, които исторически са били обект на посегателства от страна на публичната власт. При тях Конституцията посредством каскадни законови резерви е разграничила в каква степен може да бъде нарушавана сферата на основните права. Доколкото не се касае за такива определени сфери на живота, всеки може при накърняване на свободата си от страна на публичната власт да се позове на чл. 2, ал. 1 от Основния закон. Тук не е необходима законова резерва, тъй като поради ограничаването на свободното развитие на личността от конституционосъобразния ред възможностите за въздействие на държавата и без това са ограничени.

б) Ако, както беше посочено по-горе в т. 2 а), чл. 2, ал. 1 от Основния закон гарантира ведно със свободното развитие на личността и общата свобода на действие, обвързана единствено от конституционосъобразния ред, доколкото тя не нарушава права на други лица или не противоречи на морала, под това понятие може да се разбира единствено общият правопорядък, който трябва да съответства на материалните и формални норми на Конституцията. Следователно това трябва да е конституционосъобразният правен ред. В този смисъл в изходното съдебно производство Висшият областен административен съд в Мюнстер е описал конституционосъобразния ред като „реда, съответстващ на Висшият областен административен съд", който „е установен съгласно Основния закон и се съдържа в рамките на Основния закон".

[…]

в) В литературата често се среща възражението, че ако се приеме това схващане, основното право по чл. 2, ал. 1 от Основния закон ще бъде „изпразнено от съдържание", тъй като е поставено под действието на общата законова резерва. Това мнение обаче не отчита факта, че съгласно Основния закон законодателната власт има по-тесни граници от тези, наложени при действието на Ваймарската конституция от 1919 г. Тогава множество основни права, попаднали под общата законова резерва, на която е отговарял всеки конституционосъобразен закон, са били „изпразнени от съдържание". Законодателят е могъл със закон, гласуван от мнозинство, което му позволява налагане на конституционна промяна, да преодолее в конкретни случаи по всяко време конституционните ограничения. За разлика от тогава, настоящият Основен закон ограничава публичната власт чрез въвеждането на ценностно обвързан ред. Посредством този ред трябва да бъдат гарантирани човешката автономност, личната отговорност и достойнството на човека (РФКС 2, 1 [12 и сл.]; 5, 85 [204 и сл.]). Върховните принципи на този ценностен ред са защитени от конституционни промени (чл. 1, чл. 20 и чл. 79, ал. 3 от Основния закон). „Пробиви" на Основния закон са изключени. Конституционният контрол следи за обвързването на законодателя от стандартите, заложени в Основния закон. Законите не се превръщат автоматично в „конституционосъобразни", ако са приети формално по предвидения конституционен ред. Те трябва да отговарят и съдържателно не само на върховните ценности на свободния демократичен и конституционен ред, но и на неписаните основни конституционни принципи, както и на основните разрешения на Основния закон, най-вече

на принципа на правовата и на социалната държава. Преди всичко законите не могат да засягат човешкото достойнство, въздигнато като най-висша ценност от Основния закон. Те не трябва да ограничават и духовната, политическата и икономическата свобода на човека по начин, който засяга същността ѝ (чл. 19, ал. 2, чл. 1, ал. 3, чл. 2, ал. 1 от Основния закон). Оттук следва, че по силата на Конституцията всеки отделен гражданин притежава гарантирана лична сфера на живот, т.е. ненакърнима сфера на човешката свобода, която е недосегаема за въздействията на цялата публична власт. Закон, който би се намесил в тази сфера, не може никога да бъде част от „конституционосъобразния ред" и трябва да бъде обявен за нищожен от Федералния конституционен съд.

От казаното следва, че една правна норма може да стане част от конституционосъобразния ред и да ограничи основната свобода на действие на гражданите единствено ако отговаря на всички тези изисквания. От процесуална гледна точка това означава, че всеки е в състояние посредством конституционна жалба да претендира, че основната му свобода на действие е ограничена със закон, който не принадлежи към конституционосъобразния ред, тъй като противоречи от формална и материална гледна точка на отделни разпоредби на Основния закон или на общите конституционни принципи. Поради това и основното му право, произтичащо от чл. 2, ал. 1 от Основния закон, би било нарушено.

[…]

16) Решение 34, 238
(Tonband / Звукозапис)

1. Основното право, произтичащо от чл. 2, ал. 1 от Основния закон, защитава и елементите от правния статут на лицата, необходими за развитие на личността. Към тях спадат в определени граници както правото върху собственото изображение, така и правото върху собствената реч. Поради това всеки принципно е свободен да определи кой може да записва думите му, както и дали и пред кого записът на гласа му може да бъде възпроизвеждан.

2. Това обаче не изключва възможността надделяващият обществен интерес да налага отстъпване на законния интерес на обвиняемия по отношение на използването на запис, направен без знанието му.

Решение на Втори сенат от 31 януари 1973 г.
- 2 к. д. 454/71 –

[...]

МОТИВИ

A.

I.

Конституционната жалба се отнася до допустимостта на използване на частен звукозапис, направен тайно, в рамките на разследване по съмнение за укриване на данъци, извършване на измама и подправяне на документ от страна на жалбоподателя.

[...]

B.

[...]

II.

[...]

1. Федералният конституционен съд е установил в постоянната си съдебна практика, че Основният закон предоставя на отделния гражданин неприкосновена сфера на изграждане на личния живот, в която публичната власт не може да навлиза (РФКС 6, 32 [41], 389 [433]; 27, 1 [6], 344 [350 и сл.]; 32, 373 [378 и сл.]; Решение от 19 юли 1972 г. – 2 к. д. 7/71, с. 12 и сл. = РФКС 33, 367 [376 и сл.] – по-долу цитирано като 2 к. д. 7/71 -). Конституционната повеля за защита на това ядро на личната сфера на индивида намира своето основание в чл. 2, ал. 1 от Основния закон, който урежда правото на свободно развитие на личността. При определянето на съдържанието и обхвата на основното право съгласно чл. 2, ал. 1 от Основния закон трябва да бъде отчетено, че според основополагащата норма на чл. 1, ал. 1 от Основния закон човешкото достойнство е ненакърнимо и трябва да бъде зачитано и защитавано спрямо всяка намеса на държавната власт. Освен това съгласно чл. 19, ал. 2 от Основния закон основното право, закрепено в чл. 2, ал. 1 от Основния закон, не може да бъде накърнено в същественото си съдържание (РФКС 27, 344 [350 и сл.]; 32, 373 [379]). Дори надделяващ обществен интерес не може да оправдае посегателство над абсолютно гарантираното ядро на възможността за изграждане на личния живот. Съпоставка на противоположните интереси въз основа на принципа на пропорционалност е недопустима.

Въпреки това не всички области от личния живот са абсолютно защитени от основното право, предвидено в чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон (РФКС 6, 389 [433]; 27, 1 [7]; 27, 344 [351]; 32, 373 [379]; 2 к. д. 7/71, с. 13 = РФКС 33, 367 [376 и сл.]). По-скоро всеки гражданин като част от обществото и като подчинен на неговите правила е длъжен да търпи мерки от страна на държавата, които се основават на надделяващ обществен интерес при стриктно спазване на принципа на пропорционалност, доколкото тези мерки не се отнасят до ненакърними области на личния живот. […]

2. Чл. 2, ал. 1 от Основния закон гарантира на всеки правото на свободно развитие на личността, доколкото не нарушава правата на другите, конституционосъобразния ред и морала. Това основно право защитава и елементите от правния статут, необходими за развитието на личността. Към тях в определени граници спадат както правото върху собственото изображение, така и правото върху собствената реч. Поради това всеки е принципно свободен да определи кой може да записва думите му, както и дали и пред кого записът му може да бъде възпроизвеждан.

[…]

5. Тъй като не стои под въпрос дали намесата на публичните власти в абсолютно защитената лична сфера е допустима, възпроизвеждането на звукозаписа би било допустимо, ако е оправдано въз основа на надделяващ обществен интерес. Това обаче не е налице в настоящия случай.

а) Основният закон придава на правото на свободно развитие на личността по-висок ранг. Мерки от страна на държавата, които го нарушават, ако изобщо са допустими, могат да бъдат използвани при строго спазване на принципа на пропорционалност. От друга страна, Основният закон придава особено значение на изискванията за ефективно правораздаване. По тази причина Федералният конституционен съд е подчертавал многократно необходимостта от ефективно наказателно правосъдие и борба с престъпността (РФКС 19, 342 [347]; 20, 45 [49], 144 [147]). Той е извеждал значението на обществения интерес за възможно най-пълно разкриване на обективната истина в наказателния процес – както при подвеждането на извършителите под отговорност, така и при освобождаването на невинни лица, както е утвърдено в съдебната практика (РФКС 32, 373 [381]). Именно разкриването на тежки престъпления представлява една от съществените задачи, които са от полза за всички (РФКС 29, 183 [194]), също както и поддържането на ефективно функциониращо правораздаване, без което е невъзможно налагането на справедливостта […].

Конституционно гарантираното право на свободно развитие на личността и изискванията за ефективно правораздаване могат често да попаднат в конфликт. Справедливият баланс между тези противоположни блага може да бъде постигнат единствено ако на необходимите посегателства върху основното право бъде противопоставяна непрекъснато като коректив защитата на чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон (срв. РФКС 19, 342 [347]; 20, 45 [49], 144 [147]) от гледната точка на

изискванията за ефективно правораздаване. Това означава, че винаги трябва да се изследва на кой от тези два важни конституционни принципа следва да се отдаде по-голямо значение във всеки конкретен случай.

[...]

17) Решение 99, 185
(Scientology / Сциентология)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 141/1998 от 29 декември 1998 г.

Решение от 10 ноември 1998 г.
- 1 к. д. 1531/96 -

Конституционна жалба във връзка с претенции за въздържане от изказвания, увреждащи доброто име, е уважена

Първи сенат на Федералния конституционен съд отменя решение на гражданския съд в резултат на конституционна жалба на австрийски художник. С решението си гражданският съд отхвърля иска на жалбоподателя за въздържане от изказвания относно предполагаемата му връзка със Сциентоложката църква.

I.

От 1972 г. жалбоподателят се интересува от книгите и учението на Сциентоложката църква и посещава курсове, предлагани от нея. От 1975 г. е посочван в различни списания като сциентолог или е свързван със сциентологията по различни начини.

През 1994 г. жалбоподателят е трябвало да представи проект за художествено оформяне на площта на бившия концентрационен лагер „Нойе Брем" в Саарбрюкен[13]. Две сдружения, поставили си за цел да се борят със сектите, са поискали да осуетят участието на жалбоподателя, обръщайки се с отворено писмо до медии и политици. В него наред с всичко друго е написано следното:

[13] Става дума за лагер за измъчване на затворници, открит през 1943 г. от ГЕСТАПО без знанието на други институции. Неговата цел е била да прекърши затворници, които не са били изпращани в него за незабавно унищожение. – бел. прев., А.П.

Посредством медиите и политиката се утвърждава човек, рекламиращ една престъпна организация, който в множество публикации пропагандира сц. и нарича себе си „духовник" (съгласно сциентоложкия жаргон „Одитор IV степен", т.е. човек, който е част от групата на чисто светските лица, която чрез полиграф (детектор на лъжата) унищожава психиката на други хора, използвайки насилствен хипнотичен сеанс, като целта е да поставят под контрол съзнанието им).

Полученото от продажбата на ограниченото издание на една литография, която, между другото, може да бъде открита в „Галерия 48", на адрес: ул. „Юлиус Кийфер" 105, гр. Саарбрюкен, доказано е отишло в полза на тайните служби на сциентологията (ОСА Мюнхен) […]

По този начин под въпрос стои упражняването на възможно влияние от страна на престъпната и човеконенавистна организация, наричана „сциентология", върху културата в региона Саарланд.

В очакване на скорошни мерки от Ваша страна […]

След успешен изход на делото пред областния съд Висшият областен съд отхвърля иска на жалбоподателя за въздържане от подобни изказвания. Според съда не е от значение дали процесните изказвания са неверни и уронващи честта. Всеки, който прави непристойни изказвания относно другиго и не ги е узнал в рамките на собствения си опит, нито е в състояние да ги провери сам, трябва да може да се осланя на публикации в пресата, които не са оспорени.

Жалбоподателят подава конституционна жалба срещу това решение и претендира нарушаване на общото му право на личността (чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон). Той не бил сциентолог, не бил преминал обучение за духовник, нито пък е поемал подобна функция и не се е представял за духовник от Сциентоложката църква.

II.

Първи сенат намира жалбата за основателна. Оспорваното решение на Висшия областен съд нарушава неговото общо право на личността.

1. Общото право на личността защитава всяко лице и срещу неверни твърдения за принадлежност към организации или групи, доколкото подобна принадлежност има значение за личността и нейния имидж в обществото.

Съдебни решения, с които се допускат изказвания, свързани с личността, срещу които засегнатият се брани с аргумента, че не отговарят на истината, нарушават общото право на личността.

Такъв е случаят при отхвърлянето на иска на жалбоподателя за въздържане от изказвания, че е член на сциентоложка група, че самият той се е наричал духовник от тази общност, както и че наистина е такъв. Предполагаемата тясна връзка със сциентоло-

гията е в състояние да повлияе негативно на имиджа му в обществото. Това важи още по-силно в конкретния случай, тъй като въпросната организация е особено спорна в обществото и е обект на чести предупреждения от страна на държавата и на критични публикации в пресата. Освен това не може да се изключи, че твърдението, че жалбоподателят е сциентолог на ръководна позиция, ще навреди на художествената му дейност, защото подобно увреждане на доброто му име може да доведе до намаляване на поръчките и продажбите на произведенията му.

2. а) При конституционно необходимото претегляне между основните права: общото право на неприкосновеност на личния живот срещу правото на свободно изразяване, важи правилото, че при оценки относно определени ценности общото право на личността има превес над правото на свободно изразяване, ако конкретното мнение накърнява човешкото достойнство, представлява необоснована критика или обида. При твърдението на факти въпросното претегляне на противоположни интереси зависи от истинността на фактите. Всеки трябва принципно да търпи твърдения, които са верни, дори когато те не са в полза на засегнатото лице, но не са и неверни.

Съгласно съдебната практика на гражданските съдилища, която от конституционна гледна точка е неоспорима, този, който твърди факти относно другиго, които имат за цел най-вече да информират, има задължение да провери истинността на информацията, като това задължение е по-строго за медии, отколкото за частни лица.

Наред с това онзи, който се изказва в ущърб на други лица, има задължение в рамките на гражданския процес да представи доказателства, че твърдените от него факти са верни. Ако авторът на изказването не е в състояние да представи доказателства за твърдението си, то се счита за невярно.

Срещу тази съдебна практика принципно не са налице конституционни съображения. Изпълнението на доказателствената тежест обаче не означава, че въпросните твърдения задължително трябва да са истинни. Дори твърдения, основани на доказателства, могат да бъдат неверни. Поради това общото право на личността изисква засегнатото от твърденията лице да не бъде лишено от възможността да претендира в процеса неистинността на твърденията, като не може да му бъде отказвано това право поради изпълнението на доказателствената тежест от другата страна. Единствено ако доказателствата за твърденията не бъдат оспорени от него, истинността им може да бъде предположена. В останалите случаи истината трябва да бъде изяснена, доколкото са налице процесуални предпоставки за това. Това важи и в случаите, при които предполагаемият факт е взет от публикации в пресата.

б) Тези изисквания, наложени от общото право на личността, не са изпълнени от Висшия областен съд.

Съдът е трябвало да вземе предвид в производството твърденията на жалбоподателя, че материалът, в който е посочено, че самият той се е наричал „духовник", не е бил

одобрен от него, а че е част от одита на сциентологията, е невярно, тъй като по думите му се е дистанцирал от сциентологията през 1992 г.

Същото важи и по отношение на твърдението, че жалбоподателят е преминал обучение за одитор и че някога е имал подобна функция, доколкото той го оспорва, прилагайки декларации от Сциентоложката църква в Германия. Наред с това съдът е трябвало да обърне по-специално внимание на истинността на твърденията относно дистанцирането му от сциентологията.

В крайна сметка отхвърлянето на искането на жалбоподателя за въздържане от изказванията, че принадлежи към „[…] групата, която чрез полиграф (детектор на лъжата) унищожава психиката на други хора, използвайки насилствен хипнотичен сеанс, като целта е да поставят под контрол съзнанието им", също нарушава общото право на личността на жалбоподателя. Съдът не е отчел в достатъчна степен факта, че жалбоподателят е противопоставил на твърденията на ответника в процеса своето твърдение, че се е отрекъл от сциентологията. Такъв пропуск също се дължи на недостатъчното разбиране на защитната функция и обхвата на общото право на личността.

18) Решение 96, 56
(Vaterschaftsauskunft / Информация за бащинство)

1. Предварително не е налице определен отговор на въпроса дали извънбрачно дете има право да получи от майка си информация кой е баща му нито по пътя на чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон, нито при прилагане на чл. 6, ал. 5 от Основния закон.

2. Съдилищата разполагат с широка свобода на преценката в рамките на прилагането на общо формулираните разпоредби в гражданското право като тази на § 1618a НГК, с цел да намерят баланс между противоположните основни права на детето и майка му.

Решение на Първи сенат от 6 май 1997 г.
- 1 к. д. 409/90 -

[…]

МОТИВИ

A.

Конституционната жалба засяга въпроса дали майката има задължение спрямо пълнолетното си извънбрачно дете да предостави информация относно самоличността на биологичния му баща, както и при какви обстоятелства.

B.

Конституционната жалба е допустима и основателна.

I.

Решението, с което жалбоподателката е осъдена да назове имената на мъжете, с които е имала полов контакт в законовия период на зачеване, нарушава личната ѝ интимна сфера, защитена от чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон.

1. Общото право на личността, което може да бъде изведено от разпоредбата на чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон защитава по-тясната лична сфера и запазването на основите ѝ (срв. РФКС 54, 148 [153 и сл.]; 79, 256 [268]). Същевременно това право обхваща и правото на зачитане на личната и интимната сфера (срв. РФКС 89, 69 [82 и сл.]). Към него се отнасят семейните отношения, както и интимните отношения с определен партньор (срв. РФКС 27, 344 [350 и сл.]). Наред с това общото право на личността гарантира и правото на всяко лице по принцип да реши самò доколко и пред кого да сподели факти от личния си живот (срв. РФКС 65, 1 [43 и сл.]).

2. Общото право на личността не е абсолютно защитено. Доколкото не става дума за посегателство в ненакърнимата лична сфера, всеки е длъжен да приеме ограниченията, наложени най-вече вследствие на надделяващ обществен интерес или с оглед на основните права на трети лица при строго спазване на принципа на пропорционалност (срв. РФКС 65, 1 [44]).

Посегателство върху ненакърнимата лична сфера на индивида не е налице в настоящия случай, тъй като дъщерята ищец произхожда от интимната връзка, за която е поискана информацията, и има качеството на трето лице, чиято лична сфера е пряко и съществено засегната от въпросната информация.

II.

Областният съд е основал решението си на § 1618a НГК във връзка с чл. 6, ал. 5, чл. 2, ал. 1 и чл. 14, ал. 1 от Основния закон. Това не води до недопустимо развиване на правото от съда (1.). Въпреки това областният съд не е изтълкувал правилно дискрецията, която компетентните държавни органи имат при изпълнение на защитните си функции, произтичащи от чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон, както и при изпълнение на функцията си съгласно чл. 6, ал. 5 от Основния закон (2.).

1. […] С признаването за основателно на искането за предоставяне на информация от майката на основание § 1618а НГК областният съд не е превишил границите на допустимото правоприлагане. Той е взел под внимание не само предходни решения на върховната инстанция, с които е отказано искането на службата за защита на детето и други държавни органи, както и историята при създаването на разпоредбата на § 1618а НГК. Съображенията му са логични и от тях не може да се заключи, че съдът не е бил в състояние да се подчини на правото и закона, а е излязъл от ролята на правоприлагащ орган и се е превърнал в законодателстващ орган (срв. РФКС 87, 273 [280]).

2. Решението е нарушило правото на личността на жалбоподателката, тъй като в неин ущърб областният съд не е отчел факта, че е разполагал с широка свобода на преценката при претеглянето на противоположните интереси.

а) Нито от разпоредбата на чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон, нито от разпоредбата на чл. 6, ал. 5 или от чл. 14, ал. 1 от Основния закон може да бъде изведен предварителен категоричен отговор на въпроса дали извънбрачното дете може да иска от майка си да му съобщи кой е баща му. Дали е налице такова право на детето, трябва да бъде решено от законодателя или от съдилищата при изпълнение на функцията им да предоставят защита в съответствие с основните права.

Общото право на личността обхваща също и правото на информация за собствения произход. Чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон не предоставя право на получаване на информация, а има за цел единствено да предпази лицата от това държавните органи да получат тази информация (срв. РФКС 79, 256 [269]).

От чл. 6, ал. 5 от Основния закон също не може да се направи заключение как се осъществява равнопоставеност на извънбрачните деца относно това кой е биологичният им баща, спрямо когото могат да предявяват вземания за издръжка или наследствени претенции. Тук не е налице пълно равнопоставяне спрямо децата, родени от брака, тъй като те придобиват юридическа връзка със своя баща по силата на закона, като не е задължително той да е биологичният им баща.

[…]

б) От чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон обаче може да бъде изведено задължението за защита от страна на държавните органи, което се отнася и до гарантиране на условията, които са определящи за развитието на личността (срв. РФКС 54, 148 [153]; 79, 256 [268]).

Следващите изначално от основните права субективни права срещу посегателства от страна на държавата, както и произтичащите от обективното значение на основните права задължения за защита принципно се различават помежду си, доколкото защитното право предпоставя определена цел и съдържание на поведението на държавата, докато задължението за защита е принципно неопределено. Как държавните органи ще изпълняват своите задължения, свързани със защитната им функция, се решава от

самите тях на собствена отговорност (срв. РФКС 46, 160 [164]). Това важи не само в случаите, при които са налице различни възможности за осъществяване на конституционно изискуемата защита. Задача на съответните компетентни държавни органи е да претеглят противоположните основни права и да вземат под внимание негативните последици, които някоя от формите на изпълнение на задължението за защита би могла да създаде.

Ето защо Федералният конституционен съд е подчертавал в трайната си съдебна практика, че изготвянето и нормативното прилагане на концепцията на задълженията за защита е задача на законодателя, като на него са предоставени инструменти за преценка и определяне на границите на самостоятелност при взимане на решение дори ако е задължен да предприеме мерки за защита на правно гарантирано благо (срв. РФКС 88, 203 [262]).

Същото важи и в случай че гражданските съдилища сметнат в хода на съдебната практика или при тълкуване на неопределени правни понятия, че трябва да изпълнят задълженията си за защита при липса на законодателно решение (срв. РФКС 84, 212 [226 и сл.]) или пък че това задължение трябва да бъде изпълнено от орган на изпълнителната власт (срв. РФКС 46, 160 [164]). Само по изключение могат да бъдат извеждани конкретни правни задължения от съдържанието на основните права. Самостоятелността при взимане на решения е налице преди всичко там, където следва да бъдат взети под внимание основни права, които са противоположни. Това важи и тогава, когато защитата на статута на едно лице, свързан с неговите основни права, има за последица нарушаването на основно право на друго лице, както е в настоящия случай, тъй като претеглянето на интереси се осъществява най-вече от държавните органи.

Същото важи и за задачата, поставена на първо място на законодателя съгласно чл. 6, ал. 5 от Основния закон, която трябва да бъде взета под внимание от съдилищата при прилагане на действащото право. От чл. 6, ал. 5 от Основния закон следва, че извънбрачните деца принципно не могат да бъдат третирани по-лошо от децата, родени в брака, освен ако от техния особен статут не може да се заключи, че са налице причини за оправдаване на подобно неравнопоставено положение. Пълното равнопоставяне обаче е изключено поради факта, че законовите разпоредби не определят кой е биологичният баща на децата, родени в брак, а само свързват бащинството на детето с брака на майка му. От друга страна, в тези случаи не съществува и конфликт на интереси за майката, както е в настоящия случай.

в) Областният съд не е оценил наличието на свобода за взимане на самостоятелно решение. Наистина той не е признал иска на извънбрачното дете срещу майка му, позовавайки се пряко не на Основния закон, а на гражданскоправна норма. При прилагането на § 1618a НГК обаче е приел, че е налице конституционно гарантиран интерес на извънбрачното дете, който позволява балансиране с интересите на майката само в тесни граници. В частност въпросът, разглеждан от областния съд като решаващ за „противопоставянето на различните интереси", препятства възможността

за разглеждане от всички страни на противоположните интереси, тъй като детето не може никога да бъде държано отговорно за колизията, възникнала със зачеването му.

И при конкретното претегляне на противоположни интереси областният съд е задал прекалено тесни граници за взимане на решение. Той наистина признава, че жалбоподателката има силен интерес да не назовава мъжете, с които е имала интимен контакт в законовия период на зачеване. Впоследствие обаче съдът не е придал решаващо значение на този аргумент, тъй като е признал, че интересите на извънбрачното дете имат превес над интересите на майката и на засегнатите от това искане мъже, без да е направил претегляне на съответните им противоположни интереси.

Не може да се изключи, че областният съд би взел друго решение, ако се възползва напълно от възможностите за дискреционна преценка, с които разполага.

[...]

19) Решение 101, 361
(Caroline v. Monaco / Каролина Монакска)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 140/1999 от 15 декември 1999 г.

Решение от 15 декември 1999 г.
- 1 к. д. 653/96 -

Конституционната жалба на принцеса Каролина Монакска[14] е уважена само частично

Първи сенат на Федералния конституционен съд реши следното въз основа на устно заседание, проведено на 9 ноември 1999 г.:

1. Доколкото се касае за трите фотографии на жалбоподателката, поместени в илюстрованото списание „Бунте", на които жалбоподателката се вижда с децата си, конституционната жалба е уважена. По отношение на тях Федералният върховен съд (ФВС) не е взел под внимание влиянието на чл. 6 от Основния закон (защита на семейството и родителските права) върху общото право на личността (чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон).

---

[14] Принцеса Каролина е дъщеря на княз Рение III и филмовата звезда Грейс Кели, принцеса на Хановер и принцеса – наследница на Монако. – бел. прев., А.П.

В тази част производството се връща на ФВС за ново разглеждане.

2. По отношение на останалите пет фотографии конституционната жалба следва да бъде отхвърлена.

I.

Конституционната жалба се отнася до публикуването на фотографии от всекидневния и личния живот на известни личности.

В публикуваното от „Бурда" ООД списание „Бунте" през август 1993 г. са публикувани наред с други и следните фотографии:

1. Фотография на жалбоподателката с две от децата ѝ.
2. Фотография на жалбоподателката заедно с дъщеря ѝ на каяк.
3. Фотография на жалбоподателката със сина ѝ Пиер и други лица.
4. Фотография на жалбоподателката, докато язди кон.
5. Фотография на жалбоподателката с пазарска чанта, докато пазарува.
6. Фотография на жалбоподателката в къща за гости заедно с други лица.
7. Фотография на жалбоподателката, докато кара велосипед по черен път.
8. Последната фотография показва жалбоподателката с неин придружител, докато пазарува.

Жалбоподателката предявява иск за въздържане от публикуването на въпросните фотографии. На последната съдебна инстанция ФВС отхвърля жалбата ѝ окончателно с Решение от 19 декември 1995 г. Сред мотивите се посочва, че фотографиите не засягат жалбоподателката в защитената ѝ лична сфера. Фотографиите били направени на обществени места, достъпни за всеки. В тези случаи жалбоподателката е на обществено място и по този начин е станала част от публичността.

В конституционната си жалба жалбоподателката се позовава на нарушение на чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон, най-вече на накърняване на правото върху собственото ѝ изображение и на правото на зачитане на личната ѝ сфера.

II.

Първи сенат приема конституционната жалба за основателна, доколкото се отнася до трите снимки, на които са показани жалбоподателката и децата ѝ. В останалата си част конституционната жалба е неоснователна.
Част от мотивите за това са следните:

1. Конституционен стандарт

Възможността да се публикуват фотографии, на които са показани хора в ситуации от всекидневния или личния им живот, се определя съобразно правото върху собственото изображение, както и гаранцията на личния живот, които конкретизират общото право на личността.

а) По отношение на правото върху собственото изображение не е от значение дали фотографиите показват отделния човек в частен или в публичен контекст. Необходимостта от защита произтича най-вече от възможността човек да бъде заснет в определена ситуация, като по този начин тя е фиксирана и съществува възможност да бъде възпроизвеждана пред неограничен кръг от хора. Тази възможност нарасна и с прогреса на развитие на фотографската техника, която позволява заснемането при лоши светлинни условия и от голямо разстояние, а от съвсем скоро – дори и от сателитно разстояние.

б) Защитата на личната сфера се разпростира и върху места, на които отделният човек отива да си почива или просто да се отпусне. Той трябва да има възможност да бъде свободен от публично наблюдение, за да не трябва по този начин да бъде непрекъснато под принудителен самоконтрол и по необходимост да се държи по някакъв различен начин пред обществото. Ако не съществуват такива места, човек би се натоварил психически, защото ще е принуден непрекъснато да внимава какво е отношението му към останалите и дали се държи правилно. Ще му липсват моментите, в които ще е сам, и по този начин няма да бъде постигнато равновесието, необходимо за развитието на личността, както и за това тя да не бъде обезпокоявана непрекъснато. Това важи и за публичните личности.

Защитата не се ограничава само в рамките на дома. Индивидът по принцип трябва да има възможност да се придвижва свободно без обществено наблюдение на места, които по характера си не са твърде достъпни, или на места, които не са достъпни за широката общественост. Това важи с особена сила за фотографската техника, позволяваща заснемането от големи разстояния, без фотографираният да може да забележи това.

Не може да бъде дефинирано общо и абстрактно къде се намират границите на защитената лична сфера извън дома. Решаващо е дали отделният човек се намира във или сам създава ситуация, при която основателно, а с това и очевидно за трети лица, счита, че не е обект на наблюдение от широката публика.

Ето защо под защитата на личната сфера не попадат много места, на които отделният човек се намира сред множество хора. Той не е в състояние да промени публичния характер на тези места, дори и чрез собственото си поведение, което не е типично за подобни места. Не поведението му определя личната сфера, а обективният характер на мястото, на което човек се намира във въпросния момент. Защита не е налице и в случай че някой направи личните си дела публични, например посредством сключването на изключителни договори [за заснемане]. В такъв случай засегнатият не може

да се позовава на защитата на личната си сфера. Очакването, че обществото няма да възприеме или ще възприеме ограничено обстоятелствата или поведението в една област с ограничена публичност, следва да бъде изразено последователно и по принципен, а не само по контекстуално обусловен начин.

Доколкото засегнатите лица са деца, сферата, в която могат да се чувстват свободни от наблюдение от страна на обществеността и да се развиват като личности, трябва да бъде по-добре защитена от тази на възрастните. Това е така, защото децата са защитени по особен начин, понеже тепърва трябва да се развият като отговорни самостоятелни личности. Тъй като най-вече родителите са отговорни за личностното развитие на децата, то и родителското присъствие до тях принципно попада в закрилната област на чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон. Защитата на общото право на личността се засилва от действието на чл. 6, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон. Той задължава държавата да осигури на децата условия на живот, необходими за тяхното здравословно израстване. Как се засилва защитата на личното пространство, не може да бъде определено общо и абстрактно. Наистина често липсва нужда от защита, тъй като родителите съзнателно стават част от публичната среда заедно с децата си. В други случаи обаче защитата на общото право на личността може да се разпростре в полза на особената връзка между родители и деца, дори и на места, които са публични.

в) При тълкуване на разпоредбите относно правото на собствено изображение (§ 22, § 23 от Закона за авторското право върху произведения на изобразителното изкуство и фотографията (ЗАППИИФ) наред с общото право на личността трябва да бъде взета под внимание и свободата на печата (чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон).

Преследваната от свободата на печата цел да формира свободно личното и общественото мнение не се ограничава само до сферата на политиката и до информационните съдържания. Формирането на мнение по определени въпроси и наличието на развлекателно съдържание в пресата не влизат в противоречие. Дори и в материалите с развлекателно съдържание се съдържат елементи на формиране на мнение. Те могат да представят картини от реалния живот, както и да предоставят теми за разговори, които да доведат до дискусии или до интеграционни процеси, при които се засягат житейски схващания, ценностни виждания, както и модели на поведение. Така тези материали имат важни обществени функции. Това важи и за публикуването на материали относно отделни лица. Известните личности служат за пример как отделни ценностни схващания или житейски модели се материализират. Затова и те служат като ориентир за житейското поведение на другите.

2. Прилагане на стандарта към конкретния случай

Решението на ФВС до голяма степен отчита повечето от тези критерии. Въпреки това по-добрата защита, от която се нуждаят отношенията между родители и деца, не е намерила полагащото ѝ се място съгласно Конституцията.

а) От конституционна гледна точка не представлява трудност жалбоподателката да бъде смятана за обществена личност от значение за съвременната история. Резултатът от това е, че за публикуването на фотографиите не е необходимо съгласието ѝ (§ 23, ал. 1, т. 1 ЗАППИИФ). Защитата на неприкосновеността на личността не е засегната от това, че понятието „съвременна история" не обхваща само процесите, имащи историческо и политическо значение, но и тези, които са от интерес и информационно значение за обществеността. От съществено значение за свободата на печата и свободата на формиране на мнение е, че печатът може в рамките на законовите граници да налага собствени публицистични критерии за това какво отговаря на обществения интерес, както и че в хода на самия процес на формиране на мнение става ясно какви събития са от обществен интерес.

Не може да бъде споделено и схващането на ФВС, че фотографиите трябва да се смятат за изображения на лица от „съвременната история", които не са попаднали в тази категория вследствие на определено събитие, а независимо от това привличат общественото внимание заради личния си статус или значението си. В крайна сметка правото на личността не изисква фотографиите, които могат да бъдат публикувани без съгласие на заснетия, да бъдат ограничени само до тези, които показват публичната личност при изпълнение на функцията ѝ. Общественият интерес поради голямото значение на личността може да се разпростира и върху информацията как тази личност се държи в публичното пространство, и без да изпълнява функциите си. Ограничаването единствено до функцията на личността от съвременната история не би съобразило в достатъчна сметка обществения интерес. По-скоро то би създало едно селективно представяне, което ще лиши публиката от пълното възприятие на личността. С оглед на ролята им на модели за подражание и влиянието им това е нужно при преценката на личности от обществено-политическия живот. Сродното понятие „абсолютна личност от съвременната история", което се употребява в този контекст и се среща често в съдебната практика и литературата, не може да бъде изведено нито от закона, нито от Конституцията. Ако обаче човек схваща това понятие, както го разбират Висшият областен съд и ФВС, а именно като обозначение за лица, чиято личност се радва на особено внимание от страна на обществеността, тогава от гледна точка на конституционното право това понятие не създава затруднения, доколкото не е налице липса на претегляне на интереса от информираност на обществеността спрямо оправданите интереси на заснетото лице.

б) Критериите, които ФВС е създал по отношение на „оправданите интереси" като елемент от фактическия състав на разпоредбата (§ 23, ал. 2 ЗАППИИФ), не могат да бъдат оспорени от конституционна гледна точка. Съгласно атакуваното решение личната сфера, защитена и при т.нар. абсолютни личности на съвременната история, изисква наличието на отдалечено място, на което някой се е усамотил, за да бъде там сам със себе си, и на него се държи по начин, по който не би се държал на публично място, именно като се осланя на усамотеността си. ФВС счита, че е налице нарушение на § 22 и § 23 ЗАППИИФ, в случай че са публикувани фотографии, които са заснети тайно от засегнатото от тях лице или при заснемането им е използвано скривалище.

От една страна, критерият за отдалечеността на мястото е от значение за общото право на личността (вж. т. II. 1б). Той не ограничава прекомерно свободата на печата, тъй като не прави невъзможно отразяването на всекидневието и личния живот на личности от съвременната история, а го ограничава до отразяването им на публични места, позволяващи фотографиране. Спорно е дали другите въведени критерии като поведението на отделната личност и метода за набиране на информация са подходящи на практика, за да допринесат за защитата на личната неприкосновеност извън дома. Например от една фотография често не може да се познае дали тя е била направена тайно или от скривалище. Този въпрос не следва да се решава от ФКС, защото ФВС е отрекъл да става дума за отдалеченост на мястото по отношение на спорните фотографии.

в) Конституционните изисквания обаче не са изпълнени в атакуваните решения, доколкото в тях не се отдава достатъчно значение на обстоятелството, че жалбоподателката се ползва от засилена защита на личността, когато се намира в ситуации от семейния си кръг, в който са и децата ѝ, вследствие на действието на чл. 6 от Основния закон.

г) По отношение на отделните фотографии може да се заключи следното: доколкото става дума за фотографии, на които жалбоподателката е снимана сама или с други възрастни, решението на ФВС не може да бъде оспорено. Във всички случаи жалбоподателката не се е намирала на отдалечени места, които не са публични.

Трите фотографии, на които жалбоподателката е снимана с децата си обаче, следва да бъдат предмет на проверка. В тази част решението на ФВС следва да бъде отменено и върнато за ново разглеждане от съда.

20) Решение 106, 28
(Mithören am Telefon / Подслушване на телефон)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 95/2002 от 31 октомври 2002 г.

Решение от 9 октомври 2002 г.
- 1 к. д. 1611/96, 1 к. д. 805/98 -

За доказателствената сила на свидетелските показания относно неправомерно подслушани телефонни разговори

Първи сенат на Федералния конституционен съд уважава жалбите на двама жалбоподатели, отнасящи се до доказателствената сила на свидетелски показания в гражданския процес относно проведени телефонни разговори. Свидетелите са подслушали телефонни разговори между съответния жалбоподател и негов контрахент посредством устройство за подслушване, без жалбоподателите да знаят за това. Във въпросните оспорени разговори става дума за разваляне на договор за продажба между единия от жалбоподателите и негов купувач, както и за обезщетение, което е трябвало да бъде платено по договор за наем, сключен между другия жалбоподател и неговия наемодател. В последвалите граждански производства купувачът и наемодателят искат като доказателство за удостоверяването на съществена част от разговорите допускането на свидетелските показания на лицата, подслушали ги с хендсфри слушалки. Съответната въззивна инстанция осъжда всеки от жалбоподателите съгласно предявените срещу тях искове въз основа на въпросните свидетелски показания. Жалбоподателите насочват конституционните си жалби срещу тези решения, тъй като смятат, че по този начин е нарушено общото им право на личността. Наред с това претендират нарушение и на тайната на кореспонденцията.

Първи сенат установява, че съдилищата са нарушили конституционно гарантираното общо право на личността на жалбоподателите по отношение на правото на изразяване чрез реч, като са допуснали изслушването на свидетелите и приемането на техните показания. Решенията следва да бъдат отменени и върнати на съответния въззивен съд за ново разглеждане. По същество Сенатът приема следното:

1. Основното право на запазване на тайната на кореспонденцията на жалбоподателите не е нарушено. Основното право на тайна кореспонденция осигурява защита на всеки от това държавата да не узнае съдържанието и конкретните обстоятелства около разговора, споделени по телекомуникационен път. Наред с това то създава и задължение за държавата да осигури ненамесата на трети лица в тази комуникация. Тази защита се разпростира и върху използваното от частни лица телефонно оборудване. Закрилната област обаче не е засегната, ако някой от участниците в разговора се оставя да бъде подслушан от трето лице посредством техническо средство. Основното право на тайна на кореспонденция защитава не доверието, съществуващо между участниците в нея, а доверието в използването на съответното техническо средство за предаване на разговорите.

2. Основният закон защитава наред с правото върху собственото изображение и правото на изразяване чрез реч. Това право, на което може да се позове и всяко юридическо лице на частното право, гарантира самоопределението на лицето чрез

собствените думи, използвани в комуникацията с другиго. Към него принадлежи и правото човек сам да определи лицата, които да узнаят за съдържанието на разговора. Затова Основният закон предоставя защита от това разговори да бъдат записвани тайно, без съгласието на говорещите и без те да са дали съгласието си казаното от тях да бъде използвано. Защитата на правото на изразяване чрез думи е независимо от съдържанието на комуникацията или пък от евентуална уговорка за поверителност.

Събирането и приемането на свидетелски показания от съдилищата накърняват закрилната област на правото на изразяване чрез реч. Бизнес партньорите на жалбоподателите не са се съобразили с упражняването на това право, като са оставили трети лица да подслушват разговорите. При изясняването на въпроса дали жалбоподателите мълчаливо са дали съгласието си за подслушването, или е трябвало да знаят за него, съдилищата не са отчели в достатъчна степен защитеното основно право на самоопределение на участниците в разговорите. За да може да се приеме наличие на мълчаливо съгласие на жалбоподателите, съдът е трябвало да установи, че по отношение на техническите средства, правещи възможно подслушването в конкретните социални, делови и частни ситуации, участниците са позволявали използването им при всички разговори, освен ако не са се противопоставили изрично по време на разговора. Това обаче не е така в настоящия случай.

Намесата в общото право на личността на жалбоподателите не може да бъде конституционно оправдана. Това следва от претеглянето на общото право на личността, противоречащо на използването на подобни средства, от една страна, и правно гарантирания интерес на лицето, което се ползва от тях, от друга страна. Единствено общият интерес да съществува функциониращо наказателно и гражданско правораздаване обаче не може да се наложи над общото право на личността. Трябва да са налице други аспекти, които да обусловят интереса от допускане на доказателствата въпреки накърняването на общото право на личността. Такъв би бил случаят при разкриване на тежки престъпления, при неизбежна отбрана или в друга подобна ситуация. Интересът да бъде осигурено доказателствено средство за защита на гражданскоправни претенции сам по себе си не е достатъчен. В настоящия случай липсват обстоятелства, които да обуславят такава особена ситуация.

21) Решение 112, 304
(GPS-Observation / GPS-проследяване)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 31/2005 г. от 12 април 2005 г.

Решение от 12 април 2005 г.
- 2 к. д. 581/01 -

Конституционна жалба срещу проследяване чрез GPS от полицията е отхвърлена

Втори сенат отхвърля конституционната жалба на лице – член на „Антиимпериалистичната клетка"[15], осъдено за четворен опит за умишлено убийство и за извършването на четири бомбени атентата, което е осъдено на тринадесет години затвор. Сенатът обаче изисква от наказателния законодател[16] и разследващите органи да осигурят предпазни мерки във връзка с развитието на информационните технологии. Жалбоподателят оспорва извършеното в рамките на разследването полицейско наблюдение с помощта на сателитна система GPS, позволяваща определяне на местоположението, както и резултатите, получени от въпросното наблюдение. (Относно подробности за фактите около въпросния случай се препраща към Прессъобщение № 90 от 29 септември 2004 г.)

Решението се основава по същество на следните съображения:

Законово основание за събирането на доказателство чрез използването на GPS и последващото използване на така събраните доказателства е разпоредбата на § 100в, ал. 1, т. 1, б. „б" НПК. Разпоредбата е конституционосъобразна.

Тя е достатъчно добре дефинирана. По-специално, понятието „специални средства за извършване на наблюдение" е достатъчно определено. Принципът на ясно и точно съдържание на закона задължава законодателя да посочи ясно кои технически средства могат да бъдат използвани. Той не изисква обаче законови дефиниции, които изключват използването на най-новите криминалистични технологии. Въпреки това законодателят трябва да следи за развитието на технологиите и при необходимост да приема изменения в законодателството поради бързия и рискован от гледна точка на защитата на основните права технически прогрес. Приложното поле на „специалните средства за извършване на наблюдение" може да бъде конкретизирано посредством законово тълкуване. Същото се осъществява чрез разграничаването им от средствата за просто оптическо наблюдение (§ 100в, ал. 1, т. 1а НПК) и звуковите средства за наблюдение и записване (§ 100б, ал. 1, т. 2 и 3 НПК). Става дума за локализирането и определянето на местоположението посредством използването на технически средства. В този раздел попада и използването на GPS.

---

15 Става дума за крайно лява терористична групировка, която е отговорна за редица атентати между 1992 и 1995 г. „Клетката" се възприема като наследник на Фракция „Червена армия" и впоследствие се ориентира към действия в услуга на ислямския тероризъм. – бел. прев., А.П.

16 Става въпрос за законодателството в областта на наказателното право. – бел. ред., М.Б.

Разпоредбата е конституционосъобразна и в останалата си част. Накърняване на общото право на личността чрез използването на уреди за техническо наблюдение принципно не засяга по степен и интензивност ненакърнимото ядро на личния живот. Освен това посредством използването на технически средства за наблюдение – например чрез подслушване на разговори, в някои ситуации може да бъде избегнато посегателство върху трети лица, които не участват в него. Също така трябва да се има предвид, че за продължителното наблюдение на обвиняемия в закона са дефинирани допълнителни изисквания, а за наблюдения, продължаващи по-дълго от един месец, се изисква разрешение от съд.

На последно място, не е нужно да е налице особена законова разпоредба за използването на няколко разузнавателни средства по едно и също време. Наличните общи процесуални гаранции са достатъчни, за да бъде принципно изключено „общото наблюдение", с което да бъде направен пълен профил на личността на обекта на наблюдение. При използването на модерни, скрити за засегнатото лице, средства за разследване органите на наказателното преследване следва да отчитат особените изисквания към производството с оглед на потенциалната опасност основните права да бъдат „допълнително" накърнени. По този начин се гарантира, че прокуратурата ще бъде информирана за всички такива разследвания в качеството си на основна отговорна инстанция при взимането на решение за използване на подобни средства. Наред с това законодателят трябва да следи дали съществуващите процесуални мерки могат да се разглеждат като подходящи за защитата на основните права и по отношение на бъдещото развитие, както и да попречат на некоординираното предприемане на разследващи действия от страна на различни органи.

С оглед на тези критерии тълкуването и прилагането на 100в, ал. 1, т. 1, б. „б" НПК от Висшия областен съд и Федералния върховен съд не могат да бъдат оспорени.

22) Решение 115, 320

(Präventive polizeiliche Rasterfahndung / Превантивно компютърно обработване на лични данни от полицията)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 40/2006 г. от 23 май 2006 г.

Решение от 4 април 2006 г.
- 1 к. д. 518/02 -

Събиране на данни за идентифициране на лица е позволено единствено при наличие на конкретна опасност за засягане на правно гарантирани блага от най-висша степен

Първи сенат на Федералния конституционен съд поставя ограничения на компютърното обработване на данни за идентифициране на лица след терористичните атаки от 11 септември 2001 г. Превантивното компютърно обработване на данни за идентифициране на лица от полицията е съвместимо с основното право на информационно самоопределение единствено ако е налице *конкретна* опасност за накърняване на най-висшите правно гарантирани блага като съществуването и сигурността на федерацията или на някоя от федералните провинции, здравето, живота или свободата на определен човек. Подобно компютърно обработване на данни за идентифициране на лица за целите на простото предварително проучване не е съвместимо с конституционните изисквания. Поради това за провеждането на компютърно обработване на данни за идентифициране на лица не е достатъчно наличието на някакво общо състояние на опасност, съществуващо непрестанно след терористичните атаки на 11 септември 2001 г., или пък съществуването на ситуация на външнополитическо напрежение. Предпоставка за извършването му е наличието на други обстоятелства, обуславящи конкретна опасност – например за подготовка или изпълнение на терористични актове.

Съдия Хаас е подписала решението с особено мнение.

Контекст и фактическа обстановка:

1. Компютърното обработване на данни за идентифициране на лица е особено средство за разследване от полицията, включващо електронната обработка на данни. Полицията разполага с лични данни, предоставени от частни лица или от публични органи, за да може да проведе автоматично сравнение с други налични данни. Посредством това сравнение трябва да бъде идентифицирана група от хора, които отговарят на предварително зададени характеристики, считани за значими за по-нататъшното провеждане на разследването. Компютърното обработване на данни за идентифициране на лица играе важна роля особено при борбата с терористичната дейност на Фракция „Червена армия" през 70-те години в Германия. След терористичните атаки от 11 септември 2001 г. полицейските власти на федералните провинции заедно с Федералната криминална служба осъществяват компютърно обработване на данни за идентифициране на лица на територията на цяла Германия с цел идентификацията на ислямски терористи. Целта на операцията е откриването на т.нар. спящи клетки. Полицейските служби на федералните провинции събират данни, най-вече от университети, адресни служби и централния регистър на чужденците по следните критерии: мъжки пол, възраст от 18 до 40 години, (бивш) студент, ислямска религиоз-

на принадлежност, държава на раждане. Получените данни се сравняват с наличната база данни на Федералната криминална служба. Компютърната обработка на данните за идентифициране на лица не води до разкриване на „спящи клетки".

Към компютърното обработване на данни за идентифициране на лица се присъединява и федералната провинция Северен Рейн-Вестфалия. През октомври 2001 г. по искане на полицията районният съд в Дюселдорф разпорежда извършването на компютърно събиране на данни за идентифициране на лица. Разпореждането се основава на § 31 от Закона за полицията на федерална провинция Северен Рейн-Вестфалия в редакцията му от 24 февруари 1990 г. (ЗПол СРВ 1990). Съгласно ал. 1 от тази разпоредба полицията може да поиска предоставянето на личните данни на определени групи хора от публични служби или от места извън публичния сектор с цел автоматичната обработка на тези данни и сравняването им с наличните бази данни, доколкото това е необходимо за предотвратяване на опасност за съществуването на федерацията, на някоя от федералните провинции или за здравето, живота или свободата на определен човек.

Законовите предпоставки, при които превантивното събиране на данни за идентифициране на лица може да бъде разпоредено, са уредени различно във федералните провинции, като в последните години те са смекчени в много от тях. Съгласно повечето полицейски закони на федералните провинции събирането на данни е допустимо и без наличието на конкретна заплаха. По този начин правомощието на полицейските власти да събират данни се е превърнало в нещо като „предварително правомощие", в случай че са налице реални доказателства, че е необходимо за предотвратяване на определени престъпления, които са от съществено значение[17].

2. Жалбоподателят е марокански гражданин, роден през 1978 г., който изповядва исляма. Към момента на разпореждане за извършването на компютърно събиране на данни той е студент. Жалбите, с които е атакувал разпореждането на районния съд, са оставени без уважение от областния съд и Висшия областен съд. В резултат на неговата конституционна жалба Първи сенат на Федералния конституционен съд установява, че атакуваните от жалбоподателя решения нарушават правото му на информационно самоопределение. Производството е върнато на областния съд за ново разглеждане.

Решението се основава по същество на следните съображения:

1. Атакуваните решения се основават на конституционно допустима намеса в основните права. § 31, ал. 1 ЗПол СРВ 1990, който ограничава правото на информационно самоопределение, отговаря на конституционните изисквания единствено при тълкуване, което изисква наличието на конкретна опасност, основана на факти.

---

[17] Подобно правомощие за провеждане на предварителни мерки има например в Баден-Вюртемберг, Хамбург, Хесен, Райнланд-Пфалц, Саксония-Анхалт, Тюрингия.

а) Регламентираното събиране на данни в § 31 ЗПол СРВ 1990 служи за защита на правно гарантирани блага от най-висша степен. Това са съществуването и сигурността на федерацията или на някоя от федералните провинции, здравето, животът или свободата на определен човек. Тези основни блага имат висша конституционна стойност и трябва да бъдат защитавани от опасности.

б) С цел защита на тези правно гарантирани блага разпоредбата на § 31 ЗПол СРВ 1990 разрешава съществената намеса в правото на информационно самоопределение.

Високият интензитет на намесата е резултат на обхвата на правомощието, както и от откритата възможност да бъдат събирани данни както от публични служби, така и от частни субекти. Събраните данни са ограничени по вид и съдържание. Личните идентификационни данни като име, адрес, дата и място на раждане са в основата на компютърното събиране на данните. Но законовото правомощие не се ограничава до тях. Всички останали данни, отнасящи се до „конкретния случай", могат да бъдат обработвани оперативно. По този начин, както и в настоящия случай, полицията е поискала и други данни като например за религиозната принадлежност, гражданството, семейното положение и специалността на обучение в университета. Към това трябва да се прибави, че от събирането и комбинирането на предоставените данни посредством сравнението могат да бъдат извлечени нови данни. По своята същност и съдържание те могат да бъдат от голямо значение за отделната личност и да предоставят обстоен профил на личността на определен човек. Обхватът на правомощието е разширен и от факта, че Законът за полицията на федерална провинция Северен Рейн-Вестфалия не съдържа ограничение на данните, които се предоставят. Предоставянето им може да бъде поискано както от публичните органи, така и от организации извън публичния сектор.

Интензивността на намесата в основните права следва да бъде преценена и с оглед на другите последици за засегнатото от обработката и събирането на данни лице. Компютърното обработване на данните обуславя за него по-висок риск да бъде обект на последващи разследвания от службите. Това показва и резултатът от проведеното след 11 септември 2001 г. компютърно обработване на данни. Факт е и че по този начин се създават предразсъдъци спрямо определени групи от населението, водещо до тяхната стигматизация, ако бъдат обявени критериите, при които полицията извършва компютърно събиране на данните.

В крайна сметка от значение е, че § 31, ал. 13 Пол СРВ 1990 предвижда намеса в основните права с голям обхват без наличието на определено съмнение. Разпоредбата не предпоставя, че адресатът на мярката е отговорен за опасността. Могат да бъдат включени всички лица, които отговарят на критериите за подбор, без да е налице отношение на тези лица към опасността или към заподозрени лица. В сравнение с предходни хипотези на компютърно събиране на данни липсата на съмнение е дори по-голяма. Това е така, тъй като при т.нар. спящи клетки се приема, че заради незабележимостта и подготовката на тези лица критериите за издирването им трябва да бъдат разширени.

в) С оглед на значението на компютърното събиране на данните, засягането на основните права е пропорционално единствено тогава, когато законодателят спазва изискванията на правовата държава, предвиждайки необходимостта от конкретна опасност за застрашените правно гарантирани блага. Преди да е настъпила такава опасност, не може да бъде провеждано компютърно събиране на данните с цел идентифициране на лица. Дори и с оглед на факта, че опасността може да засегне блага от най-висш ранг, не може да бъде пренебрегнато изискването да е налице достатъчна вероятност за настъпването на вреди. Принципът на пропорционалност повелява законодателят да разрешава подобно интензивно засягане на основните права единствено при наличието на определено съмнение или при степенуване на опасността.

§ 31 ЗПол СРВ 1990 посочва като критерий за засягането на правата наличието на **съществуваща** опасност. Това е в съответствие с конституционните изисквания. Връзката с определена **съществуваща** опасност обаче не е изискуема по силата на самата конституция. Следвайки тази предпоставка, компютърната обработка на данните по начало би била закъсняла, за да бъде ефективна. От конституционна гледна точка е достатъчно, ако законодателят допуска провеждането на компютърната обработка на данните да се извършва при наличието на **конкретна** опасност за накърняване на правно гарантираните блага от най-висша степен. Предпоставката за това би било фактическо положение, при което в конкретния случай съществува достатъчна вероятност да се приеме, че в обозримо бъдеще ще настъпи увреждане на тези блага. Конкретна опасност в този смисъл би могла да бъде и опасност, която съществува непрекъснато. За приемане на твърдението, че е налице непрекъсната заплаха от т.нар. спящи клетки, е необходимо наличието на конкретни и достатъчни данни за това. Наличието на общо състояние на опасност с оглед на терористичните атаки от 11 септември 2001 г., което продължава да съществува, или пък на външнополитическо напрежение не са достатъчни за разпореждане за провеждането на компютърна обработка на данните. Установяването на опасността, както и основанията за приемането ѝ, трябва да почиват на други конкретни факти, например такива, които създават съмнение за подготовката или провеждането на терористични удари.

2. Обжалваните решения не отговарят на конституционните изисквания. Те се основават на разширително и противоречиво тълкуване на разпоредбата на § 31, ал. 1 ЗПол СРВ 1990, като пренебрегват факта, че разпореждането на подобна мярка е предпоставено от наличието на поне конкретна опасност, както и че степента на вероятност правно гарантираните блага да бъдат засегнати трябва да се преценява не само с оглед на мащаба на вредите, които могат да настъпят, но и с оглед на степента на накърняването им и преценката доколко предвидената мярка е подходяща за предотвратяването им. Противно на това областният съд е приел за достатъчно, че „не може да бъде изключена възможността за настъпването на съществени вреди", а Висшият областен съд е приел, че е достатъчно „да е налице далечна възможност за настъпване на вредоносното събитие". Ако „не са налице конкретни съмнения за терористични удари в Германия", както посочва Висшият областен съд в конкретната ситуация, а съществува единствено простата „възможност за такива удари", тогава при проведената компютърна обработка на данни става въпрос за превантивна мярка,

целяща предотвратяването на опасност, но не и за предотвратяването на конкретна опасност.

Решението по т. 2 е взето с мнозинство от 6 на 2 гласа, а в останалата си част – единодушно.

Особено мнение на съдия Хаас:

Съдия Хаас е съгласна с мнозинството в Сената, че § 31, ал. 1 ЗПол СРВ 1990 е конституционосъобразен, но подкрепя това становище с други мотиви. Държавата гарантира сигурността и свободата на отделния човек, тъй като сигурността е основата на свободата и се е превърнала в част от нея. Компютърната обработка на данни представлява единствено необходимо накърняване на основните права на лицата, засегнати от нея, и няма голяма тежест, тъй като и те също се ползват от тази свобода. Предприемането на тази мярка представлява засягане с по-ниска интензивност поради това, че данните са събирани и сравнявани, като засегнатото лице е знаело за тяхното запазване и съхраняване.

За разлика от мнозинството в Сената, съдия Хаас не вижда никаква причина да бъде критикувано тълкуването и прилагането на § 31, ал. 1 ЗПол СРВ 1990 от страна на Висшия областен съд. Той с право изхожда от наличието на фактическа обстановка за съществуването на терористична заплаха. С оглед на заплахата по отношение на множество невинни хора не може да се обоснове с конституционни аргументи, че Висшият областен съд в случая е придал по-голямо значение не на накърняването на основните права на засегнатото лице, а на неговия интерес, както и на интереса на всички останали граждани да бъдат осигурени техните сигурност и свобода.

В заключение съдия Хаас отбелязва, че мнозинството в Сената е излязло извън изискуемия по делото обхват на конституционния контрол чрез установяването на изискването за съществуване на конкретна заплаха при разрешаване на компютърната обработка на данните. Правовата държава няма да бъде затвърдена с това решение, а напротив – посредством формулираните от мнозинството от съдии в Сената предпоставки за прилагане на компютърната обработка на данни държавата е станала безпомощна в борбата си срещу терористичните атаки.

23) Решение 27, 1
(Mikrozensus / Представителна извадка)

Относно конституционосъобразността на представителните статистически данни

Решение на Първи сенат от 16 юли 1969 г.
- 1 к. д. 19/63 -

[...]

ДИСПОЗИТИВ НА РЕШЕНИЕТО

Разпоредбите на § 1 и 2, точка 3 от Закона за провеждане на представително статистическо проучване на населението и стопанския живот (т.нар. Закон за определяне на представителната извадка) от 16 март 1957 г. (ДВ I, с. 213) в редакцията на закона от 5 декември 1960 г. (ДВ I, с. 873) са конституционосъобразни, доколкото предвиждат, че при статистическото проучване, което трябва да бъде проведено съгласно § 1 от закона, на представителна основа се отчитат данните, които обхващат туристическите пътувания за почивка и отдих.

МОТИВИ

[...]

B.

I.

1. Засегнатото лице в изходното производство живее в район, определен по математически и статистически метод, в който всички живущи трябва да бъдат анкетирани по силата на Закона за определяне на представителната извадка. Тя отказва да допусне в дома си служителя на баварската провинциална статистическа служба и да отговори на всички 60 въпроса, които са ѝ представени с бял въпросник, съпътстван от допълнителна анкета в жълт цвят.

[...]

C.

[...]

II.

[...]

1. а) Съгласно чл. 1, ал. 1 от Основния закон човешкото достойнство е ненакърнимо и трябва да бъде зачитано и защитавано от всякаква държавна власт.

Човешкото достойнство представлява най-висшата ценност в ценностния ред на Основния закон (РФКС 6, 32 [41]). Този принцип е в сила за всички разпоредби на Основния закон, както и за разпоредбата на чл. 2, ал. 1 от Основния закон. Държавата няма право посредством каквато и да е мярка, дори и със закон, да накърнява човешкото достойнство или да засяга по същество свободата на личността извън границите, определени с чл. 2, ал. 1 от Основния закон. По този начин Основният закон предоставя на отделния човек неприкосновена сфера на личен живот, защитена от публичната власт (РФКС 6, 32 [41], 389 [433]).

б) В светлината на това разбиране за човешкия образ човекът като част от Общността има социална стойност, както и претенция за нейното зачитане. Превръщането на човека в обикновен обект от държавата противоречи на човешкото достойнство (срв. РФКС 5, 85 [204]; 7, 198 [205]). Не е съвместимо с човешкото достойнство, когато държавата запази за себе си правото принудително да регистрира и „каталогизира" отделния човек по отношение на цялостната му личност, дори и анонимно за статистически цели, като по този начин го третира като вещ, която може да бъде инвентаризирана във всяко едно отношение.

На държавата е забранена подобна намеса в личната сфера чрез подробно изучаване на личните отношения на гражданите ѝ. За да развива свободно личността си, отделният човек трябва да е в състояние да разполага със свободно „вътрешно пространство", в което да е способен да „притежава сам себе си" и в което „да може да се оттегли, така че да бъде оставен на спокойствие и да има правото да се наслади на усамотението, без околният свят да има достъп до него" (Винтрих, „Проблематика на основните права", 1957 г., с. 15 и сл.; срв. и Дюриг. – В: Маунц-Дюриг, „Основен закон", 2. издание, коментар към чл. 1, параграф 37). При определени обстоятелства държавата може да се намеси в тази област чрез самото осъществяване на проверка. Дори когато с проверката не се правят оценки на личността, тя може да се отрази върху свободното ѝ развитие вследствие на психическия натиск [който държавата оказва] заради обществения интерес.

в) Не всяко статистическо проучване, в което се използват данни от личния живот на анкетираните, нарушава човешкото достойнство или пък засяга правото на самоопределение във вътрешната сфера на индивида. Всеки гражданин е част от об-

ществото и е обвързан от правилата му (срв. РФКС 4, 7 [15, 16]; 7, 198 [205]; 24, 119 [144]), поради което следва да търпи провеждането на статистически проучвания, засягащи личността му в определена степен, като например при преброяване на населението. Преброяването на населението представлява предварително условие за постигане на целите на планиране на определени мерки от страна на държавата.

Статистическото анкетиране, работещо с данни за отделната личност, може да бъде разглеждано като накърняване на човешкото достойнство и правото на самоопределение, когато навлиза в личното житейско пространството, което по естеството си се пази в тайна, като по този начин превърне това пространство в материал, обект на задължително статистическо проучване. Поради това са въведени граници пред административната „деперсонификация" на личността от страна на държавата в модерното индустриално общество. От друга страна, когато статистическите проучвания се основават само на човешкото поведение във външния свят, по правило не е налице навлизане в интимното неприкосновено пространство на личността. Това важи във всички случаи, при които данните загубват личния си характер чрез анонимизация. Предпоставка за това е анонимността да бъде гарантирана в достатъчна степен.

[...]

г) Поради горното запитването относно пътуванията за почивка и отдих не противоречи на разпоредбите на чл. 1 и чл. 2, ал. 1 от Основния закон.

Наистина въпросното запитване засяга част от личния живот. То обаче не принуждава анкетирания да разкрива интимния си живот, нито пък може да послужи на държавата, за да получи информация относно отделни лични взаимоотношения, които са недостъпни за външния свят и поради това по природа са „тайни".

[...]

24) Решение 65, 1
(Volkszählung / Преброяване на населението)

1. В условията на съвременното обработване на данни защитата на индивида срещу неограничено събиране, съхранение, използване и предоставяне на лични данни попада в обхвата на общото право на личността съгласно чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон. По този начин основното право принципно гарантира на всеки възможността да решава сам доколко и за какви цели личните му данни да бъдат събирани и използвани.

2. Ограниченията на това право на „информационно самоопределение" са допустими само при наличие на надделяващ обществен интерес. Те се нуждаят от законово основание, което да е съвместимо с Конституцията и с изискването за яснота на нормите. Наред с това при приемането им законодателят трябва да спазва принципа на пропорционалност, както и да предприеме организационни и процедурни мерки, които да препятстват опасността от накърняване на правото на личността.

3. С оглед на конституционните изисквания спрямо подобни ограничения трябва да се прави разлика между лични данни, събирани индивидуално, без да бъдат анонимизирани, и данни, които са предназначени за статистически цели.

При събирането на данни за статистически цели не може да се изисква тясна и конкретна връзка между данните и целта, за която то се осъществява. За да се постигне баланс обаче, събирането и обработката на информация трябва да бъдат съчетани с подходящи ограничения в информационната система.

4. Програмата за събиране на данни съгласно Закона за преброяване на населението от 1983 г. (§ 2, т. 1–7, § 3–5) не води до регистриране и каталогизиране на отделните индивиди, което е несъвместимо с човешкото достойнство. Тази уредба съответства на повелите за яснота на нормите и пропорционалност. Въпреки това за гарантиране на правото на информационно самоопределение трябва да се въведат допълнителни процедурни гаранции за провеждането и организацията на събирането на данни.

5. Предвидените в § 9 от Закона за преброяване на населението от 1983 г. правила за предоставяне на данните (сред които е и сравняването им с данните в адресния регистър) накърняват общото право на личността. Последващото предоставяне на данните за научни цели (§ 9, ал. 4 от Закона за преброяване на населението от 1983 г.) се намира в съответствие с Основния закон.

Решение на Първи сенат от 15 декември 1983 г.
- 1 к. д. 209/83, 1 к. д. 269/83, 1 к. д. 362/83, 1 к. д. 420/83,
1 к. д. 440/83, 1 к. д. 484/83 -

ДИСПОЗИТИВ НА РЕШЕНИЕТО

1. § 2, т. 1–7, както и § 3–5 от Закона за преброяване на населението, професиите, жилищата и работните места (Закон за преброяване на населението от 1983 г.) от 25 март 1982 г. (ДВ I, с. 369) са съвместими с Основния закон. Въпреки това в изпълнение на стандартите, изведени в настоящите мотиви, законодателят следва да приеме организационни и процедурни мерки за провеждане на преброяването.

2. § 9, ал. 1–3 от Закона за преброяване на населението от 1983 г. е несъвместим с чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон и следователно е нищожен.

3. Основните права на жалбоподателите, произтичащи от чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон, са нарушени от Закона за преброяване на населението от 1983 г. в обхвата, очертан в т. 1 и 2 по-горе. Конституционните жалби следва да бъдат отхвърлени в останалата си част.

4. Федерална република Германия трябва да възстанови необходимите разноски на жалбоподателите.

МОТИВИ

A.

Конституционните жалби са насочени пряко срещу Закона за преброяване на населението, професиите, жилищата и работните места (Закон за преброяване на населението от 1983 г.) от 25 март 1982 г. (ДВ I, с. 369) – ЗПН 1983 -.

[…]

C.

[…]

II.

Конституционният стандарт за оценка е преди всичко общото право на личността, гарантирано от чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон.

1. а) В центъра на конституционния ред стоят ценността и достойнството на човешката личност, която чрез свободното си самоопределение се превръща в част от едно свободно общество. В допълнение към специално защитените свободи защитата на ценността и достойнството на човешката личност се осигурява и от общото право на личността, гарантирано от чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон. То придобива все по-голямо значение с оглед на съвременното развитие и свързаните с него нови опасности за човешката личност (срв. РФКС 54, 148 [153]). Конкретизациите, които съдебната практика е извела досега, не описват съдържанието на общото право на личността в достатъчна степен. То […] включва и оправомощаването на индивида, което произтича от идеята за самоопределение, да решава принципно кога и в какви граници да разкрива обстоятелства, свързани с личния му живот (срв. също РФКС 56, 37 [41 и сл.]; 63, 131 [142 и сл.]).

Това оправомощаване се нуждае от засилена защита с оглед на настоящите и бъдещи условия за автоматизирана обработка на данни. Тя е застрашена най-вече поради това, че при процесите за взимане на решения вече не е необходимо, както досега, да е налице достъп до картони и досиета. С помощта на автоматизираната обработка на данни е възможно без ограничение да бъдат запазени технически конкретни данни, касаещи характеризирането на обществените отношения на определен или определяем индивид в персонален или съдържателен аспект (т.нар. лични данни [срв. § 2, ал. 1 от Закона за защита на личните данни]), както и те да бъдат достъпни за секунди от всякакво разстояние. Освен това те могат – в частност при изграждането на интегрирани информационни системи – да бъдат комбинирани с други бази данни, като това доведе до формиране на частичен или до голяма степен пълен профил на отделния индивид, без засегнатото лице да може адекватно да контролира тяхната коректност или използването им. Така се увеличават по непознат досега начин възможностите за достъп и промяната на данните, които биха могли да повлияят на поведението на отделния човек в резултат на психическия натиск, оказван вследствие на намесата на държавата в личната му сфера.

При условията на съвременните технологии за обработване на информация правото на индивидуално самоопределение предпоставя, че индивидът разполага с възможност свободно да решава дали да предприеме определено действие или не, както и да действа съобразно с това свое решение. Всеки, който не може да узнае с относителна сигурност какви обстоятелства от определени сфери на социалния му живот са известни на другиго и не е в състояние да предвиди какво знаят за него възможните му комуникационни партньори, ще бъде сериозно възпрепятстван в свободата си да планира или да взима решения, свързани със самоопределението си. Не би било съвместимо с правото на информационно самоопредеение, ако общественият порядък и свързаният с него правопорядък не позволяват на гражданите да са информирани относно това кой, какво и по какъв повод знае за тях. Всеки, който е убеден, че определени негови прояви, които се отклоняват от общоприетите разбирания, се записват и запазват постоянно, както и че се използват и предоставят като информация, би се опитал да избягва подобно поведение. Ако някой смята, че участието му в определено събрание или гражданска инициатива ще бъде регистрирано от съответните служби и по този начин ще възникне някакъв риск за него, вероятно ще се откаже от упражняване на тези свои основни права (чл. 8 и чл. 9 от Основния закон). Това не само ще ограничи възможностите за личностна изява на отделния човек, но ще повлияе и върху общото благо, тъй като самоопределението е елементарно условие за функционирането на свободно и демократично общество, основаващо се на възможност за свободни и колективни действия на гражданите му.

Оттук следва, че свободната изява на личността при съвременните условия за обработване на данни изисква защита на отделния индивид срещу неограниченото събиране, съхранение, използване и предоставяне на личните му данни. Тази защита попада в обхвата на основното право съгласно чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон. Основното право осигурява индивидуалната власт на всеки принципно да решава относно предоставянето и използването на личните му данни.

б) Това право на „информационно самоопределение" не е неограничено. Отделният индивид няма право в смисъл на абсолютна, неограничена власт върху „собствените" си данни. Той по-скоро е личност, която се развива в рамките на социалната общност и зависи от комуникацията. Информацията, включително когато се отнася до отделната личност, представлява отражение на социалната реалност, което не може да бъде отнесено единствено към засегнатия индивид. Основният закон е разрешил противопоставянето „индивид–общество" в полза на принадлежността и зависимостта на отделната личност от обществото, както е било подчертавано многократно в съдебната практика на Федералния конституционен съд (РФКС 4, 7 [15]; 8, 274 [329]; 27, 1 [7]; 27, 344 [351 и сл.]; 33, 303 [334]; 50, 290 [353]; 56, 37 [49]). По принцип отделният индивид следва да търпи ограничения на правото си на информационно самоопределение в полза на надделяващия обществен интерес.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от Основния закон тези ограничения се нуждаят от конституционосъобразно законово основание, както правилно е посочено и в § 6, ал. 1 от Федералния закон за статистиката. Това законово основание трябва да очертае ясно и разбираемо за гражданите предпоставките и обхвата на ограниченията, за да могат да отговарят на принципа на правовата държава за яснота на нормите (РФКС 45, 400 [420] с допълнителни аргументи). При уредбата на ограниченията на основното право законодателят трябва да съблюдава и принципа на пропорционалност. Този принцип с конституционен характер следва от самата същност на основните права, които са израз на претенцията на гражданина за защита на свободата му спрямо държавата. Ето защо тези права могат да бъдат ограничавани от публичната власт единствено доколкото е необходимо за защита на обществения интерес (РФКС 19, 342 [348]; трайна съдебна практика). С оглед на вече изложените опасности от използването на автоматичната обработка на данните законодателят в още по-голяма степен спрямо преди е длъжен да предприеме организационни и процедурни мерки срещу опасността от накърняване на правото на личността (срв. РФКС 53, 30 [65]; 63, 131 [143]).

2. Конституционните жалби не дават повод да бъде дадена пълна дефиниция на правото на информационно самоопределение. Предмет на решението е само доколко това право може да бъде обект на посегателство в резултат на събирането от държавата на лични данни на гражданите. При това не може да се изхожда единствено от вида на данните, а са решаващи възможността за използването им, както и въпросът доколко данните могат да бъдат полезни. От една страна, това зависи от целта, за която данните са събрани, а от друга – от възможността за обработка посредством информационните технологии, както и от възможността за интегриране на данните с други данни. Така информация, която сама по себе си е лишена от смисъл, може да придобие съвсем ново значение. Поради това при условията на автоматично обработване на данни вече не съществува информация, която да е „лишена от значение".

Степента, до която информацията е чувствителна, не може да зависи единствено от това дали тя е свързана с интимни обстоятелства. По-скоро, за да се определи значението на определени данни по отношение на правото на личността, е необходимо да се знае контекстът, в който тези данни ще бъдат използвани. Едва когато е налице

яснота относно целта, за която данните са събирани, как ще могат да се използват и как могат да бъдат интегрирани в други бази данни, е възможно да се отговори на въпроса дали е налице допустимо ограничаване на правото на информационно самоопределение. Трябва да се прави разлика между лични данни, които са събирани и обработвани индивидуално (за това б. „а" по-долу), без да бъдат анонимизирани, и данни, които са предназначени за статистически цели (за това в б. „б" по-долу).

а) Дори и в момента се приема, че принудителното събиране на лични данни не може да се осъществява без ограничения. По-конкретно, става въпрос за случаите, в които тези данни се използват за целите на администрацията (като облагане с данъци и предоставяне на социални услуги). Поради това законодателят вече е предвидил различни по вид мерки за защита на заинтересованите лица, които да отговарят на посоката, зададена от Конституцията (срв. напр. правилата в законите за защита на личните данни на федерацията и отделните федерални провинции, § 30 и § 31 от Данъчнопроцесуалния кодекс (ДПК)); § 35 от Първа книга на Социалния кодекс – СК във връзка с § 67–86 от Десета книга на СК). Видът, обхватът и възможната употреба на събраните данни, както и рискът от злоупотреба с тях (срв. РФКС 49, 89 [142]; 53, 30 [61]) предопределят доколко правото на информационно самоопределение в контекста на принципа на пропорционалност, както и задължението за осигуряване на процедурни гаранции, задължават законодателя по силата на Конституцията да приеме тези разпоредби. Надделяващ обществен интерес съществува единствено по отношение на данни със социално значение, като са изключени данните относно интимни обстоятелства или обстоятелства, с които засегнатото лице се уличава в извършването на престъпление. От актуална гледна точка следните мерки изглеждат значими:

Принудата за предоставяне на лични данни предпоставя законодателят да е определил целта за използването им точно и с оглед на областта, в която ще се използват, както и че данните са подходящи за тази употреба и събирането им е необходимо. Поради това не е допустимо предварителното събиране на неанонимизирани данни за неопределени или все още неопределяеми цели. Всички служби, които събират лични данни за изпълнение на функциите си, трябва да се ограничават до минимума, необходим за постигането на определената цел.

Използването на данните е допустимо единствено за постигане на законово определената цел. С оглед на опасностите, възникващи вследствие на автоматизираната обработка на данните, е необходима служебна защита срещу отклоняването от тази цел посредством въвеждането на забрана за последващо предоставяне на данните, както и за използването им. Съществени последващи процедурни мерки в тази посока са въвеждането на задължения за разясняване, задължения за предоставяне на информация относно обработката на данните и задължения за изтриване на данните.

Участието на независим орган за защита на личните данни е от съществено значение за ефективната защита на правото на информационно самоопределение заради непрозрачния за гражданите начин на запазване и използване на данните при усло-

вията на автоматизираната им обработка, както и за предварителната правна защита посредством превантивни мерки.

б) Събирането и обработката на данни за статистически цели имат някои особености, които не могат да бъдат пренебрегнати при преценката за тяхната конституционосъобразност.

аа) Статистиката има важно значение за осъществяването на държавна политика съгласно принципите и повелите на Основния закон. Ако икономическото и социалното развитие трябва да бъде схващано като постоянна задача, а не като съдба, неподлежаща на промяна, това налага необходимостта от събиране на всеобхватна, непрекъсната и постоянно актуализирана информация относно икономическите, екологичните и обществените реалности. Познаването на относимите данни, както и възможността информацията, събрана чрез тях, да бъде използвана за целите на статистиката, създава основите на плана за действие въз основа на държавна политика, ориентирана към спазването на принципа на социалната държава (срв. РФКС 27, 1 [9]).

При обработката на данни за статистически цели не може да бъде изисквано да е налице обвързването на данните с ясна и конкретна цел. От естеството на самата статистика следва, че след статистическата им обработка данните ще бъдат използвани за най-различни задачи, които не могат да бъдат предварително определени. Поради това е налице и необходимост от предварително съхранение на данните. Изискването за описване на конкретната цел и стриктната забрана за предварително събиране на лични данни може да важи единствено за събиране на данни за нестатистически цели. То обаче не е валидно при преброяване на населението, което има за цел провеждането на последващи статистически проучвания, както и за политическия процес на планиране, основан на надеждно определяне на броя и социалната структура на населението. Преброяването на населението трябва да служи за определяне на множество цели, както и за предварително събиране и обработване на данните, за да може държавата да е подготвена за развитието на индустриалното общество. Забраните за последващо предоставяне на данните и последващото им използване също биха противоречали на целта на статистиката.

бб) Ако многообразието от начини за използване на данните и възможността за интегрирането им в други бази данни не могат да бъдат определени предварително поради естеството на статистиката, на това трябва да се противопоставят като контрапункт зададените ограничения пред събирането на информация и обработването ѝ. Трябва да бъдат създадени ясно определени изисквания към обработката на данните, които да гарантират, че отделната личност няма да се превърне в обикновен обект на информация при автоматизирано събиране и обработка на касаещите го данни. Както липсата на обвързване с определена цел, която може да бъде разпозната и разбрана във всеки един момент, така и мултифункционалното използване на данните засилват тенденциите, които трябва да бъдат открити и ограничени със законите за защита на личните данни, които конкретизират конституционно установеното право на ин-

формационно самоопределение. Преброяванията на населението носят със себе си посочената в решението относно представителна извадка (РФКС 27, 1 [6]) опасност за неблагоприятно за отделната личност регистриране и каталогизиране на личните данни. Това е така, защото от самото начало липсва целево определена граница, която да ограничи събирането на данните. Затова и трябва да бъдат въведени особени изисквания при събирането и обработката на данни за статистически цели с оглед на защитата на правото на личността на гражданите, които са принудени да предоставят определената за това информация.

Независимо от мултифункционалния характер на събирането и обработката на лични данни за статистически цели налице е изискване те да бъдат използвани единствено като помощно средство при изпълнение на публични задачи. Дори и в този случай, не всички данни могат да бъдат изисквани. При събирането на индивидуални данни, които ще бъдат използвани за статистически цели, законодателят също трябва да провери при определянето на задължението за предоставяне на данните дали не би била налице опасност за засегнатото лице да получи негативна социална оценка, например като наркозависим, осъждан, душевноболен или асоциален индивид, и дали целта на събирането не може да бъде постигната и чрез анонимното им предоставяне.

Това би трябвало да е и случаят с фактическия състав на разпоредбата на § 2, т. 8 ЗПН от 1983 г., уреждаща събирането на данните, съгласно която при преброяване на населението и професиите в затворите следва да се посочи качеството затворник, член на персонала на затвора или член на неговото семейство. Това събиране на данните следва да предостави отправни точки относно персоналното обезпечаване на затворите (Печатни материали на немския Бундестаг 9/451, с. 9). Подобна цел може да бъде постигната и без индивидуализирани данни независимо от опасността от поставяне на етикети от обществото. Достатъчно е ръководителят на затвора да бъде задължен в деня на преброяването на населението да предостави данните относно броя на лицата съгласно § 2, т. 8 ЗПН от 1983 г., без да посочва отделни личности. Поради това индивидуалното събиране на данните съгласно фактическия състав на § 2, т. 8 ЗПН от 1983 г. представлява нарушаване на правото на личността, защитено от чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон.

За осигуряване на правото на информационно самоопределение са необходими наред с това и особени мерки за провеждането и организацията на събирането и обработването на данните. Това е така, тъй като информацията във фазата на събирането, а отчасти и във фазата на съхранението им, може да бъде индивидуализирана. Същевременно са необходими правила относно изтриването на такива данни, които имат характера единствено на спомагателни (идентификационни) данни и които биха улеснили деанонимизирането – като име, адрес, личен номер и списък с лицата преброители (срв. също § 11, ал. 7, изр. първо ФЗС). От особено значение за статистическото събиране е наличието на защита на данните от външни намеси. От абсолютна необходимост за защитата на правото на информационно самоопределение е стриктното опазване на тайната на индивидуализираните данни, събрани за статистически цели, доколкото при тях все още е налице някаква връзка с отделната личност или такава

връзка може да бъде създадена (т.нар. статистическа тайна). Това важи също и за процедурата за събиране на данните, както и за въвеждане на изискването за възможно най-ранно фактическо анонимизиране на данните, свързано с мерките срещу деанонимизирането им.

Единствено законово осигуреното изолиране и защитаване на статистическите данни открива достъпа към необходимата информация на държавните органи за изпълнение на задачите им по планиране. Подобно защитаване и изолиране се постига чрез анонимизацията на данните или чрез запазването в тайна на данните, когато все още съществува връзка с определена личност. То се изисква и се гарантира законово от правото на информационно самоопределение. Само при наличие на тази предпоставка може и трябва да се очаква от гражданите, че те ще предоставят изисканата от тях информация. Ако лични данни, събрани за статистически цели, могат да бъдат предоставени въпреки волята или без знанието на засегнатото лице, това не само ще ограничи неоснователно конституционно гарантираното право на информационно самоопределение, но и ще постави в опасност официалната статистика, уредена и защитена съгласно чл. 73, т. 11 от Основния закон. За функционирането на официалната статистика е необходимо наличието на висока степен на точност и достоверност на събраните данни. Тази цел може да бъде постигната единствено ако на гражданите, които са длъжни да предоставят определена информация, бъде гарантирано доверието в защитата на събраните данни. В противен случай не би съществувала готовност от тяхна страна за предоставяне на вярна информация (както правилно посочва федералното правителство към проекта на Закона за преброяване на населението от 1950 г., срв. Печатни материали на немския Бундестаг I/982, с. 20 към § 10). Държавна практика, която не се стреми да изгради подобно доверие като резултат на прозрачността на процеса по обработване на данните, гарантираща строгото ограничаване на достъпа до тях, в дългосрочен план би довела до намаляване на кооперативността [от страна на гражданите] именно поради недоверие. Тъй като държавната принуда може да има само ограничен ефект, поведение от страна на държавата, което се опитва да пренебрегне интересите на гражданите, може да бъде разглеждано като успешно само в краткосрочен план. В дългосрочен план това ще доведе до намаляване на обхвата и верността на информацията (Печатни материали на немския Бундестаг I/982, цит. съч.). Влошаване на качеството на официалната статистика ще доведе до поставянето под въпрос на една от предпоставките за осъществяване на държавната социална политика. Това е така, тъй като високоиндустриализираните общества се характеризират с непрекъснат растеж по отношение на сложността на факторите, влияещи на средата. Тези фактори могат да бъдат разбрани единствено с помощта на държавната статистика. Принципът на запазване на тайната на данните и възможно най-ранното им анонимизиране ще допринесе за защита на правото на информационно самоопределение на индивида, изисквано от Основния закон. Същевременно то е определящо за ефективността на държавната статистика, доколкото „планирането" като задача на държавата може да бъде постигнато единствено чрез защита на статистическата информация.

вв) Ако обсъдените изисквания бъдат действително взети под внимание, събирането на данни единствено за статистически цели в съответствие със сегашните познания и опит не представлява проблем от конституционна гледна точка. Не е налице накърняване на правото на личността, ако след анонимизацията или статистическата им обработка (срв. § 11, ал. 5 и ал. 6 ФЗС) събраните данни се предоставят от статистическите служби на други държавни органи.

Особени проблеми предизвикват предаването (предоставянето) на данни, които не са нито анонимизирани, нито са обработени статистически, а все още представляват лични данни. Събирането за статистически цели обхваща и индивидуализираното събиране на данни от отделни граждани. Тези данни не са необходими за осъществяването на статистическите цели и представляват единствено помощно средство за провеждане на запитването, като запитваните граждани трябва да са наясно с това. Всички тези данни могат да бъдат предоставяни при наличие на законово основание, доколкото статистическата им обработка се извършва от други държавни служби и са взети мерки за защита на правото на личността. По-специално, трябва да е изпълнено изискването за опазване на статистическата тайна и за ранната анонимизация на данните. Трябва да са гарантирани и организацията и процедурата, които отговарят на тези на статистическите служби на федерацията и федералните провинции. Обратно, предоставянето на данни, събрани за статистически цели, които обаче не са анонимизирани или статистически обработени за административни цели, накърнява правото на информационно самоопределение.

[...]

25) Решение 38, 281
(Arbeitnehmerkammern / Камари на работниците и служителите)

Законите на федералните провинции Бремен и Саарланд за създаването на камари на работниците и служителите като публичноправни организации, в които членуват задължително всички работници, не противоречат на Основния закон.

Решение на Първи сенат от 18 декември 1974 г.
- 1 к. д. 430/65, 1 к. д. 259/66 -

[...]

МОТИВИ

[...]

C.

[...]

I.

Жалбоподателите се чувстват обременени от това, че по силата на закон са принудени да членуват в публичноправна структура, като отричат необходимостта от съществуването ѝ. Въпросът на кое основно право могат да се позоват в защита на това свое твърдение, многократно е намирал отговор в трайната съдебна практика на Федералния конституционен съд. Тя гласи, че конституционните граници на задължителното членство в публичноправна организация не са установени в чл. 9, а само в чл. 2, ал. 1 от Основния закон. В Решението от 29 юли 1959 г. (РФКС 10, 89) на с. 102 се посочва, че:

[...] Въпросът за конституционните граници на задължителното членство в публичноправна организация не може да намери отговор посредством тълкуване на разпоредбата на чл. 9, тъй като тя гарантира единствено свободата на сдружаване в организации на частното право посредством учредяването им, членството в тях или решението да не се членува в тях. Чл. 2, ал. 1 от Основния закон обаче показва, че подобно задължително членство е възможно единствено в рамките на конституционосъобразния ред. Съгласно него могат да бъдат учредявани публичноправни организации, ако те осъществяват легитимни публични задачи. Въпреки това в компетенцията на законодателя е да реши дали тези задачи на държавата могат да бъдат изпълнявани не от държавните органи, а от нарочно учредени за тази цел организации или субекти на публичното право. Поради това Федералният конституционен съд може само да провери дали законодателят е спазил границите на своето право на преценка. ФКС не преценява дали изборът на организационна форма е бил необходим или целесъобразен.

Поддържа се мнението, което е застъпено и в последващи решения (РФКС 10, 354 [361 и сл.]; 12, 319 [323]; 15, 235 [239]), като то намира подкрепа и в литературата (вж. Фон Манголд-Клайн, „Бонският основен закон", 2. издание, коментар III/6 [с. 320] към чл. 9; Маунц-Дюриг-Херцог, „Основен закон", параграф 41, 44 към чл. 9; Фон Мюнх. – В: „Бонски коментар", 2. преработено издание [1966]; коментар 52 към чл. 9 с последващи препратки; Фриауф. – В: „Сборник в чест на Р. Райнхард", 1972 г., с. 389 и сл., по-специално раздел III).

Съгласно чл. 9, ал. 1 от Основния закон всекиму е гарантирана свободата да участва по своя собствена инициатива с други лица в сдружения от различен характер, да учредява такива, но също така да не взима участие в тях или да ги напусне. Тази свобода може да бъде ограничавана единствено съгласно ал. 2 на същата разпоредба. По-различно е, ако държавата реши по съображения, свързани с общото благо, да създаде публичноправна организация, в която да членуват определен кръг от граждани, за да може тя да изпълни правилно своите задачи. Държавата не може да прави това неограничено. Законът, с който това се осъществява, трябва да съответства на „конституционосъобразния ред", т.е. да отговаря напълно във формално и материално

отношение на разпоредбите на Основния закон (РФКС 6, 32 [36 и сл., по-специално с. 41]). Към това следва да се добави, че законът трябва сам по себе си да отговаря на принципа на пропорционалност на държавната намеса. В настоящия контекст това означава, че законодателят трябва да провери внимателно необходимостта от създаване на подобни публичноправни структури с оглед на презумпцията за свобода на личността съгласно чл. 2, ал. 1 от Основния закон, както и с оглед на следващия от чл. 9, ал. 1 от Основния закон приоритет на свободното сдружаване. От разпоредбата на чл. 2, ал. 1 от Основния закон може да бъде извлечено правото на всяко лице да не бъде задължено да членува в „ненужни" организации (РФКС 10, 89 [99]).

[…]

26) Решение 90, 145
(Cannabis / Канабис)

1. а) Относно употребата на наркотици намират приложение ограниченията на чл. 2, ал. 1 от Основния закон. Не съществува „право на наркотично опиянение", което да е изключено от обхвата на тези ограничения.

б) Наказателните норми на Закона за наркотичните вещества, които санкционират незаконната употреба на продукти от канабис, следва да бъдат преценявани въз основа на стандарта на забраната на чл. 2, ал. 1 от Основния закон, а лишаването от свобода – на основата на чл. 2, ал. 2, изр. второ от Основния закон.

2. а) Законодателят разполага със свобода на преценката по отношение на пригодността и необходимостта на избраните средства за постигането на зададената цел, както и по отношение на оценката и прогнозата на заплахите за личността или за широката общественост. Тази преценка трябва да бъде извършена при спазване на принципа на пропорционалност и подлежи на контрол от Федералния конституционен съд само в ограничен обхват.

б) За адресатите на забраната трябва да бъде гарантирана приемлива горна границата [на наказанието] при претегляне между тежестта и степента на засягане на основното право, както и на неотложността на причините, които обосновават намесата в основното право (т.нар. забрана за прекомерна защита на правата или принцип на пропорционалност в тесен смисъл). Проверката за съответствие с този стандарт може да доведе до извод, че е недопустимо да бъде използвано иначе подходящо и необходимо средство за защита на правно гарантираното благо, тъй като накърняването на основните права на засегнатото лице, което произтича от това, би надхвърлило значително

защитата на правно гарантираното благо, така че защитното средство може да се окаже неподходящо.

3. Това, че определено поведение е заплашено с налагане на наказание съгласно разпоредбите на Закона за наркотичните вещества дори когато е насочено към спорадична употреба на канабис в малки количества за лични нужди и без да представлява угроза за обществото, не означава, че тези разпоредби противоречат на забраната за прекомерна защита на правата. Причината е в обстоятелството, че законодателят е предвидил възможност за неналагане на наказание (срв. § 29, ал. 5 ЗНВ) или пък е предвидил отпадане на наказателната отговорност (срв. § 153 и сл. НПК, § 31а ЗНВ), когато обществената опасност на деянието не е голяма и не е налице тежка форма на вина. В тези случаи органите на наказателното производство следва да не образуват наказателно преследване за извършените съгласно § 31а ЗНВ престъпления, следвайки принципа на забрана за прекомерна защита на правата.

4. Принципът на равенство не означава, че всички наркотични вещества със сходно вредно действие следва да бъдат забранени или разрешени по еднакъв начин. Законодателят може да уреди по различен начин консумацията на продукти от канабис, от една страна, и алкохолни и никотинови продукти, от друга.

Решение на Втори сенат от 9 март 1994 г.
- 2 к. д. 43/92, 2 к. д. 51/92, 2 к.д. 63/92, 2 к. д. 64/92, 2 к. д. 70/92, 2 к. д. 80/92, 2 к. д. 2031/92 -

[...]

МОТИВИ

А.

Обединените за общо решаване производства се отнасят до въпроса дали наказателните разпоредби на Закона за наркотичните вещества са съвместими с Основния закон, доколкото санкционират различни форми на незаконна употреба на продукти от канабис.

[...]

С.

Наказателните разпоредби на Закона за наркотичните вещества са съвместими с Основния закон, доколкото са предмет на допустимо сезиране. Предвидената наказателна отговорност за консумация на продукти от канабис, и по-специално на хашиш, не противоречи нито на разпоредбата на чл. 2, ал. 1, изр. първо от Основния закон,

нито на чл. 3, ал. 1 от Основния закон, както и принципно на чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 2, ал. 2, изр. второ от Основния закон. Конституционната жалба е неоснователна.

I.

1. Наказателните разпоредби на Закона за наркотичните вещества, предвиждащи наказание за употреба на продукти от канабис, следва да бъдат преценени в съответствие със стандарта, установен в чл. 2, ал. 1, а по отношение на лишаването от свобода – в съответствие със стандарта на чл. 2, ал. 2, изр. второ от Основния закон.

Чл. 2, ал. 1 от Основния закон предоставя защита на всяка форма на човешко поведение без оглед на това какво значение има поведението за развитието на личността (срв. РФКС 80, 137 [152]). Въпреки това абсолютно защитено, а с това и неприкосновено спрямо държавната власт, е единствено ядрото на личната сфера (срв. РФКС 6, 32 [41]; 54, 143 [146]; 80, 137 [153]). Към нея не се отнася употребата на наркотици поради широкото си влияние върху обществото, особено по отношение на изпадането в наркотично опиянение. Наред с това общата свобода на действие е гарантирана единствено в рамките на втората половина от изречението на чл. 2, ал. 1 от Основния закон, а с това тя става предмет на законова резерва съгласно конституционосъобразния ред (срв. РФКС 80, 137 [153]).

Под това [понятие] трябва да се разбират всички норми, които формално и материално съответстват на Конституцията (РФКС 6, 32 и сл.; трайна съдебна практика). Ограничения на общата свобода на действие, въведени с такива разпоредби, не нарушават чл. 2, ал. 1 от Основния закон (срв. РФКС 34, 369 [378 и сл.]; 55, 144 [148]). Не съществува „право на наркотично опиянение", което да не може да бъде подложено на посочените ограничения.

От материална гледна точка при спазване на някои особени конституционни гаранции принципът на пропорционалност представлява общия конституционен стандарт, с помощта на който свободата на действие може да бъде ограничавана (срв. РФКС 75, 108 [154 и сл.]; 80, 137 [153]). Този принцип има още по-голямо значение за конституционния контрол на една наказателна разпоредба, тъй като тя представлява най-тежката санкция, която държавата може да наложи като социално-етична оценка на конкретното поведение на отделния гражданин (срв. РФКС 25, 269 [286]; 88, 203 [258]).

Ако е предвидено наказание лишаване от свобода, това позволява намеса в основното право на свобода, защитено от разпоредбата на чл. 2, ал. 2, изр. второ от Основния закон. Свободата на личността, която Основният закон определя като „неприкосновена", е толкова висше правно гарантирано благо, че може да бъде накърнено въз основа на законовата резерва, установена от чл. 2, ал. 2, изр. трето от Основния закон единствено при наличието на особено важни причини. Независимо от това при определени предпоставки подобно накърняване на основното право е мислимо и ако засегнатият трябва да бъде възпрян да причини по-големи вреди сам на самия себе си (срв. РФКС 22, 180 [219]; 58, 208 [224 и сл.]; 59, 275 [278]; 60, 123 [132]). То е

допустимо, ако съгласно принципа на пропорционалност е необходима защита на останалите граждани или на общността.

Съгласно този принцип закон, който ограничава основните права, трябва да бъде подходящ и необходим за постигане на целта си. Законът е подходящ, ако с негова помощ целеният резултат може да бъде постигнат. Той е необходим, ако законодателят не е могъл да избере друго, също толкова ефикасно средство, което обаче не ограничава основното право или го ограничава в по-малка степен (срв. РФКС 30, 292 [316]; 63, 88 [115]; 67, 157 [173, 176]). При преценката на пригодността и необходимостта на средствата, избрани за постигане на зададените цели, както и при оценка и прогноза на опасностите, застрашаващи отделния човек или обществото, законодателят разполага със свобода на преценката. Тя подлежи на контрол от Федералния конституционен съд само в ограничен обхват. Това е така, защото преценката се извършва с оглед на спецификите на съответната законодателна материя, възможностите за произнасяне с решение, което дава достатъчна правна сигурност, както и с оглед на застрашените правно гарантирани блага (срв. РФКС 77, 170 [215]; 88, 203 [262]).

Наред с това за адресатите на забраната трябва да е налице приемлива граница на допустимост, която да бъде гарантирана при претегляне на тежестта и степента на засягане на основното право, както и на неотложността на причините, които обосновават засягането на основното право (срв. РФКС 30, 292 [316]; 67, 157 [178]; 81, 70 [92]). Мярката не трябва да е прекалено обременяваща за адресата ѝ (забрана за прекомерна защита на правата или принцип на пропорционалност в тесен смисъл); срв. РФКС 48, 396 [402]; 83, 1 [19]). Принципът на индивидуалната вина, който черпи основата си от чл. 1, ал. 1 от Основния закон (срв. РФКС 45, 187 [228]), както и принципът на пропорционалност, който може да бъде извлечен от принципа на правовата държава и основните права и свободи, предопределят в областта на държавната наказателна политика, че тежестта на престъплението трябва да бъде съразмерна на вината на извършителя. Заплахата от налагане на определена санкция не може да бъде неотносима по вид и размер с наказуемото поведение. Фактическият състав и санкцията трябва да бъдат съгласувани по подходящ начин (срв. РФКС 54, 100 [108]; трайна съдебна практика).

По принцип задача на законодателя е да определи обхвата на санкционираното престъпно поведение, който е задължителен за всички, като вземе предвид правното положение във всеки отделен случай. Федералният конституционен съд не може да контролира неговото решение с оглед на това дали законодателят е намерил най-целесъобразното, разумно и справедливо решение. Съдът обаче трябва да следи дали наказателната разпоредба отговаря в материален смисъл на разпоредбите на Конституцията, на неписаните конституционни принципи, както и на основните и принципни разрешения на Основния закон (срв. РФКС 80, 244 [255] с допълнителни аргументи).

2. а) С действащия Закон за наркотичните вещества, както и с предшестващите го закони законодателят има за цел да предпази здравето не само на отделния човек, но и на цялото население, особено на младежите, от опасностите, които произтичат от наркотичните вещества и най-вече от наркотичната зависимост […].

Тази цел се преследва и с наказателните разпоредби на Закона за наркотичните вещества. За постигането ѝ законодателят е обявил за наказуеми не само поведенческите прояви, които са опасни за здравето на отделни хора. По-скоро става дума за формиране на такова съвместно социално съществуване, което да е лишено от отрицателните въздействия вследствие на употребата на наркотици, включително и от употребата на т.нар. леки наркотици като канабис. Чрез тях предимно младежи влизат в досег с наркотиците, като по този начин се стимулира пристрастяването им към опиати. Така може да бъде препятствано и укрепването на личността на младежите и подрастващите.

[…]

Поставяйки си тези цели, Законът за наркотичните вещества служи на интересите на общността, които намират опора и в Конституцията.

б) Преценката на законодателя е, че са налице сериозни опасности за здравето, свързани с употребата на продукти от канабис. […]

в) Спорна от днешна гледна точка е тогавашната преценка на законодателя за опасностите за здравето. Въпреки това е несигурно и да се приеме, както е посочено в определенията на сезиращите съдилища, че не е налице опасност за здравето от употребата на продукти от канабис […]

Съществува широк консенсус, че употребата на продукти от канабис не води до физическа зависимост […]

Освен това преките вреди за здравето при умерена консумация могат по-скоро да се разглеждат като незначителни […]

Това води и до голям брой консуматори на тези продукти, които не се набиват на очи, както и до консуматори, които употребяват единствено хашиш. Посочено е и че продължителната консумация на продукти от канабис може да доведе до поведенчески отклонения, летаргия, апатия, безпокойство, загуба на връзка с реалността, както и депресии […]

Преобладаващо се отхвърля, че канабисът има „подготвителна функция", като по-ниско стъпало в посока на употреба на по-тежки наркотици, доколкото по този начин се описват качествените съставки на продуктите от канабис […]

В крайна сметка безспорно е, че непосредствената употреба на канабис води до намаляване на способността за управление на превозни средства […].

3. Въпреки че от днешна гледна точка рисковете за здравето, свързани с употребата на продукти от канабис, могат да бъдат смятани за по-незначителни, отколкото при приемането на закона, все още продължават да съществуват значителни

опасности и рискове и при актуалното състояние на познанието. Ето защо общата концепция на закона по отношение на употребата на продукти от канабис продължава да намира опора в Конституцията. Това се застъпва и в поисканите от Сената експертни становища на Федералната здравна служба, Федералната криминална служба, както и от литературата по темата, извън тази, която е обобщена в настоящото решение. Концепцията на закона е, че цялостната употреба на продукти от канабис и търговията с наркотици, с изключение на употребата за собствени нужди, водят до опасности както за отделния човек, така и за общността. Употребата следва да подлежи на пълен контрол от страна на държавата, като при неизпълнение трябва без изключение да бъде санкционирана. По съдържанието си тези наказателни разпоредби на Закона за наркотичните вещества са подходящи да ограничат разпространението на наркотиците в обществото, както и да намалят опасностите, които по принцип произтичат от него. Следователно наказателните разпоредби по принцип са подходящи да допринесат за постигане на целта на закона.

4. Законодателната преценка, която е направена и повтаряна по повод множеството промени в Закона за наркотичните вещества, както и при подписването на Конвенцията за наркотичните вещества от 1988 г., а именно, че въвеждането на наказателни забрани срещу непозволената употреба на продукти от канабис е необходимо за постигането на целите на закона, също не може да бъде оспорена от конституционна гледна точка. Въз основа на актуалното състояние на познанието, както може да се заключи от посочените по-горе източници (вж. т. 3), може да бъде подкрепено виждането на законодателя, че за постигане на целите на Закона той няма на разположение други средства, различни от налагането на наказание, които да са еднакво ефективни, но да засягат основните права в по-малка степен. От друга страна, не може да се твърди, че досегашната забрана на канабиса не би могла да доведе до пълно осъществяване на законовите цели и че по-скоро легализирането на канабиса би изпълнило тези цели. Дискусията за наказателната политика на държавата по отношение на това дали употребата на канабис може да бъде намалена посредством генералната превенция на наказателното право или по-скоро чрез легализация на канабиса и свързаното с него очаквано разделяне на пазарите на наркотици, все още не е приключила. Няма научно обосновани изводи, които да потвърждават по категоричен начин верността на едната или другата теза. Международните споразумения, по които Федерална република Германия е страна, залагат все повече на прилагането на наказателни мерки при борбата с употребата и трафика на наркотици. Все още остава отворен въпросът дали с оглед на тези международни споразумения чрез легализацията на продуктите от канабис би могло да се постигне разделяне на пазарите за наркотици в национален мащаб, или по-скоро Федерална република Германия ще се превърне в сборен пункт на международната търговия с наркотици. Също толкова несигурно е дали с отпадането на „привлекателността на забраненото" или посредством мерки за информиране относно опасностите, свързани с употребата на канабис, ще се постигне намаляване на неговата употреба. При това положение е конституционно приемливо, ако законодателят поддържа разбирането си, че общата забрана за употреба на канабис отблъсква по-голямата част от потенциалните консуматори поради страх от налагане на наказание в по-голяма степен, отколкото евентуалното премахване на наказателната

санкция, като по този начин правно гарантираното благо е по-добре защитено. Това е така, тъй като при избора между множество потенциално подходящи мерки законодателят има свобода коя от тях да избере при преценката и решението си (срв. РФКС 77, 84 [106]). При определени предпоставки наистина са възможни случаи, при които сигурни криминологични анализи могат да изиграят роля в рамките на нормения контрол, доколкото могат да накарат законодателя да подходи към определен проблем, следвайки разпоредбите на Конституцията, или пък да изключи вече съществуващото правило като възможно решение (срв. РФКС 50, 205 [212 и сл.]). Напротив, подобна степен на сигурност не е налице с оглед на спорните мнения относно забраната за употреба на продукти от канабис.

5. По отношение на преценката дали от конституционна гледна точка разгледаните наказателни разпоредби на Закона за наркотичните вещества, касаещи употребата на продукти от канабис, противоречат на принципа на забрана за прекомерна защита на правата (принцип на пропорционалност в тесен смисъл), трябва да се направи разлика между принципната забрана за употребата на продукти от канабис и налагането на наказание за различните нарушения на забраната. Общата концепция на законодателя да забрани изобщо употребата на продукти от канабис освен в много малко изключения не противоречи сама по себе си на принципа на забрана за прекомерна защита на правата. Това е оправдано с оглед на поставените цели за защита на населението – особено на младежта, от опасностите за здравето, причинени от този наркотик, както и да го предпазят от риск от психическа зависимост от наркотиците и следователно да противодействат на престъпни организации, които владеят пазара на наркотици и на заплахите за обществото, които произтичат от тях. На тези важни и значими за обществото задачи не могат да се противопоставят интересите от легализиране на употребата на наркотика.

По принцип това важи, доколкото законодателят използва средствата на наказателното преследване, за да наложи забраната. При нарушения на забраната за употреба на продукти от канабис не става дума единствено за неспазване на административни норми, т.е. за административно нарушение. Всъщност става дума за застрашени обществени интереси, които законодателят е имал за цел да защити. Поради това предвиждането на наказателна санкция за нарушаването на забраната се основава на правилни и ясни аргументи.

[…]

в) Предвидената в § 29, ал. 1, изр. първо, т. 1 ЗНВ санкция за придобиването на продукти от канабис, както и разпоредбата на § 29, ал. 1, изр. първо, т. 3, уреждаща санкцията за незаконно притежание на наркотика, не противоречат на принципа на забрана за прекомерна защита на правата.

в 1) Не само непозволената търговия с продукти от канабис и тяхното безвъзмездно предоставяне представляват абстрактна опасност за другите хора поради попадането на наркотика от един човек в друг. Нелегалното придобиване и притежание на

наркотици са заплаха за чужди правно гарантирани блага, тъй като позволяват неконтролирано предоставяне на наркотика на трети лица. Опасност от това съществува и тогава, когато придобиването и притежанието на продукти от канабис са предназначени съгласно представите на дееца единствено за негова собствена консумация. Към това следва да се добави, че придобиването за собствени нужди всъщност обективира търсенето на пазара на наркотици, като по този начин го предопределя. С оглед на оценката, че понастоящем броят на консуматорите е между 800 хил. и 4 млн. души, като повечето от тях са нередовни консуматори (вж. по-горе 2. в) в 2), това не може да бъде пренебрегнато. От гледна точка на генералната превенция и с оглед на конституционния принцип на забрана за прекомерна защита на правата е оправдано забраненото придобиване и притежание на продукти от канабис за собствена употреба да представлява неправомерно деяние, което да налага да бъде предвидена наказателна санкция.

Въпреки това именно в такива случаи е възможно степента на обществена опасност на отделното деяние и на индивидуалната вина да са ниски. Това важи особено силно, когато е налице придобиване и притежание на продукти от канабис в малки количества, които са предназначени за лична употреба. Тези случаи представляват една немалка част от престъпленията, наказуеми съгласно Закона за наркотичните вещества.

[...]

Ако придобиването или притежанието на продукти от канабис е ограничено до малки количества за лична употреба, конкретната опасност за предоставяне на наркотика на трети лица не е значителна. Съответно незначителен е и общественият интерес от налагане на санкция. Налагането на наказание на лица, които само опитват наркотика или са случайни консуматори на малки количества, може да доведе до несправедливи и незадоволителни резултати от гледна точка на специалната превенция, като например трайно привличане към общности, свързани с наркотици, както и солидаризиране с тях.

в 2) Дори с оглед на такива случаи общото инкриминиране на придобиването и притежанието на продукти от канабис, основано на генералната превенция, не противоречи на конституционния принцип на забрана за прекомерна защита на правата. Законодателят е изпълнил принципа, като е предоставил на органите за наказателно преследване възможността във всеки отделен случай да не налагат наказание или да не образуват наказателно преследване, ако е налице ниска обществена опасност или незначителна степен на вина при извършване на престъплението.

[...]

в 3) Решението на законодателя да ограничи наказателното преследване при деяния с ниска обществена опасност или такива с незначителна степен на вина при извършване на престъплението не може да бъде оспорено от конституционна гледна точка. Законодателят разполага с два пътя при решаване на проблема – той може да ограничи приложното поле на общата наказателна норма чрез въвеждането на приви-

легировани състави или пък да въведе специални санкции за малозначителни случаи (т.нар. материалноправно решение). Той обаче може и да ограничи или да затрудни наказателното преследване (т.нар. процесуално решение). Конституционният принцип на забрана за прекомерна защита на правата позволява и двете решения (срв. РФКС 50, 205 [213 и сл.]).

[…]

II.

Наказуемостта на непозволената употреба на продукти от канабис не противоречи на разпоредбата на чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон.

Мотивите, посочени в сезирането като основания за нарушаване на тази конституционна норма, не държат сметка за закрилната област на основното право.

Чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон защитава всяко лице от намеса от страна на държавата в живота и телесната му неприкосновеност. Наред с това във връзка с чл. 1, ал. 1, изр. второ от Основния закон разпоредбата задължава държавата да предприеме мерки за защита на тези правно гарантирани блага, т.е. да ги предпази най-вече от накърняване от страна на други лица (срв. РФКС 39, 1 [42]; 88, 203 [251]; трайна съдебна практика).

Тъй като забраната на продукти от канабис не задължава никого да използва други упойващи вещества – като например алкохол, не е налице накърняване от страна на държавата на някое от правно гарантираните блага, защитени от чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон. Решението на всеки да навреди на себе си посредством злоупотребата с подобни упойващи вещества, които могат да бъдат открити в търговската мрежа, по-скоро е лична отговорност на консуматора им.

Задължението за защита от страна на държавата би било изтълкувано превратно, ако законодателят бъде задължен да легализира употребата на продукти от канабис, тъй като други упойващи вещества, които не попадат в обхвата на приложение на Закона за наркотичните вещества, могат при някои обстоятелства да причинят по-големи увреждания на здравето.

III.

Включването на продуктите от канабис в Приложение I към § 1, ал. 1 ЗНВ има за последица, че непозволеното боравене с тези вещества води до прилагане на наказателните разпоредби на Закона за наркотичните вещества. Това не противоречи на чл. 3, ал. 1 от Основния закон, тъй като за алкохола и никотина важат други правила.

1. Принципът на равенство забранява сравнително еднакви по съществото си случаи да бъдат третирани различно. Той повелява случаи, които са сравнително различни, да не бъдат третирани еднакво, а в съответствие със своите специфики. Задача

на законодателя е да подбере онези фактически състави, за които ще предвиди една и съща правна последица, т.е. които следва да се разглеждат като еднакви по правния си смисъл. Освен това законодателят е длъжен да направи правилен подбор (срв. РФКС 53, 313 [329]). Какво представлява правилен или неправилен подбор, не може да се определи общо и абстрактно. То може да се дефинира единствено с оглед на особеностите на конкретни области на обществени отношения, които трябва да бъдат уредени законодателно (срв. РФКС 17, 122 [130]; 75, 108 [157]; трайна съдебна практика).

По отношение на разглежданата в случая област на обществени отношения, свързана със законодателството за борба с наркотичните вещества, законодателят може да даде положителен отговор на въпроса дали са налице причини, които по вид и същност оправдават досегашния правен режим на различно третиране и регулиране на разпространението на продукти от канабис и на разпространението на алкохол и никотин, като по този начин се предвидят различни правни последици за засегнатите лица. Този положителен отговор е възможен, без да се наруши Конституцията.

2. Принципът на равенството не означава, че всички потенциално вредни упойващи вещества трябва да бъдат забранявани или разрешавани по един и същ начин. С оглед на правната сигурност Законът за наркотичните вещества следва принципа на изготвянето на т.нар. позитивен списък, т.е. всички вещества и прекурсори, забранени съгласно Закона за наркотичните вещества, са изброени поотделно в закона. Законът за наркотичните вещества предвижда в § 1, ал. 2 и ал. 3 производството, съгласно което при наличие на определени точно описани предпоставки позитивният списък към закона да бъде допълван или да се предвиждат изключения от общата забрана. Не е необходимо степента на опасност от увреждане на здравето да е единственият относим критерий за включването в този списък. Наред с различния ефект, който имат отделните вещества, законодателят трябва да отчете и възможността за различно им приложение (такава е например злоупотребата с различни химикали като лепила, разтворители и бензин, когато се ползват за „надишване"), значението им за съвместния обществен живот, правните и практически възможности да се противодействия успешно на злоупотребата с тях, както и възможностите и изискванията на международната взаимопомощ при контрола и борбата с упойващите вещества и борбата с престъпните организации, които търгуват с тях. Следователно оттук става ясно, че общият принцип на равенство не задължава всички упойващи вещества да бъдат разрешени за обща употреба по един и същ начин, тъй като други вещества, увреждащи здравето, са разрешени.

Що се отнася до сравнението между продуктите от канабис и никотин, има основателна причина за различното им третиране, най-малкото защото никотинът не представлява упойващо вещество.

Също така са налице и важни причини за различното третиране на продуктите от канабис и алкохола. Наистина се приема, че злоупотребата с алкохол създава опасности както за отделния човек, така и за общността. Тези опасности са равни или дори

надхвърлят заплахите от употребата на канабис. Въпреки това трябва да се отбележи, че алкохолът има разнообразни приложения, като това не е така по отношение на упойващите съставки на канабиса и продуктите от растението канабис. Субстанции, съдържащи алкохол, могат да служат в производството на хранителни продукти и лакомства; под формата на вино те могат да бъдат употребявани и при практикуването на религиозни ритуали. Във всички случаи преобладава консумацията на алкохол, която не води до състояние на опиянение, тъй като неговото действие като упойващо вещество е познато на всички и то може да бъде осуетено чрез контрол от страна на обществото. Напротив, при консумацията на продукти от канабис типично и обичайно се цели постигане на ефекта на опиянение.

Наред с това законодателят е поставен в ситуация, при която употребата на алкохол поради традиционната му роля в Германия и европейската културна общност не може да бъде ефективно забранена. Поради това чл. 3, ал. 1 от Основния закон не изисква да бъде премахната забраната за употреба на упойващото вещество канабис.

[...]

27) Решение 128, 326

(EGMR – Nachträgliche Sicherungsverwahrung / ЕСПЧ – Относно продължаващото задържане под стража след изтърпяване на присъдата)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 31/2011 г. от 4 май 2011 г.

Решение от 4 май 2011 г.
Превантивно задържане под стража I
- 2 к. д. 2365/09, 2 к. д. 740/10 -
Превантивно задържане под стража II
- 2 к. д. 2333/08, 2 к. д. 571/10, 2 к. д. 1152/10 -

Разпоредбите относно продължаващото задържане под стража след изтърпяване на присъдата са противоконституционни

Федералният конституционен съд се произнесе днес с решение по конституционните жалби на четирима жалбоподатели, лишени от свобода, чиито жалби са насочени срещу удължаването на задържането под стража като превантивна мярка след изтичане на 10-годишния максимален срок за налагането му (Превантивно задържане под стража I), съответно срещу постановяването на последващо разпореждане за задържането

им под стража като превантивна мярка след произнасяне на присъдата им (Превантивно задържане под стража II)[18].

Информация за фактическата обстановка се съдържа в Прессъобщение № 117/2010 г. от 16 декември 2010 г. То може да бъде прочетено на електронната страница на Федералния конституционен съд.

Втори сенат на Федералния конституционен съд реши, че всички разпоредби на Наказателния кодекс и Закона за младежките съдилища, касаещи определянето на превантивното задържане под стража и продължителността на налагането му, са несъвместими с основното право на свобода на лицето, което изтърпява мярката, съгласно чл. 2, ал. 2, изр. второ във връзка с чл. 104, ал. 1 от Основния закон. Причината е, че те противоречат на конституционното изискване за разграничаване на мерките.

Освен това атакуваните разпоредби относно последващото удължаване на превантивното задържане под стража за повече от тогавашния максимален срок от десет години, както и за последващо постановяване на такава мярка съгласно приложимото към пълнолетни и непълнолетни лица наказателно право, противоречат на принципа на защита на доверието като елемент на правовата държава, следващ от чл. 2, ал. 2, изр. второ във връзка с чл. 20, ал. 3 от Основния закон.

До влизане в сила на новата правна уредба най-късно до 31 март 2013 г. Федералният конституционен съд разрешава приложението на обявените за противоконституционни разпоредби, като по същество приема следните преходни правила:

1. При т.нар. заварени случаи, при които превантивното задържане под стража продължава и след изтичането на тогавашния максимален срок от 10 години, както и при последващото превантивно задържане под стража след постановяване на присъдата, задържането под стража, съответно продължаването му, може да бъде постановено единствено при наличие на висока степен на опасност. Тя следва да бъде обоснована с оглед на конкретните обстоятелства или поведението на лицето и се налага при най-тежки полови и насилствени престъпления, извършени от лишения от свобода или от лицето, което предстои да бъде лишено от свобода. Такъв е случаят, ако лицето страда от психическо заболяване по смисъла на т. 1 от Закона за принудителното лечение (ЗПЛ). Съдилищата, компетентни за изпълнението на наказанията, са длъжни незабавно да преразгледат наличието на тези предпоставки за удължаване на превантивното задържане под стража или в противен случай да постановят освобождаването на лишения от свобода най-късно до 31 декември 2011 г.

[18] Става дума за особен институт на немското наказателно право (§ 66 НК), съгласно който едно лице може да бъде задържано под стража по-дълго, отколкото е срокът на присъдата му, ако е извършило особено тежко престъпление и задържането му е необходимо за превантивни цели. – бел. прев., А.П.

2. Останалите разпоредби относно постановяването и продължителността на превантивното задържане под стража могат да бъдат прилагани по време на преходния период само при стриктно спазване на принципа на пропорционалност. Той би бил спазен единствено при наличие на риск от бъдещо извършване на тежко полово или насилствено престъпление от страна на засегнатото лице.

Сенатът отменя атакуваните с конституционните жалби съдебни решения, които се основават на противоконституционните разпоредби. Те накърняват основното право на свобода на жалбоподателите и конституционните изисквания за защита на доверието, като делата се връщат на съответните съдилища за ново разглеждане.

Решението се основава по същество на следните съображения:

I. Тълкуване на Основния закон в съответствие с международното право

1. Правната сила на решението на Федералния конституционен съд от 5 февруари 2004 г. – 2 к. д. 2029/01 –, с което е обявено за непротиворечащо на Конституцията премахването на десетгодишния максимален срок за превантивно задържане под стража и прилагането на новото правило спрямо т.нар. заварени случаи, не представлява процесуална пречка за допускането на конституционните жалби. Това е така, защото решенията на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) съдържат нови аспекти за тълкуването на Основния закон, които водят до промяна на правното положение и могат да доведат до преодоляване на правната сила на решението на Федералния конституционен съд. Това важи за решението на ЕСПЧ от 17 декември 2009 г., с което е установено, че удължаването с обратна сила на срока на превантивното задържане под стража нарушава както правото на свобода съгласно чл. 5 от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ), така и уредената в чл. 7 ЕКПЧ забрана за въвеждане на обратна сила.

2. Европейската конвенция за правата на човека има по-нисък ранг от Основния закон. Въпреки това разпоредбите на Основния закон трябва да бъдат тълкувани в съответствие с международното право. Текстът на Конвенцията и практиката на Европейския съд по правата на човека служат като спомагателни инструменти за тълкуване на конституционното право при определянето на съдържанието и обхвата на защита на основните права и елементите на правовата държава, установени в Основния закон.

Тълкуването в съответствие с международното право не изисква схематично и буквално уеднаквяване на правилата на Основния закон с тези на Европейската конвенция за правата на човека, а единствено включването на нейните ценностни положения, доколкото те са методологически защитими и съвместими с изискванията на Основния закон.

II. Накърняване на правото на свобода – изискване за разграничаване на мерките

Превантивното задържане под стража представлява тежко посегателство върху основното право на свобода. То може да бъде оправдано единствено при извършване на проверка, основана на принципа на пропорционалност и при спазване както на строгите изисквания на съдебни решения, с които е постановено, така и на изискванията за изпълнение на тази мярка. Съществуващите правила относно превантивното задържане под стража не отговарят на минималните конституционни изисквания към изпълнението на мярката.

Коренно различните конституционни легитимационни основания и цели на наказанието лишаване от свобода и на превантивното задържане под стража изискват въвеждането на ясно разграничение спрямо лишаването от свобода чрез задържане под стража за изпълнение на наказанието (т.нар. изискване за разграничаване на мерките). Докато лишаването от свобода като наказание служи като възмездие за виновно извършени престъпления, лишаването от свобода като превантивно задържане под стража има единствено предпазна цел, а именно да препятства извършването на бъдещи престъпления. То се основава единствено на прогноза за наличие на опасност и превръща засегнатото лице в особен вид жертва с цел опазване на сигурността на общността. Превантивното задържане под стража може да бъде оправдано единствено ако законодателят отчете в достатъчна степен особения характер на това посегателство при уреждането на режима за изпълнението му, като същевременно гарантира, че освен лишаването от „външната" свобода, няма да са налице други тежести в ущърб на изтърпяващия мярката. При изтърпяването ѝ следва да бъдат прилагани терапевтични методи, насочени към възвръщане на потенциала за възстановяване на свободата на лицето, което я изтърпява. Изключително превантивният характер на мярката както по отношение на изтърпяващия я, така и на обществото трябва да бъде ясно разпознаваем. Това изисква цялостна концепция за превантивното задържане под стража с ясен терапевтичен акцент върху ограничаването на опасността, която задържаният представлява, като по този начин следва да се намали продължителността на задържането до абсолютно необходимото. Перспективата за възстановяване на свободата трябва да е водеща при изтърпяването на мярката. Едно подобно разбиране за разграничението на превантивното задържане под стража и лишаването от свобода като наказание отчита и оценките, дадени от Европейския съд по правата на човека в Решението му от 17 декември 2009 г., което се отнася до приложението на чл. 7, ал. 1 ЕКПЧ. С това решение се приема, че превантивното задържане под стража придобива наказателен характер при липса на разграничаване от наказанието лишаване от свобода и предпоставя необходимостта от особена индивидуална подкрепа на лицето, което го изтърпява.

Конституционно установеното разграничаване на мерките, свързани с лишаване от свобода, е задължително за всички държавни власти, но е насочено на първо място към законодателя. Той има задача да изработи съответната обща концепция за превантивно задържане под стража и да я установи по нормативен път. Тази концепция

трябва да съдържа най-малко следните аспекти. Превантивното задържане под стража трябва да бъде постановявано и изпълнявано само като крайна мярка. Още при изпълнението на наказанието следва да започнат необходимите процедури с терапевтична насоченост в такъв момент и с такава интензивност, че да могат да приключат с изтичане на изтърпяването на наказанието. Най-късно със започване на превантивното задържане под стража следва да бъде проведено всеобхватно проучване, отговарящо на съвременните научни стандарти, въз основа на което да бъде изготвен план за изтърпяване на мярката и да бъде предвидена интензивна терапевтична помощ на изтърпяващия мярката. Това трябва да се извърши от квалифициран персонал, който дава реалистична възможност за освобождаване. Съдействието на изтърпяващия мярката в този процес трябва да бъде насърчавано. Животът в институцията, където се изтърпява превантивното задържане под стража, трябва да държи сметка за специалната превенция и да служи за приспособяване към обичайните условия на живот, освен ако съображения за сигурност налагат друго. Не се изисква пълно физическо отделяне от помещенията на затвора. Необходимо е обаче настаняване в особени сгради и отделения на затвора, които отговарят на терапевтичните изисквания, правят възможни семейните и социалните контакти с външния свят и са обезпечени със съответния персонал. Законодателната концепция за превантивно задържане под стража трябва да съдържа насоки за облекчаване на условията за изтърпяване на лишаването от свобода и за подготовка за освобождаване. Изтърпяващият мярката има право да иска намаляване на мерките при намаляване на опасността, която той представлява. В крайна сметка е необходимо да бъде извършвана периодична съдебна проверка на превантивното задържане под стража през не повече от една година време.

Съществуващите правила относно превантивното задържане под стража и неговото изпълнение не удовлетворяват посочените изисквания. Всъщност законодателят е разширил обхвата на превантивното задържане под стража, без да отчете изискването за разграничаване на мерките, посочено в Решението на Федералния конституционен съд от 5 февруари 2004 г. Съществуването на института на превантивното задържане под стража без гарантиране на това изискване е несъвместимо с основното право на свобода на изтърпяващия мярката. Федералният и провинциалните законодатели имат задължение да разработят съвместно обща концепция за превантивното задържане под стража. То трябва да е терапевтично ориентирано и да представлява лека форма на лишаване от свобода. Съществените въпроси [на неговата уредба] не следва да бъдат оставени за решаване в ръцете на изпълнителната или съдебната власт. Техните действия трябва да бъдат определени предварително във всички съществени аспекти.

III. Нарушаване на изискването за защита на доверието

Наред с това разпоредбите, атакувани с конституционните жалби, които касаят последващото удължаване на превантивното задържане под стража за повече от тогавашния максимален срок от десет години, както и за последващо постановяване на такава мярка съгласно приложимото наказателно право към пълнолетни и непълнолетни

лица, противоречат на принципа на защита на доверието като елемент на правовата държава, на основание чл. 2, ал. 2, изр. второ във връзка с чл. 20, ал. 3 от Основния закон.

Разпоредбите представляват тежко посегателство върху доверието на засегнатия кръг от лица в освобождаването им след изтичане на срока от десет години (при т.нар. заварени случаи), съответно в отмяна на превантивното задържане под стража, по силата на което са лишени от свобода (в случаите, при които то е постановено след произнасяне на присъдата). С оглед на свързаното с това тежко посегателството върху правото на свобода конституционните изисквания се ползват с особена тежест. Това е така, още повече когато към тях се прибавят ценностните положения на Европейската конвенция за правата на човека. Съгласно чл. 7, ал. 1 ЕКПЧ недостатъчното разграничаване на изпълнението на превантивното задържане под стража от наказанието лишаване от свобода има за последица, че степента на доверие на засегнатия се доближава до абсолютната степен на защита на доверието. Наред с това спрямо лицата, които изтърпяват превантивно задържане под стража, следва да се съобразят ценностните положения на чл. 5 ЕКПЧ. Съгласно съдебната практика на ЕСПЧ обосновката на задържането в случаи на превантивно задържане под стража, съответно след изтичане [на 10-годишния срок], е допустимо единствено при наличие на психическо заболяване по смисъла на чл. 5, ал. 1, изр. второ, б. „д" ЕКПЧ. Разпоредбата изисква наличието на установено и продължаващо психическо разстройство. Законовите разпоредби трябва да съдържат установяването му изрично като елемент на фактическия състав. За да бъде оправдано задържането, също така е необходимо да бъде уредено въдворяването на въпросното лице, като се вземе предвид фактът, че то е задържано поради психическо разстройство.

При взимане под внимание на тези оценки и с оглед на същественото посегателство върху доверието в основното право на свобода на изтърпяващия мярката, легитимната законова цел, преследвана от атакуваните законови разпоредби, да защити обществото от опасни престъпници, отстъпва далеч назад пред доверието на засегнатите лица, което е защитено от основните права. Постановеното с обратно действие превантивно задържане под стража или продължаването му занапред може да се разглежда като пропорционално, ако е налице разграничаването му от наказанието, ако е налице висока степен на опасност за извършване на полово или насилствено престъпление при конкретни обстоятелства, свързани със засегнатото лице или с поведението му, както и ако са изпълнени предпоставките на чл. 5, ал. 1, изр. второ ЕКПЧ. Единствено в такива изключителни случаи може да е налице превес на публичния интерес от опазване на сигурността. Тези изисквания не са изпълнени от оспорените разпоредби. Те не могат да бъдат тълкувани и по начин, който запазва тяхната конституционосъобразност.

IV. Преходно правило

С цел избягване на правен вакуум Федералният конституционен съд не обявява нищожността на тези разпоредби. Той постановява те да имат ограничено във времето действие. При евентуално обявяване на нищожността на приложимите норми после-

дицата би била, че не би имало правно основание за последващо прилагане на превантивното задържане под стража, както и че всички лица с такава мярка би следвало да бъдат освободени незабавно. Това би поставило неразрешими проблеми пред съдилищата, администрацията и полицейските органи.

Действието на разпоредбите трябва да продължи за период от две години с оглед на обхвата на общата концепция за превантивно задържане под стража, която трябва да бъде изработена от законодателя, както и с оглед на необходимостта от набавяне на допълнителен персонал и изпълнение на мерките по разделянето на помещенията от онези, в които се изтърпява наказанието лишаване от свобода. Все пак по отношение на посегателство върху основното право, което е свързано с превантивното задържане под стража, е необходимо да бъде установено преходно правило, което да гарантира спазването на минималните конституционни изисквания. С оглед на разпоредбите, които не са съвместими с принципа на защита на доверието (III.), трябва да бъде приложен Законът за принудителното лечение, влязъл в сила на 1 януари 2011 г. С този закон немският законодател, след като е отчел особените предпоставки на Европейската конвенция за правата на човека, е приел специални разпоредби за въвеждането на допълнителна категория. Чрез нея е възможно принудително настаняване на психичноболни хора, които са потенциално опасни поради извършените от тях престъпления след съобразяване на актуалното им психическо състояние и свързаната с него опасност.

28) Решение 128, 1
(Gentechnikgesetz / Закон за генното инженерство)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 108/2010 г. от 24 ноември 2010 г.

Решение от 24 ноември 2010 г.
- 1 к. д. 2/05 -

Искането за нормен контрол за конституционност на разпоредби от Закона за генното инженерство е отхвърлено

Първи сенат на Федералния конституционен съд обяви днес решението си в производството за нормен контрол за конституционност, инициирано от правителството на федерална провинция Саксония-Анхалт срещу разпоредбите на Закона за уредба на генното инженерство (ЗУГИ) относно:

– разпоредбите, отнасящи се до дефиницията на понятията „генетично модифициран организъм" и „пускане на пазара" (§ 3, т. 3 и 6 ЗУГИ),
– регистъра на площите, засети с генетично модифицирани растения (§ 16а ЗУГИ),
– количеството и обема от продукти, които могат да бъдат пуснати на пазара (§ 16б ЗУГИ),
– претенциите при замърсяване на култури, отглеждани в съседни имоти (§ 36а ЗУГИ).

ФКС постановява и обявява, че § 3, т. 3 и т. 6, § 16а, ал. 1–5, § 16б, ал. 1–4 и § 36а от Закона за уредбата на генното инженерство, изменен последно с чл. 1 от Закона за изменение на Закона за уредбата на генното инженерство, за изменение на Закона за въвеждане на директивата за генното инженерство и за изменение на Правилника за храните и хранителните съставки от 1 април 2008 г. (ДВ I, с. 499), се намират в съответствие с Основния закон.

Относно искането за нормен контрол за конституционност информация се съдържа в Прессъобщение № 25/2010 г. от 5 май 2010 г. То може да бъде прочетено на електронната страница на Федералния конституционен съд.

Решението се основава по същество на следните съображения:

Атакуваните норми са конституционосъобразни във формално и материално отношение.

1. Законодателната компетенция на федерацията следва от разпоредбата на чл. 74, ал. 1, т. 26, предл. второ от Основния закон, който предвижда широка компетентност на федералния законодател за уреждане на материята на генното инженерство. Наред с генното инженерство върху хора тя обхваща и генното инженерство върху животни и растения.

2. Доколкото атакуваните разпоредби имат въздействие върху основното право на информационно самоопределение (чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон), свободата на развитие на науката (чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон), правото на избор и свободно упражняване на професия (чл. 12, ал. 1 от Основния закон), както и правото на собственост (чл. 14, ал. 1 от Основния закон), искането е допустимо.

а) С обжалваните разпоредби законодателят преследва легитимни цели от обществен интерес. На законодателя трябва да се предостави широко поле за взимане на решения при уредбата на тези цели. Това е така особено в контекста на широките дебати в обществото и сред научните среди относно използването на генното инженерство и неговото правилно регулиране от страна на държавата.

Генното инженерство влияе пряко на основните структури на живия организъм посредством възможността да бъдат извършвани целенасочено промени в генетичния код. Последствията от подобни намеси са трудно обратими, ако това изобщо е възможно. Разпространението на генетично модифициран материал, който веднъж е пуснат в природата, може да бъде трудно ограничено или въобще да не може да бъде ограничено. Законодателят трябва да положи особена дължима грижа при решаване на проблема с оглед на факта, че все още остава неизяснено в науката какви са дългосрочните последици от използването на генното модифициране. При създаването на закона законодателят трябва не само да балансира употребата на генно инженерство, от една страна, и конституционно защитените и засегнати интереси, от друга, а също така да отчете по същия начин и задачата, съдържаща се в чл. 20а от Основния закон, да пази естествената жизнена среда и за следващите поколения.

С целената защита от вредни последици вследствие на използването на генетично модифицирани организми, особено върху хората, околната среда и чуждата собственост, чрез превантивната грижа за избягване на такива опасности (срв. § 1, т. 1 ЗУГИ), както и чрез осигуряването на съвместно съществуване на различни способи за земеделско производство (срв. § 1, т. 2 ЗУГИ) и съвместяването на интересите на собствениците на съседни земеделски парцели се защитават предимно човешкият живот и здраве, околната среда, както и собствеността и правото на избор и свободно упражняване на професия, отколкото други блага с конституционен ранг. Други важни въпроси от обществен интерес, признати от европейското право, като защитата на потребителя и информираността на обществото, придобиват още по-голяма тежест. Поради това въвеждането на регистър на площите, засети с генетично модифицирани растения, представлява важен принос към процеса на формиране на мнение в обществото, а освен това задава отделна легитимна цел на законодателството. За постигането на тази прозрачност е допустимо определени данни да бъдат достъпни за обществеността, както и това да стане, без да е необходимо обвързването им с конкретни цели. Правото на информационно самоопределение принципно не изключва създаването на данни, които са достъпни за всеки, включително и лични данни за конкретно лице.

б) Обжалваните разпоредби са подходящи и необходими за постигането на тези цели. Те държат сметка и за принципа на пропорционалност в тесен смисъл.

аа) С приемането на дефинициите за „генетично модифициран организъм" и „пускане на пазара" (§ 3, т. 3 и 6 ЗУГИ) законодателят е гарантирал, че дори и позволените опити за въвеждане на ГМО в околната среда, както и непреднамерените последствия, подлежат на контрол и намеса от държавата съгласно правилата на Закона за уредбата на генното инженерство. Обстоятелството, че може да става въпрос за непреднамерени или технически неизбежни процеси, не намалява риска от нежелани или вредоносни последици, свързани с освобождаването на генетично модифицирани организми в околната среда и предлагането на генетично модифицирани продукти. Това е риск, който трябва да бъде овладян, за да бъде постигната възможно най-добрата превенция. Наред с това законодателят е изправен и пред опасността да не спази поетата отговорност да защитава естествената жизнена среда.

бб) В регистъра на площите, засети с генно модифицирани растения за цялата федерална територия, ще бъдат вписвани данни за разпространението и засаждането на генетично модифицирани организми. Целта е да могат да бъдат наблюдавани последиците от тези организми, особено онези от тях, които се отразяват по-специално върху хората, околната среда и селското стопанство, свободно от ГМО, както и за да може да бъде информирана обществеността. С разделянето на регистъра на площите, засети с генно модифицирани растения (§ 16а ЗУГИ) на две части – общодостъпна и необщодостъпна, законодателят е направил поносим компромис, който не може да бъде оспорван от конституционна гледна точка. Това е компромис между информационния интерес на държавата и на обществото, от една страна, и интереса от запазване на тайната на засегнатите от регистъра лица, от друга. Законовата разпоредба не дава повод за критика, че регистърът на площите, засети с генетично модифицирани растения за цялата федерална територия, ще увеличи вероятността от умишлено унищожаване на генетично модифицирани култури. Дори преди въвеждането на регистъра многократно се е стигало до възпрепятстване на въвеждането в околната среда и засяването на генетично модифицирани организми, като на тези прояви трябва да бъдат противопоставяни средствата на полицейското и наказателното право.

вв) Обжалваните разпоредби на § 16б ЗУГИ, които се отнасят до продуктите, пуснати на пазара, предоставят на администрацията и съдилищата достатъчно свобода, за да осигурят пропорционално прилагане на задължението за превенция, добрите професионални практики, както и изисквания за годност на лицата и оборудването във всеки отделен случай. Това се отнася особено силно за въпроса какво представляват превенцията и добрите практики във всеки отделен случай. Общите изисквания позволяват да бъдат взети под внимание фактическите рамкови условия за работа с генетично модифицираните организми, както и да се ограничи съдържанието на задълженията до степента, необходима за предотвратяване на накърняването на правно защитимите блага съгласно § 1, т. 1 и 2 ЗУГИ.

гг) § 36а ЗУГИ не въвежда специална отговорност за въвеждането и използването на генетично модифицирани организми. Той само конкретизира и допълва съществуващата обективна отговорност на делинквента съгласно частното право, уреждащо отношенията между собствениците на съседни имоти (§ 1004, § 906 НГК). Тази разпоредбата се вписва в тяхната систематика. Това допълнение и конкретизиране на частното право, уреждащо отношенията между собствениците на съседни имоти, представлява разумен и равностоен баланс на противоположните интереси. Така то допринася за търпимото съвместно съществуване на конвенционалното и екологичното производство на аграрни продукти с онова, при което се използват генетично модифицирани организми, както и за свободата на избора на производителите и потребителите.

дд) При преценката на интересите законодателят като цяло е заел позиция в полза на застрашените интереси на общността най-вече на фона на още неясните последици от използването на генното инженерство и това не може да бъде оспорвано.

Границата на приемливостта не е прекрачена и по отношение на адресатите на нормата, доколкото те действат подтиквани от изследователски цели.

3. Принципът на равенство в чл. 3, ал. 1 от Основния закон също не е нарушен. Доколкото е налице разлика в третирането на различни житейски ситуации, това се основава на фактическите и правни особености при употребата на генното инженерство, като те са оправдани от онези цели в полза на обществения интерес, които законодателят преследва.

29) 1 к. д. 2501/13
(Identitätsfeststellung im Rahmen einer Versammlung / Установяване на самоличността по време на събрание)

Когато полицията заснема събрание, това само по себе си не ѝ дава основание да установява самоличността на участниците в събранието, ако те от своя страна заснемат полицейските сили.

Решение на Трета камара на Първи сенат от 24 юли 2015 г.
- 1 к. д. 2501/13 -

[…]

МОТИВИ

I.

1. През януари 2011 г. жалбоподателят присъства на събрание в Гьотинген, за което е било издадено разрешение. На него полицията записва звук и картина на участниците в събранието, като от жалбоподателя е поискано да установи самоличността си. Неговата придружителка е създала впечатлението, че заснема полицейските служители. В отговор на искането жалбоподателят предоставя документа си за самоличност.

2. С оспорваното решение административният съд оставя без уважение установителния иск за обявяване на незаконосъобразност на тази мярка[19]. Съгласно § 13, ал. 1, т. 1 от Закона за сигурността и реда в Долна Саксония (ЗСРДС) полицията може да установява самоличността на едно лице, ако това е необходимо за защита срещу опасности. Действително установяването на самоличността по принцип не е подходяща мярка за непосредствена защита срещу конкретни опасности. В същото

[19] Fortsetzungsfeststellungsklage е специфичен вид иск в административното право. С него лице, което е пострадало от вече изпълнен незаконосъобразен административен акт, може да иска установяването на неговата незаконосъобразност. – бел. прев.

време то може да създаде яснота за това срещу кое лице евентуално могат да бъдат насочени необходимите мерки. Полицейските служители са се опасявали, че правото върху собствения им образ би могло да бъде нарушено от поведението на жалбоподателя и неговата придружителка. Съгласно § 22, изр. първо и § 33, ал. 1 от Закона за авторското право (ЗАП) портретни изображения могат да бъдат разпространявани или показвани публично само със съгласието на изобразеното лице. От друга страна, засегнатите лица принципно не могат да се защитават срещу самия акт на заснемане с мотива, че ще бъде нарушено общото им право на личността. Полицейските служители обаче са можели да приемат, че заснемането, направено от по-близка дистанция, не служи единствено за това, записите да бъдат разгледани впоследствие от жалбоподателя и неговата придружителка, а че целта е била да бъдат публикувани в интернет. Дори и ако самият жалбоподател не е снимал, той е следвало да съобрази поведението на своята спътница, с която са изглеждали като „екип за наблюдение" пред служителите. Освен това установяването на самоличността представлява относително незначителна намеса, която изглежда подходяща от гледна точка на значимостта на застрашените правно гарантирани блага.

3. Молбата на жалбоподателя за допускане на обжалване е отхвърлена от Висшия административен съд с решение, което също е обжалвано.

Доколкото административният съд приема, че мярката във всички случаи е правомерна, остава отворен въпросът дали предоставянето на документ за самоличност от страна на жалбоподателя е довело само по себе си до пълно установяване на самоличността му и поради това този въпрос не би могъл да се оспорва. Става дума за намеса, която цялостно погледнато не е сериозна, особено в типични ситуации на ежедневния живот, когато може да възникне необходимост от доказване на самоличността. Съгласно този стандарт спорното установяване на личността е правомерно. Жалбоподателят се аргументира в молбата си за допускане, че самите полицейски служители са заснемали без повод мирното събрание през почти цялото време и многократно са уведомявани от членове на групата, към която принадлежи и жалбоподателят, че това заснемане е незаконно. Това обаче не води до сериозни съмнения в правомерността. По-специално, аргументите на жалбоподателя не могат да се противопоставят на опасността от разпространяване на близките кадри, които той е заснел, така както полицейските служители са я възприели. Дори и ако видеозаписът, направен от полицейските служители, се приеме за незаконен, не е налице обективна причина за заснемане на близки кадри за доказателствени цели. Във всички случаи въпросът, повдигнат от жалбоподателя, не е от решаващо значение, а именно дали е правомерно разпореждането за предприемане на полицейски мерки спрямо лица, които заснемат полицейски служители и за които няма никакви индикации, че нарушават авторското право. Това е така, защото в конкретния момент полицейските служители са можели да изходят от позицията, че установяването на самоличността, което са разпоредили, следва от опасността от извършване на престъпления по § 22, изр. първо и § 33, ал. 1 ЗАП.

4. Жалбоподателят твърди, че е налице нарушение на основното му право по чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон (правото на информационно самоопределение).

5. На Министерството на правосъдието на Долна Саксония и на Федералния административен съд е дадена възможност да предоставят становище. Председателят на Федералния административен съд посочва в становището си, че Шести касационен състав, който е компетентен по въпросите на полицейското право, е имал възможност да отговори на въпроса дали и при какви предпоставки заснемането на полицейски служители би могло да представлява опасност или смущаване на обществената сигурност по смисъла на полицейските закони на провинциите (ФАС, Решение от 28 март 2012 г. - 6 C 12.11 -, РФАС 143, 74 и сл.). В тази връзка Сенатът приема, че е засегнато преди всичко правото на патрулния полицай да разполага със собствения си образ като защитено благо за обществената сигурност, независимо от сигурността на конкретния патрулен полицай и функционалността на засегнатата специална полицейска операция. Опасност, която е релевантна за полицията и е основана на заснемането на образи, обаче ще е налице едва тогава, когато има конкретни индикации, че лицата, които правят снимки, ще ги публикуват без съгласието на заснетото лице или ако са налице други обосновани причини, поради които заснемането е наказуемо на основание § 33 ЗАП.

Документите от изходното производство са предоставени на Федералния конституционен съд.

II.

Конституционната жалба е допусната, защото е насочена към осъществяване на основните права на жалбоподателя (§ 93б, § 93а, ал. 2, б. „б" ЗФКС). Конституционната жалба е допустима, доколкото е насочена срещу прилагането и тълкуването на § 13, ал. 1, т. 1 ЗСРДС от страна на специализираните съдилища, а освен това е явно мотивирана по начин, който обосновава компетенцията на Камарата да вземе решение. Федералният конституционен съд вече се е произнесъл по въпросите, които са от значение за преценката (§ 93в, ал. 1, изр. първо ЗФКС). Съдилищата в изходното производство са подценили значението и обхвата на основното право на информационно самоопределение по чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон (срв. РФКС 65, 1 <41 и сл.>; 120, 378 <397 и сл.>) при прилагането на § 13, ал. 1, т. 1 ЗСРДС

1. Намесата в основното право на информационно самоопределение по чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон под формата на установяване на лични данни за жалбоподателя е конституционно неоправдано.

а) Правото на информационно самоопределение държи сметка за опасностите и нарушенията спрямо личността, които произтичат за лицата от мерките, свързани с информацията (срв. РФКС 65, 1 <42>; 113, 29 <46>; 115, 166 <188>; 115, 320 <341 и сл.>; 120, 378 <397>). Затова защитата на Основния закон не се снема само

защото индивидът е задължен по закон да предоставя лични данни (срв. § 111, ал. 1 от Закона за административните нарушения), да притежава валиден документ за самоличност и да го предоставя при поискване на органите, които са компетентни да установяват самоличността (срв. § 1, ал. 1, изр. първо и второ от Закона за документите за самоличност). Правомощието на органите да изискват документ за самоличност не може да бъде оправдано по този начин. Не съществува общо задължение за установяване на самоличността или за предоставяне на други лични данни без конкретен повод при поискване от администрацията (срв. РФКС 92, 191 <197>; Висш областен съд в Хам, Решение от 9 юни 1954 г. - (3) 2a Ss 436/54 -, NJW 1954, с. 1212 <1212>).

б) Установяването на самоличността на едно лице при поискване и изискването за предоставяне на документи за самоличност с цел проверка се намесват в правото на информационно самоопределение, което е гарантирано от чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон. Това право на индивида, основано на идеята за самоопределение, гарантира възможността на индивида да решава принципно самостоятелно кога и в какви граници да разкрива лична информация за живота си (срв. РФКС 65, 1 <41 и сл.>; 78, 77 <84>; Решение на Трета камара на Втори сенат от 15 март 2001 г. - 2 к. д. 1841/00 и други -, NJW 2001, с. 2320 <2321>). Наистина намесата в основното право е сравнително незначителна, тъй като установяването на самоличността на основание § 13, ал. 1, т. 1 ЗСРДС не е нито тайно, нито безпричинно. Освен това значимостта на информацията за личността, събрана във връзка с установяването на самоличността, е изначално ограничена (срв. РФКС 120, 378 <402 и сл.>). В същото време значението и обхватът на правото на информационно самоопределение трябва да бъдат зачетени в достатъчна степен във всеки конкретен случай, тъй като съдилищата са обвързани да обосноват конституционосъобразното прилагане и тълкуване на § 13, ал. 1, т. 1 ЗСРДС.

в) Правото на информационно самоопределение може да бъде ограничавано чрез закон или въз основа на закон, когато общественият интерес надделява и е съобразен принципът на пропорционалност. Ограничаването не може да надхвърля необходимото за защита на обществения интерес (РФКС 103, 21 <33>; Решение на Трета камара на Втори сенат от 29 септември 2013 г. - 2 к. д. 939/13 -, *juris*, параграф 13). Следователно законите следва да се тълкуват и прилагат при зачитане на правото на информационно самоопределение, за да може то да бъде отчитано и при правоприлагането. Затова основното право на информационно самоопределение изисква по-специално законите да се тълкуват така, че нежеланите ефекти върху основното право да бъдат намалени възможно най-много (срв. РФКС 43, 130 <136>; 93, 266 <292>).

Противно на горното, правенето на снимки или видеозаписи на патрулен полицай би могло да доведе единствено до възможност за последващо наказуемо нарушение на авторското право върху портретното изображение (на основание § 22, изр. първо и § 33, ал. 1 ЗАП). Затова то не е достатъчно за предприемане на полицейски мерки като установяването на самоличност съгласно § 13, ал. 1, т. 1 ЗСРДС. Ако едно лице трябва да очаква превантивни полицейски мерки, когато не може да бъде изключено, че поведението му ще стане повод за полицейска намеса, то би се отказало да прави и допустими заснемания (за принципната допустимост на филмирането и фотографи-

рането на патрулни полицаи срв. РФАС 109, 203 <210 и сл.>), както и би се отказало от критика на действията на държавата, която често е свързана със заснемане. Ако полицията има за цел да се намеси превантивно заради това, че се правят снимки или видео, независимо дали чрез забрана за филмиране и фотографиране (срв. РФАС 143, 74 <77 и сл.>), или, както в случая, чрез установяване на самоличността, основните права, засегнати от мерките, в случая по чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон, налагат да съществува изискване за конкретна опасност спрямо защитено благо на самата полиция. Това е въпрос на фактически обстоятелства за всеки конкретен случай. Съответно съдебната практика на административните съдилища принципно изхожда от конституционосъобразно тълкуване на § 22 и § 23 ЗАП, според което недопустимите снимки невинаги ще бъдат разпространявани (срв. РФАС 109, 203 <211>). Ако от своя страна органите по сигурността изхождат от това, че в отделни случаи съществува конкретна опасност за подобно недопустимо разпространяване, трябва да са налице достатъчно сериозни доказателства. Решенията, които жалбоподателят оспорва с конституционната жалба, не удовлетворяват тези изисквания от гледна точка на спорното установяване на самоличност.

В случая с оспорените решения се приема, че патрулните полицаи са могли да изходят от това, че записите ще бъдат публикувани в интернет, защото в тяхната представа не е изглеждало да има друга причина да бъдат правени. По този начин те подценяват обстоятелството, че в този случай изричният повод за заснемането е, че самите полицаи са правили запис на звук и картина на участниците в публичното събрание (срв. § 12 от Закона за събранията на Долна Саксония). Вярно е, че не може да се говори за „равенство на оръжията" между участниците в събранието и полицията. Като държавен орган полицията осъществява възложената ѝ по закон задача. Поради това тя разполага със специфични средства и правомощия, които гражданите не притежават. Ако участниците в събрание, което се заснема от полицията, от своя страна изготвят звук и картина на патрулните полицаи, от това не следва само по себе си, че може да се очаква нарушение на § 33, ал. 1 ЗАП, заради което не може да се изходи от конкретна опасност за защитено благо на полицията. По-скоро в случая трябва преди всичко да се прецени дали може да се очаква на практика разпространяване или публично показване на направените снимки, което е наказуемо на основание § 33, ал. 1 ЗАП, или дали записването е просто реакция на записа, който полицията прави от своя страна, например за доказателствени цели с оглед на евентуални правни спорове.

2. Оспорените решения се основават и на нарушение на основното право, поради което трябва да бъдат отменени. Делото трябва да се върне за ново разглеждане пред Висшия административен съд в Долна Саксония, който да се произнесе по въпроса за разноските (§ 93в, ал. 2 във връзка с § 95, ал. 2 ЗФКС).

3. Решението в частта за възстановяването на разноските се основава на § 34а, ал. 2 ЗФКС. Определянето на стойността на предмета на спора се основава на § 37, ал. 2, изр. второ във връзка с § 14, ал. 1 от Закона за адвокатското възнаграждение (срв. РФКС 79, 365 <366 и сл.>).

Настоящото решение е окончателно.

30) Решение 141, 186

(Abstammungserklärungsanspruch / Право на установяване на произход)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба –
Прессъобщение № 18/2016 от 19 април 2016 г.

Решение от 19 април 2016 г.
- 1 к. д. 3309/13 -

Общото право на личността (чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон) не задължава законодателя да предвиди извън производството по установяване на бащинство по § 1600г НГК[20] и така нареченото установяване на произход без правни последици спрямо ро̀дния баща, който не е признат от правото.

Днес Първи сенат на Федералния конституционен съд постанови решение, с което прие, че Конституцията не изисква създаването на производство по т.нар. установяване на произход без правни последици спрямо ро̀дния баща, който не е признат от правото. Защитата на установяването на произхода, която произтича от общото право на личността, не е абсолютна, а трябва да бъде балансирана с противостоящите ѝ основни права. За целта законодателят може свободно да създава правила. Дори и ако друго законодателно решение беше конституционно възможно, свободата на законодателя да създава правила обхваща и случаите, когато той предвижда произходът да се установява без правни последици само в рамките на семейството в юридическия смисъл, а не и спрямо предполагаемия роден баща, който обаче не е признат от правото. Това разбиране се потвърждава и в светлината на Европейската конвенция за правата на човека.

Фактическа обстановка:

Жалбоподателката, която е родена извън брак през 1950 г., твърди, че ответникът в изходното производство е неин биологичен баща. През 1954 г. тя предявява иск съобразно тогава действащото право за „установяване на произход по кръв". През 1955 г. областният съд отхвърля иска с окончателно решение. През 2009 г. жалбоподателката моли ответника да даде съгласието си за ДНК тест, с който „окончателно да бъде изяснено" бащинството. Ответникът не дава съгласие, като в изходното производство

[20] Съгласно § 1600г НГК в случай на неустановено бащинство то се установява от съда, като презумпцията е, че баща е лицето, което е имало сексуален контакт с майката на детето, освен ако няма сериозни съмнения за неприложимостта на презумпцията. – бел. прев.

жалбоподателката се позовава на § 1598а НГК, за да поиска от съда да задължи ответника да се подложи на генетичен тест за бащинство и да предостави подходяща генетична проба за теста. § 1598а НГК предоставя подобно право на бащата, майката и детето в рамките на юридически признатото семейство спрямо всеки от другите двама членове на семейството. Според жалбоподателката в настоящия случай нормата на § 1598а НГК следва да се тълкува в полза на Конституцията и човешките права, като спрямо ответника също може да се претендира подобно установяване на произход без правни последици, доколкото той е предполагаемият роден баща, но не е признат от правото. Районният съд отхвърля приложимостта на това правило и отхвърля молбата на жалбоподателката. Жалбата срещу това решение, подадена до Висшия областен съд, също е отхвърлена.

Съществени съображения на Сената:

Конституционната жалба е допустима, но неоснователна. Оспорваните решения не накърняват основните права на жалбоподателката.

Тълкуването на § 1598а НГК от районния съд и Висшия областен съд е конституционно неоспоримо. Не може да става дума за разширително тълкуване на нормата в полза на Конституцията, както претендира жалбоподателката, тъй като действащото правно положение е съвместимо с Основния закон. Нито в § 1598а НГК, нито другаде в закона е предвидена самостоятелна претенция за установяване на произход спрямо предполагаемия роден баща, който не е признат от правото. По-специално, не представлява нарушение на общото право на личността на детето обстоятелството, че когато то желае да изясни биологичния си произход от мъж, когото смята за свой роден баща, но който не е признат правно за такъв, това може да се осъществи против волята на този мъж само по пътя на установяване на бащинството в юридическия смисъл (§ 1600г НГК), но не и в самостоятелно производство по установяване на произход.

1. Въпросът за изясняването на произхода от предполагаемия роден баща засяга общото право на личността, което дава защита срещу скриването на налична информация за произхода. Затова при уреждането на правоотношенията между засегнатите лица държавата е натоварена с конституционно задължение да държи сметка за необходимостта от защита на индивида срещу скриването на налична информация за произхода.

2. Законодателят обаче принципно разполага с широка свобода да прецени и да изрази балансирано идеите си при уреждането на частноправните правоотношения. Тази свобода се прилага преди всичко в случаите, когато става дума за зачитане на противостоящи основни права. Само в изключителни случаи основните права налагат конкретни задължения за създаване на правила в сферата на частното право. Действително Федералният конституционен съд е възложил на законодателя конкретни задължения за създаване на правила именно по отношение на узнаването на произхода. ФКС обаче не е установил задължение за законодателя да предвиди самостоятелна претенция за установяване на произход в полза на детето спрямо предполагаемия роден, но непризнат от правото баща.

3. В случай че произходът се установява против волята на предполагаемия роден баща, в различна степен се засягат няколко носители на основни права.

а) Както мъжът, чието биологично бащинство следва да се установи против волята му, така и майката се ползват със специално защитено право да не разкриват сексуалните си контакти, като това се основава на правото на зачитане на частната и интимната сфера (чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон). Законният интерес на биологичните родители да не разкриват свой сексуален контакт действително е изначално смекчен в полза на интереса на детето да узнае своя произход, ако детето действително е родено като резултат на този сексуален контакт. Дали това е така обаче, не е сигурно – именно тази несигурност следва да бъде отстранена с целеното производство.

б) Освен това се засягат други основни права на мъжа, чието биологично бащинство подлежи на установяване против волята му. Извършването на генетичен тест за произход и взимането на подходяща генетична проба за теста е свързано с намеса в правото на информационно самоопределение (чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон) и в правото на телесна неприкосновеност (чл. 2, ал. 2 от Основния закон).

Освен това установяването на произхода може да накърни защитения от чл. 6, ал. 1 от Основния закон семеен живот на мъжа, който е длъжен да окаже съдействие, както и на неговото семейство. Това е така, защото съществува възможност мъжът да има още едно дете, като няма значение дали съмненията се потвърждават от теста за произход и този ефект не може да бъде заличен напълно дори и при отрицателен изход. В случай на потвърждаване на бащинството в производството по установяване на бащинство обаче обременителният ефект е още по-сериозен.

в) Разпореждането и извършването на тест за произход, с който се установява биологичното бащинство, също така могат при определени обстоятелства да накърнят защитения от чл. 6, ал. 1 от Основния закон семеен живот на членовете на съществуващото семейство на детето в юридическия смисъл. Самото производство по установяване на произход сблъсква семейството с подозрението и възможността да бъде разкрито, че детето няма биологична връзка с бащата, който е признат от правото за такъв. Така се отнема сигурността и доверието на засегнатите лица в техните семейни връзки. Това обременяване се отразява огледално и на семейството на предполагаемия роден баща поради възможността за биологичен произход от друг мъж. Обременяването на семейния живот обаче е особено голямо, когато се установи, че бащата в юридическия смисъл всъщност не е биологичният баща на детето.

г) Освен това установяването на произхода накърнява общото право на личността на правно признатия баща, тъй като приемането, че може да има родствена връзка с неговото дете, може да изиграе ключова роля за самоусещането му.

д) Нещо повече – ако се позволи самостоятелно установяване на произход между лица, които не са свързани по силата на правоотношение между родител и дете, възниква опасност да последват тестове за произход на случаен принцип. Така значителен брой лица биха могли да бъдат обхванати от споменатите накърнявания на основните права. При установяването на произход съгласно § 1598а НГК, т.е. в рамките на семейството в юридическия смисъл, няма такава опасност, защото кръгът от лица, които имат право и спрямо които може да се упражни това право, е ограничен до членовете на семейството. Този регулативен ефект обаче отпада, ако по подобие на настоящия случай неизбежно бъдат въвлечени лица, които са извън семейния кръг.

4. Законодателното решение да не се позволява самостоятелно установяване на произход спрямо предполагаемия роден баща зачита конституционните граници на допустимост на уредбата. Конституцията позволява на законодателя създаването на такова производство. Общото право на личността на детето обаче не го задължава да създаде това производство, още повече че детето, което иска да изясни произхода си от мъж, когото смята за свой биологичен баща, не е лишено от права и по действащата уредба. Съгласно § 1600г НГК детето има възможност да поиска установяването на бащинството на този мъж и така инцидентно да изясни биологичното му бащинство. При положителен изход това ще доведе до обосноваване на юридическа връзка между баща и дете, която включва всички насрещни права и задължения. Съгласно преценката на самата жалбоподателка тя е лишена от тази възможност само защото вече е предявявала иск за установяване на бащинство срещу ответника, който е бил отхвърлен.

Решението, избрано от законодателя, да не позволи самостоятелно производство по установяване на произход спрямо предполагаемия роден баща, който не е признат от правото, когато производството по установяване на произход завърши отрицателно, не е изключено предвид несигурността на биологичното бащинство. В този случай ще е налице най-неблагоприятно въздействие върху основните права на засегнатите лица. От една страна, тестът за произход няма да даде на детето желаната сигурност относно биологичния му произход, а от друга, ще накърни, до голяма степен безвъзвратно, основните права на останалите засегнати лица. Инициирането на самостоятелно производство по установяване на произход не може да бъде ограничено изначално нито от закона, нито в отделни случаи от съда до онези хипотези, в които предполагаемият роден баща действително е създал детето. Затова законодателят трябва да извърши претегляне съобразно хипотезата, в която предполагаемият роден баща, чието съдействие се изисква за теста за произход, не е създал детето.

5. Зачитането на Европейската конвенция за правата на човека и съдебната практика на Европейския съд по правата на човека, които помагат в тълкуването на определянето на съдържанието и обхвата на основните права, не водят до по-различен извод. Наистина съгласно съдебната практика на Европейския съд по правата на човека правото на зачитане на личния живот съгласно чл. 8, ал. 1 ЕКПЧ включва и правото на самоличност, към което се включва и правото на узнаване на собствения произход. От съдебната практика на ЕСПЧ обаче не следва, че трябва да бъде предвидена възможност за самостоятелно установяване на произхода извън установяването на бащинството в юридическия смисъл.

31) Решение 147, 1
(Drittes Geschlecht / Трети пол)

1. Общото право на личността (чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон) защитава половата идентичност. То също така защитава половата идентичност на лица, на които трайно не може да се припише принадлежност нито към мъжкия, нито към женския пол.

2. Чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон защитава от дискриминация, основана на пола, и лица, на които трайно не може да се припише принадлежност нито към мъжкия, нито към женския пол.

3. На лица, на които трайно не може да се припише принадлежност нито към мъжкия, нито към женския пол, са нарушени и двете основни права. Това е така, защото правната уредба на гражданското състояние ги принуждава да впишат пола си, но не допуска друго положително вписване на пол освен женски или мъжки.

Решение на Първи сенат от 10 октомври 2017 г.
- 1 к. д. 2019/16 –

1. § 21, ал. 1, т. 3 от Закона за гражданското състояние (ЗГС) в редакцията на чл. 1 от Закона за реформа на правото на гражданско състояние (ЗРПГС) от 19 февруари 2007 г. (ДВ I, с. 122) във връзка с § 22, ал. 3 от Закона за гражданското състояние (ЗГС) в редакцията на чл. 1, т. 6, б. „б" от Закона за изменение на правото на гражданско състояние (ЗИПГС) от 7 май 2013 г. (ДВ I, с. 1122) са несъвместими с чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 и чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон, доколкото установяват задължение за посочване на пола. По този начин лица, чието полово развитие се отклонява от вариантите на женско или мъжко полово развитие и на които трайно не може да се припише принадлежност нито към мъжкия, нито към женския пол, са лишени от право на положително вписване на пол, който е различен от „женски" или „мъжки".

Законодателят е длъжен да създаде конституционосъобразна уредба най-късно до 31 декември 2018 г.

2. Решенията на Федералния върховен съд от 22 юни 2016 г. - XII ZB 52/15 -, на Висшия областен съд в Целе от 21 януари 2015 г. - 17 W 28/14 -, както и на районния съд в Хановер от 13 октомври 2014 г. - 85 III 105/14 - нарушават основните права на

обжалващото лице[21] по чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 и чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон. Решенията на Федералния върховен съд от 22 юни 2016 г. – XII ZB 52/15 – и на Висшия областен съд в Целе от 21 януари 2015 г. - 17 W 28/14 - следва да бъдат отменени. Делото се връща за ново разглеждане пред Висшия областен съд. Производството се спира до приемане на нова законова уредба.

3. Федерална република Германия трябва да заплати на обжалващото лице необходимите разноски.

МОТИВИ

А.

Конституционната жалба засяга въпроса дали оспорваните решения и нормите, на които те се основават – § 21, ал. 1, т. 3 от Закона за гражданското състояние (ЗГС) във връзка с § 22, ал. 3 ЗГС, нарушават основните права на обжалващото лице. При раждането на обжалващото лице му е приписана принадлежност към женския пол и е вписано като момиче в регистъра на новородените. Лицето има нетипична двойка хромозоми (т.нар. синдром на Търнър[22]) и трайно изпитва, че не принадлежи нито към женския, нито към мъжкия пол. Молбата на лицето е в регистъра на новородените като пол да бъде вписано „интер/различен", а при условията на евентуалност – само „различен". Компетентната служба за гражданско състояние отхвърля молбата, тъй като § 21, ал. 1, т. 3 и § 22, ал. 3 ЗГС не позволяват подобно вписване. Обжалващото лице твърди, че тези норми са противоконституционни.

I.

1.а) Съгласно немското право на гражданско състояние след раждането на дете в регистъра на новородените се вписва и неговият пол. На детето се приписва принадлежност или към женския, или към мъжкия пол. Когато това не е възможно, полът не се вписва. Двете норми на Закона за гражданското състояние, които се оспорват косвено, гласят следното:

> ***§ 21 Вписване в регистъра на новородените***
> *(1) В регистъра се вписва следната информация:*
> *3. полът на детето,*

---

21 Става дума за лице, което е вписано като жена в регистрите за гражданско състояние, но проявява и белези на мъжкия пол, поради което в решението се използва неутрална форма на обозначаване на жалбоподателя. – бел. прев.

22 Синдромът на Търнър е вродено генетично заболяване при момичетата. Засегнатите от синдрома са лишени от една Х-хромозома при раждането и лечението на патогенната причина е невъзможно. – бел. прев.

§ 22. Липсваща информация

(3) Ако на детето не може да се припише принадлежност нито към женския, нито към мъжкия пол, неговото гражданско състояние се вписва в регистъра на новородените без тези сведения.

б) § 22, ал. 3 ЗГС е въведен с реформата в областта на правото на гражданско състояние от 2013 г. Преди това от 1875 г. насам няма законова уредба за лица, чийто пол не е еднозначно женски или мъжки. Още Общото поземлено право на пруските държави (ОППП) от 1794 г. предвижда правила за квалифициране на пола на хермафродитите: „Когато се роди хермафродит, родителите му решават в кой пол да го отгледат" (§ 19, ал. 1, изр. първо ОППП). „Всеки човек обаче може свободно да избере пола, към който принадлежи, след навършване на осемнадесет години" (§ 20, ал. 1, изр. първо ОППП). С въвеждането на службите за гражданско състояние и воденето на регистри на новородените по силата на Закона за документиране на гражданското състояние и брака от 6 февруари 1875 г. (ДВ на Райха I, с. 23) тази норма отпада, без да бъде предвидено с какво ще бъде заменена. Така се появява празнина в законодателството, която продължава да съществува до реформата на правото на гражданско състояние през 2013 г. (по този въпрос вж. Ваке. – В: „Сборник в чест на Курт Ребман", 1989, с. 861, 868 и сл.; Колбе, „Интерсексуалност, двуполовост и конституционно право", 2010, с. 81; Летрари, „Актуални аспекти на правното положение на интерсексуалността", 2015, с. 6).

в) Новото правило на § 22, ал. 3 ЗГС се предшества от заключителните наблюдения на Комитета на ООН за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените от 10 февруари 2009 г. С тях Комитетът задължава Федерална република Германия „…да влезе в диалог с неправителствени организации на интерсексуалните и транссексуалните хора, за да разбере по-добре техните искания и да предприеме ефективни мерки за защита на техните човешки права" (CEDAW/C/DEU/CO/6 параграф 62).

През 2010 г. Федералното министерство на образованието и науката и Федералното министерство на здравеопазването възлагат на Немския съвет по етика да подготви становище за положението на интерсексуалните лица в Германия след диалог с хората, които са засегнати от интерсексуалността. През февруари 2012 г. Немският съвет по етика представя своето становище. В него се стига до следния извод (Печатни материали на немския Бундестаг 17/9088, с. 59):

Немският съвет по етика смята, че не е налице оправдана намеса в общото право на личността и правото на равно третиране, ако хора, на които не може да бъде приписана принадлежност нито към женския, нито към мъжкия пол въз основа на тяхното физическо състояние, бъдат принудени да се впишат в една от тези категории в регистъра за гражданско състояние.

1. Следва да се уреди възможността лица, чийто пол не може да се установи еднозначно, да могат да изберат да бъдат вписани като „друг" пол, различен от „женския" или „мъжкия" пол.

Освен това следва да бъде уредено да не може да се извърши вписване, докато засегнатото лице не вземе самостоятелно решение. Законодателят трябва да предвиди максимална възраст, до която засегнатото лице трябва да вземе решение.

2. В допълнение към съществуващата възможност за изменение на вписването съгласно § 47, ал. 2 ЗГС следва да се предвиди възможност засегнатото лице да може да иска изменение на вписването, ако се окаже, че досегашното вписване е погрешно.

4. Целите, които се преследват със задължението за вписване съгласно действащото право, трябва да бъдат оценени като основа на бъдещото законодателно решение. Трябва да бъде преценено дали вписването на пола в регистъра за гражданско състояние е изобщо необходимо.

г) Законопроектът на правителството за изменение на правото на гражданско състояние (ЗИПГС) от 25 май 2012 г. не следва препоръките на Немския съвет по етика (Печатни материали на немския Бундестаг 304/12; Печатни материали на немския Бундестаг 17/10489, с. 5 и сл.). В становище от 6 юли 2012 г. Бундесратът задължава федералното правителство да прецени в рамките на законопроекта препоръките на Немския съвет по етика на тема интерсексуалност, които Бундесратът подкрепя (Печатни материали на немския Бундестаг 17/10489, с. 56). В отговор федералното правителство потвърждава, че приема много сериозно проблемите на засегнатите лица и становището на Съвета по етика. Доколкото обаче този законодателен процес продължава вече дълго време, в кратки срокове не би могло да бъде намерено разрешение на сложните проблеми, особено с оглед на медицинските аспекти. За да се приеме ново правило, трябва да се проведат всеобхватни консултации със засегнати лица и експерти. За целта трябва също така да се прецени какви изменения да бъдат направени в другите закони (Печатни материали на немския Бундестаг 17/10489, с. 72; Протокол от пленарно заседание на Бундестага 17/219, с. 27222). Комисията по вътрешните работи на Бундестага подкрепя приемането на сегашния § 22, ал. 3 ЗГС (Печатни материали на немския Бундестаг 17/12192, с. 3, 11). На второ и трето четене предложението е прието единодушно в редакцията на комисията (срв. Протокол от пленарно заседание на Бундестага 17/219, с. 27217 и сл.). За момента всякакви други правила трябва да бъдат подложени на допълнителни дискусии в експертните съвети (срв. Протокол от пленарно заседание на Бундестага 17/219, с. 27222).

д) В коалиционното споразумение за 18-ата легислатура от 27 ноември 2013 г. коалиционните партньори се задължават да дадат оценка и да разширят измененията в правото на гражданско състояние, които междувременно са приети по отношение на интерсексуалните лица, както и да се „фокусират върху особената ситуация на транс- и интерсексуалните хора" (срв. коалиционно споразумение между ХДС, ХСС и ГСДП, 18-а легислатура, с. 105). За целта през септември 2014 г. се формира междуправителствена работна група за „интерсексуалност/транссексуалност", чийто заключителен доклад е трябвало да бъде представен през първата половина на 2017 г. Това така и не се е случило (срв. отговор на федералното правителство на запитване от

парламентарната група на Съюз 90/Зелените, Печатни материали на немския Бундестаг 18/7310, с. 14).

2. Правното или фактическо приписване на принадлежност към пол, а често и вписването на пола в регистъра за гражданско състояние и в документите за гражданско състояние играят роля в различни житейски ситуации. Половата принадлежност има както правни последици, така и практическо значение в ежедневния живот. Понякога вписването в регистъра е необходимо за идентифициране и потвърждаване на данни или за статистически цели. Така например в немския паспорт съгласно § 4, ал. 1, изр. второ, т. 6 от Закона за паспорта, както и в електронната здравна карта съгласно § 291, ал. 2, изр. първо, т. 4 от Пета книга на Социалния кодекс се съдържа информация за пола на едно лице. Предоставянето на акт за раждане или извлечение от регистъра на новородените пред администрацията, съда или трети лица е предвидено по закон за множество житейски ситуации или най-малкото е необходимо от практически съображения. И в двата случая полът принципно се идентифицира (§ 59, ал. 1, т. 2 и ал. 2 ЗГС, както и § 55, ал. 1, т. 1 във връзка с § 21, ал. 1, т. 3 и § 22, ал. 3 ЗГС). Предоставянето на акт за раждане освен всичко се изисква при кандидатстване за обучение, университетски изпити, държавни изпити и докторантура, при кандидатстване за публична служба или като част от служебното правоотношение, както и за определени обучителни професии.

3. От медицинска гледна точка е невъзможно придържането към изцяло бинарна концепция за пола. През 2015 г. по препоръка на своя научен консултативен съвет Федералната лекарска камара представя своето становище под заглавие „Грижи за децата, младежите и възрастните с варианти/разстройства на половото развитие". В него се твърди, че вариантите на полово развитие представляват хетерогенна група от отклонения на половата определеност и половото различие. Вариантите на полово развитие трябва да се разбират като вродени вариации на генетично, хормонално, гонадално или генитално ниво, които водят до това, че полът на лицето не съответства на биологичните категории „мъжки" или „женски". Не би било подходящо това да се приравни на патологично развитие или болест (срв. Федерална лекарска комисия, Немски лекарски вестник от 30 януари 2015 г., с. 1 <2>). През 2016 г. излизат три ръководства – на Сдружение „Немско уроложко общество", Сдружение „Немско общество за детска хирургия" и Сдружение „Немско общество за детска ендокринология и диабетология", според които от гледна точка на биологията и на преживяванията на хората с варианти на полово развитие е необходимо да се ревизира традиционната перспектива за жената и мъжа, с цел да се предоставят адекватни психологически и медицински грижи или лечение. Вариантите на половото развитие не са болест. Човек не може да мисли за тяхното „излекуване". Никаква медицинска или психологическа интервенция не би могла сама по себе си да промени състоянието на нееднозначност. Общуването с лице, което има вариант на полово развитие, по принцип представлява обществен и политически проблем и трябва да бъде съобразено с целия обществен контекст (Сдружение „Работна общност на научните медицински специализирани дружества" <AWMF>, S2k-Leitlinie Register № 174/001, актуално към юли 2016 г., „Варианти на полово развитие", с. 4). Освен това в медицинските и психосоциалните науки

до голяма степен има консенсус, че полът не може да бъде определен, а още по-малко създаден, единствено според генетичните, анатомичните или хромозомните белези, а зависи и от обществени и психологически фактори (вж. напр. Федерална лекарска комисия, цит. съч., с. 5, 7; Пширембел, „Речник на клиничната медицина", 266. издание, 2014, ключова дума: пол; Рихтер-Апелт. – В: „Женската лудост – психически кризи в живота на жената", издание от 2016 г., с. 107 <116>).

4. Данните за броя на хората в Германия, които имат варианти на полово развитие, варират в зависимост от това кои проявни форми се включват. Така например има информация за честота от 1 на 500 интерсексуални сред населението (Пширембел, цит. съч., ключова дума: интерсексуалност), което съответства на около 160 000 лица в Германия (допълнителни данни за броя при Шмид ам Буш, AöR 2012, с. 441 <443>; Бьокер/Денк и други, „Патология", 5. издание, 2012, с. 730; Йохов/Фоланд, APuZ 2012, с. 9 <12 и сл.>; Хелмс, „Имаме ли нужда от трети пол?", 2015, с. 3, с допълнителни аргументи; Федерална лекарска комисия, цит. съч., с. 4; срв. също Алтхоф/Шабрам/Фолмар-Ото, „Експертно мнение за половото многообразие в правото – статукво и развитие на моделите на уредба на признаването и защитата на половото многообразие", Федерално министерство по въпросите на семейството, възрастните хора, жените и младежта (съставител), 2017, с. 18 и бел. 39).

II.

1. Обжалващото лице представя хромозомен анализ, въз основа на който иска от компетентната служба за гражданско състояние поправка на вписването в регистъра на новородените, като досегашното посочване на пола като „женски" бъде заличено и вместо него бъде вписано „интер/различен" или евентуално „различен". Съобразно представения хромозомен анализ лицето притежава необичаен брой хромозоми, като има X-хромозома и липсваща втора гонозома. В становището си службата за гражданско състояние указва, че не е възможно да бъде вписан трети пол в регистъра на новородените. Законодателят е взел решение да въведе бинарна уредба на половете и е създал единствено възможност изобщо да не се вписва пол. Област Хановер се придържа към това становище и изпраща молбата на лицето на компетентния районен съд.

2. Районният съд отхвърля молбата за поправка, тъй като и след влизане в сила на Закона за изменение на правото на гражданско състояние не е възможно вписването на трети пол. Съгласно § 21, ал. 1, т. 3 и § 22, ал. 3 ЗГС полът на детето следва да се впише като „женски" или „мъжки" или без да се посочват сведения. Посочване на пола като „интер" или „различен" не е предвидено. Съдът не установява противоконституционност на тези разпоредби.

3. Висшият областен съд отхвърля жалбата срещу това решение, като приема, че районният съд отхвърля молбата за поправка в съответствие с текста на § 21, ал. 1, т. 3 и § 22, ал. 3 ЗГС. Обжалващото лице би могло да иска единствено заличаване на вписването на пола си като „женски". Белегът на фактическия състав на пола по сми-

сала на § 21, ал. 1, т. 3 ЗГС не може да бъде тълкуван конституционосъобразно, така че освен „мъжки" и „женски" да се приеме, че съществува и трети пол като „интер" или „различен". § 22, ал. 3 ЗГС не е противоконституционен в действащата си редакция.

4. Жалбата по въпроси на правото[23], която обжалващото лице подава срещу това решение, е отхвърлена от Федералния върховен съд. Изменението на вписването в регистъра на новородените като „интер", съответно „различен", не е възможно съгласно действащото право. Не може да става дума за по-различно тълкуване на белега на фактическия състав на пола по смисъла на § 21, ал. 1, т. 3 ЗГС. Няма причина за сезиране на Федералния конституционен съд с този въпрос, защото Сенатът не би приел § 21, ал. 1, т. 3 ЗГС и § 22, ал. 3 ЗГС за противоконституционни. Обжалващото лице би могло на основание § 48, ал. 1 и § 47, ал. 2, т. 1 във връзка с § 22, ал. 3 ЗГС да постигне последващо заличаване на сведенията за пола си в регистъра на новородените. От гледна точка на последиците за засегнатото лице няма конституционно значима разлика дали ще липсва вписване на половата му принадлежност или лицето ще успее да впише принадлежност към несъществуващ пол, т.е. ще има вписване, което има чисто декларативно действие. Това е така, защото обозначения като „интер" или „различен" не отговарят на никакво материално съдържание в регистъра на новородените. Според ФВС в настоящото производство не следва да се преценява по какъв начин законодателят е обвързан от Конституцията да съобрази положението на засегнатото лице чрез изменение на материалното семейно право. Създаването на допълнителен пол би накърнило държавните регулативни интереси. Това обаче не е целта на обжалващото лице в случая.

III.

С конституционната си жалба обжалващото лице навежда оплаквания за нарушение на общото му право на личността по чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон, както и за дискриминация, основана на пола, съгласно чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон и нарушение на повелята за равно третиране съгласно чл. 3, ал. 1 от Основния закон.

1. Според обжалващото лице интерсексуалната му идентичност е еднозначна и трайна, поради което има претенция за равноправно признаване на пола като израз на общото му право на личността. Принудителното приписване на принадлежност към мъжкия или женския пол представлява намеса в общото право на личността на лицето. По този начин то е задължено да се приспособи към бинарна система, която не съответства на собственото му усещане за идентичност. Дори и с оглед на новата уредба на Закона за гражданско състояние лицето има единствено възможност да избере дали да му се припише принадлежност към неподходящите категории „мъжки" или „женски", или да остане празно поле в регистъра на новородените и така да не принадлежи към никой пол. Това означава да бъде „нула". Действително няма

[23] Има се предвид жалби, с които са поставени въпроси по приложението на правото, а не по съществото на спора, по подобие на касационните жалби по българския ГПК. – бел. прев.

материалноправна разлика в това дали полето за пола в регистъра за гражданско състояние ще остане празно или ще има положително вписване, защото до момента материалното право пренебрегва съществуването на интерсексуални хора. Функцията на вписването в регистъра на новородените обаче сериозно надхвърля посочването на значими за семейното право факти. Докато има вписване на пола в правото на гражданско състояние, то ще е крайъгълен камък за формирането на индивидуална социална идентичност. Държавният акт придава допълнително значение на този белег. По този начин лицето е лишено по отношение на конститутивна съставна част на идентичността си от възможността да се представя пред другите по начина, по който се самоусеща. Допълнителната полова категория „интер/различен" не би била подходяща в по-малка степен от действащото правно положение, за да вземе предвид целта на яснотата в гражданското състояние. С тази категория законодателят няма по необходимост да създаде „трети пол", както предполага Федералният върховен съд, а единствено общо обозначаване на всички лица, които не принадлежат нито към мъжкия, нито към женския пол, но също така не биха желали да бъдат регистрирани трайно като „безполови". Административната тежест не би се увеличила съществено.

2. Различното третиране на интерсексуалните лица спрямо индивидите от мъжки или женски пол представлява недопустимо неравно третиране въз основа на пол (чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон). Докато лица от мъжки или женски пол могат да се впишат по този начин в регистъра за гражданско състояние, за интерсексуалната идентичност на обжалващото лице липсва възможност за вписване с правно значение.

IV.

По делото са представени становища от следните страни: провинциалното правителство на Тюрингия, Немския съвет по етика, Федералната лекарска комисия, Сдружение „Немски институт за правата на човека", Сдружение „Федерален съюз на немските служби за гражданско състояние", Сдружение „Немско общество за сексуални изследвания", Сдружение „Професионален съюз на немските психолози", Сдружение „Немско общество за трансидентичност и интерсексуалност", Сдружение „Интерсексуални хора", „Сдружение на лесбийките и гейовете в Германия", Централния комитет на немските католици, Центъра за изследване на въпросите на пола в църквата и теологията към Евангелистката църква в Германия, Сдружение „Федерално обединение Транс*", Сдружение „TransInterQueer", както и по своя инициатива „Сдружение на лесбийките, гейовете, бисексуалните, транс*, интерсексуалните и куиър хората в психологията" и Сдружение „Свободна асоциация на студентските органи".

1. Провинциалното правителство на Тюрингия подкрепя „намерението на конституционната жалба".

2. Немският съвет по етика цитира становището си от 2012 г., според което лица, чийто пол не може да бъде установен еднозначно, трябва да могат да избират вписване като „друг" освен като женски или мъжки. Комисията освен това препраща към подробното си становище относно интерсексуалността, което е подготвено по възлагане на федералното правителство (Печатни материали на немския Бундестаг, 17/9088).

3. Федералната лекарска комисия се придържа към вече изложеното си становище (Немски лекарски вестник от 30 януари 2015 г., с. 1 и сл.).

4. Немският институт за правата на човека до голяма степен препраща към експертно становище, което е подготвил по възлагане на Федералното министерство по въпросите на семейството, възрастните хора, жените и младежта (Алтхоф/Шабрам/Фолмар-Ото, цит. съч.). Като цяло институтът смята за необходимо признаването от правото на гражданско състояние на небинарна сексуалност. В анкети сред интер- и транссексуалните лица в Германия една четвърт до около една трета са заявили, че се идентифицират отвъд бинарните категории. От тази гледна точка отказът от вписване на полови категории, които не са бинарни, не изглежда оправдан. Заличаването не представлява положително признаване на пола, а единствено отрича принадлежността към бинарните категории „мъжки" и „женски". От перспективата на Основния закон не става дума за създаването на полове от страна на законодателя, а за равноправното признаване от закона на сексуалност въз основа на индивидуални психически и физически състояния. Функциите на категорията пол в действащото право, а именно да приписва принадлежност и да регулира, не могат да оправдаят отказа от вписване на небинарен пол. По-специално, отказът сам по себе си не е подходящ за постигане на тази легитимна цел, защото правната несигурност, свързана с вписването на лица с „интер/различен" пол, би съществувала в същата степен и при сега действащата уредба на оставяне на празно поле при вписването на пол съгласно § 22, ал. 3 ЗГС.

5. Сдружение „Федерален съюз на немските служби за гражданско състояние" смята, че действащата уредба е обхваната от свободата на правната уредба на законодателя. Уредбата гарантира, че регистърът за гражданско състояние може да изпълнява надеждно функцията, която му е поверена в гражданския оборот. Тъй като действащото материално право и правото на гражданско състояние не предвиждат специални правила за пол, който е „интер/различен", вписването на съответния пол би противоречало на функцията и задачите на регистъра за гражданско състояние. Вписването би създало погрешното впечатление, че в контекста на правото на гражданско състояние може да се направи разлика дали някой принадлежи към пола „интер/различен", или има възможност да се остави празно поле. Това би противоречало на целта на правната сигурност и правната яснота. Еднозначността на гражданското състояние вече не би била защитена, ако се създаде възможност за вписване на всички полови идентичности между категориите „мъжки" и „женски" извън общата категория на оставяне на празно поле, особено с оглед на факта, че съществува голямо многообразие от полови идентичности. Фактът, че законодателят се е въздържал от властническо разпореждане, с което да обозначи „интер" или „различен" като полове, съобразява интересите на интерсексуалните хора, които не се идентифицират с подобно обозначаване на своя пол. Същинският проблем на интерсексуалните лица е, че за интерсексуалните все още няма общоприети полови идентичности и социални роли в обществената действителност. Не може да се установи какви предимства биха произтекли, ако в регистъра на новородените присъства вписването на „интер" или „различен". Разрешението, което законодателят е избрал, е пионерско за Германия в международно отношение.

6. Немското общество за сексуални изследвания смята, че нормата, приета от законодателя, е недостатъчна. Погрешно е научното виждане от втората половина на XX век, според което лица с нееднозначен пол биха могли да бъдат „излекувани", ако се приспособят еднозначно към мъжкия или женския пол както по физически начин, така и при тяхното отглеждане. Дошло е време да се позволи вписването на друг пол освен мъжки или женски.

7. Според становището на Сдружение „Професионален съюз на немските психолози" трябва да бъде разрешено вписване на половата идентичност на едно лице в регистъра за гражданско състояние като „интер/различен", или евентуално като „различен", ако това се основава на автономно, трайно и интензивно желание на засегнатото лице. Половата идентичност, нейното развитие и социализацията ѝ представляват значима област от човешкия опит и човешкото поведение. От психологическа гледна точка на интерсексуалните трябва да бъде предоставена възможност да направят това усещане за принадлежност видимо и спрямо външния свят, при наличие на съответно желание и необходимост. Отделни засегнати лица обаче биха видели в това възможност за нова форма на дискриминация. Тази опасност отстъпва на заден план, ако подобно вписване продължи да съществува единствено като възможност, т.е. без да създава принудително задължение и като остане възможността за избор на друго вписване.

8. Немското общество за психология подкрепя правната уредба на гражданското състояние да признае пола на интерсексуалните хора за „интер/различен", а при условията на евентуалност – за „различен". Мнението, че човешкият пол може да бъде единствено мъжки или женски, не може да се поддържа нито от психологическа, нито от биологическа и сексологична гледна точка. Полът е конструкт с много измерения, чието развитие е обусловено от сложната съгласуваност на различни физически, психосоциални и психосексуални фактори на въздействие. Конституционната жалба държи сметка за психологическите и актуалните сексологични познания, тъй като се позовава на това, че правното и съответно общественото признаване на половото съществуване и идентичност на индивида представлява съществена предпоставка за способността за развитие на здравословно самоусещане и чувство за отговорност. Съответно преживяванията на обществено изключване и „несъществуването от гледна точка на правото на гражданско състояние" биха могли да навредят на здравословното психическо развитие. Освен всичко друго психосоциалните рискове, дискриминацията и неравното третиране водят до автостигматизация и представляват потенциални рискове за здравето. Връзката с повишената суицидност е емпирично доказана. Подобни рискове биха могли да бъдат намалени чрез признаване от правото.

9. Според становището на Немското общество за трансидентичност и интерсексуалност сведения за пола като „интер/различен" трябва да бъдат допуснати. Хора, които не са нито от женски, нито от мъжки пол, са преживели постоянно отричане на своята личност, тъй като половата им идентичност е била отричана. Практиката показва, че лица, които са направили опит да живеят в съответствие с личността си, са приключили тези етапи от живота с вътрешен срив и са се отказали изцяло от обществото или са се върнали в онези негови рамки, в които им е било позволено. Принудителното

приспособяване обаче също често е имало фатални последици, като например загуба на базово доверие в другите хора, загуба на самочувствие и на самовъзприемане, дълбока депресия и самоубийство. Освен това небинарните хора много често стават обект на физически атаки и преминават през труден житейски път. За хора, които се идентифицират като „интер*", не е без значение дали полето в регистъра остава празно, или се допуска положително вписване като „интер*". Ако се остави празно поле при вписването на възрастен човек в регистъра на новородените, за външния свят ще изглежда, че това е човек, чието полово развитие все още не е приключило.

10. „Сдружение на интерсексуалните хора" смята, че досегашното разрешение на § 22, ал. 3 ЗГС е незадоволително. Законодателят не е успял да предвиди друго гражданско състояние освен „мъжко" и „женско", което води до радикални последици за интерсексуалните хора. Поддържането на обществения конструкт на двуполовостта не е пропорционално, защото лишава цяла група от хора, родени като интерсексуални, от участието в живота и в медицинските грижи, свързани с пола.

11. „Сдружение на лесбийките и гейовете в Германия" е на мнение, че настоящата редакция на § 22, ал. 3 ЗГС нарушава правото на обжалващото лице по чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон. Възможността за заличаване на вписването на пола не е достатъчна, за да зачете правото на личността на обжалващото лице, защото по този начин не се признава неговата самоосъзната полова идентичност. Обжалващото лице не се усеща като „безполово", а като човек с „интерсексуален" пол.

12. Централният комитет на немските католици установява, че католическите сдружения, към които е отправил запитване, са против разпадането на бинарно ориентирания полов ред, защото това би противоречало в преобладаваща степен на ценностните представи на католиците. Безспорно е, че интерсексуалността е биологичен феномен. Отчасти не се споделя представената преценка, че това трябва да се разбира като физически дефект, съответно като отклонение от нормата, което налага медицинска интервенция и приспособяване. Човешкото достойнство забранява дискриминацията въз основа на лични белези. Чрез вече направеното изменение на Закона за гражданското състояние обаче е съобразено по подходящ начин изискването за недискриминация на интерсексуалните хора. В бъдеще не може да бъде изключено, че обществените ценностни представи ще се променят по такъв начин, че както в отделни други държави, така и в Германия ще се появи политическо мнозинство в подкрепа на възможността да съществува трети пол като част от правото на гражданско състояние. Към настоящия момент обаче най-малкото за обществената група на християните в Германия, които са организирани в католически сдружения и общества, може да се каже, че не биха гласували преобладаващо за създаването на подобна възможност.

13. Центърът за изследване на въпросите на пола в църквата и теологията към Евангелистката църква в Германия е на мнение, че хора, които въз основа на собственото си усещане за сексуална идентичност не могат или не искат да принадлежат нито към женския, нито към мъжкия пол, биха могли да почувстват принадлежност, която е равностойна на тези две категории, едва когато тази принадлежност бъде също раз-

позната като полова принадлежност. За хора, които са отвъд бинарната двуполовост, институционалният и културно доминиращ регулативен принцип на двуполовостта представлява съществена намеса в тяхното самосъзнание и възможността да живеят съобразно него. Половата идентичност е толкова съществена категория за хората, че погрешното ѝ приписване би могло да има тежки последици. Затова едно лице, което не може и не иска да принадлежи еднозначно нито към женския, нито към мъжкия пол, не е полова „нула", а „нещо различно".

14. „Федерално обединение Транс*" настоява за създаване на трета форма на гражданско състояние, която следва да бъде достъпна безпрепятствено за всички хора единствено въз основа на индивидуалното самоопределение. В дългосрочен план вписването на пола трябва да бъде напълно отменено, тъй като събирането на [сведения за] пола като категория в правото на гражданско състояние по отношение на лица, чиято идентичност съответства на приписания им пол, обикновено се възприема рядко и е необходимо само доколкото за различните полове важат различни права.

15. „TransInterQueer" не смята, че въвеждането на трета полова категория е достатъчно в по-широка степен, защото не би било възможно да се открие подходящо понятие за всички хора, които се намират отвъд бинарните сведения за пола. Въвеждането на строга „трета възможност" представлява заобикаляне, което още повече забавя истинската цел да бъде отменено вписването на пола като част от гражданското състояние.

16. „Сдружение на лесбийките, гейовете, бисексуалните, транс*, интерсексуалните и куиър хората в психологията", както и Сдружение „Свободна асоциация на студентските органи" също подкрепят въвеждането на трета възможност като част от гражданското състояние.

В.

Конституционната жалба е допустима и основателна. § 21, ал. 1, т. 3 ЗГС във връзка с § 22, ал. 3 ЗГС е противоконституционен, тъй като § 21, ал. 1, т. 3 ЗГС принуждава да бъде вписан пол съобразно правото на гражданско състояние, но § 22, ал. 3 ЗГС не позволява други положителни възможности за вписване на пола освен „женски" или „мъжки" по отношение на лица, чието полово развитие се отклонява от вариантите на женско или мъжко полово развитие и които сами не се идентифицират трайно нито с мъжкия, нито с женския пол. Решенията, които се оспорват с конституционната жалба, се основават на тези норми. Те нарушават общото право на личността на обжалващото лице (чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон), както и забраната за дискриминация въз основа на пол (чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон).

I.

§ 21, ал. 1, т. 3 във връзка с § 22, ал. 3 ЗГС нарушава общото право на личността (чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон) като израз на защитата на половата идентичност. Общото право на личността защитава и половата идентичност

на лица, които не принадлежат нито към мъжкия, нито към женския пол (1). Налице е намеса в тяхното основно право, тъй като действащото право на гражданско състояние ги принуждава да регистрират пола си, но не допуска друго вписване освен мъжки или женски пол (2). Намесата в основното право не е оправдана (3).

1. Общото право на личността защитава половата идентичност на обжалващото лице.

а) Чл. 2, ал. 1 от Основния закон гарантира на всяко лице право на свободно развитие на неговата личност. Това основно право обхваща не само общата свобода на действие, но и общото право на личността (чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон). Последното допълва като „ненаименовано" право, гарантиращо свободата, специалните („наименовани") права, гарантиращи свободата, които също защитават конститутивните елементи на личността (срв. РФКС 54, 148 <153>). Една от задачите на общото право на личността е да осигури основните условия, при които отделните лица могат независимо да развият и защитят своята индивидуалност (срв. РФКС 35, 202 <220>; 79, 256 <268>; 90, 263 <270>; 117, 202 <225>). Общото право на личността обаче защитава само онези елементи на развитие на личността, които не стоят по-ниско в йерархията съгласно конститутивното си значение за личността. Това не важи за онези елементи, които вече са предмет на особените гаранции на свободата според Основния закон (срв. РФКС 79, 256 <268>; 99, 185 <193>; 120, 274 <303>; трайна съдебна практика). Ето защо общото право на личността не предоставя защита срещу всичко, което би могло да накърни независимото развитие на личността по някакъв начин. Във всеки случай никой човек не може да развие своята личност независимо от външни обстоятелства и принадлежности. Субсидиарната защита на общото право на личността обаче се намесва, когато независимото развитие и запазването на личността са застрашени в особена степен (РФКС 141, 186 <201 и сл., параграф 32>).

б) Следователно общото право на личността защитава и половата идентичност (срв. РФКС 115, 1 <14 и сл.>; 116, 243 <259 и сл.>; 121, 175 <190 и сл.>; 128, 109 <123 и сл.>), която обикновено е конститутивен аспект на личността. При дадените условия половата принадлежност е от изключително значение за индивидуалната идентичност. По принцип тя има ключова позиция както за самосъзнанието на едно лице, така и за начина, по който засегнатото лице се възприема от останалите. Половата принадлежност играе важна роля в ежедневния живот. Правото отчасти създава права и задължения във връзка с пола, а освен това полът формира основата за идентификация на едно лице. Половата принадлежност се ползва със съществено значение в ежедневния живот и независимо от правните предписания. До голяма степен тя определя как хората се обръщат помежду си или какви очаквания са насочени към външния вид на едно лице, както и към неговото възпитание или поведение.

Половата идентичност на лица, които не принадлежат нито към мъжкия, нито към женския пол, също е защитена. Тези лица биха могли да развият своята личност необезпокоявано, ако половата принадлежност принципно се ползваше с несъществено значение. При дадените условия обаче половата принадлежност е особено релеван-

тен аспект за възприемането от други лица, както и за самосъзнанието на личността. Обжалващото лице също подчертава практическото значение на половата принадлежност. То претендира, че при тези обстоятелства половата идентичност е конститутивна съставна част на неговата личност.

2. Нормите на § 21, ал. 1, т. 3 във връзка с § 22, ал. 3 ЗГС представляват намеса в общото право на личността като проявление на защитата на половата идентичност (а) и по-специално застрашават развитието и запазването на личността на обжалващото лице по отношение на половата му идентичност (б).

а) Нормите, които косвено се оспорват, представляват намеса в общото право на личността като проявление на защитата на половата идентичност. Правото на гражданско състояние изисква полът да бъде вписан. То обаче не позволява на обжалващото лице да впише в регистъра за гражданско състояние пола, който съответства на неговата полова идентичност. Това е така, макар че половото развитие на лицето се отклонява от женския или мъжкия вариант на полово развитие и лицето трайно не идентифицира себе си нито с мъжкия, нито с женския пол (срв. за съществуването на намеса РФКС 49, 286 <298>; 60, 123 <132 и сл.>; 116, 243 <259 и сл.>; 121, 175 <190 и сл.>; 128, 109 <124>). Съгласно § 21, ал. 1, т. 3 ЗГС полът на лицето трябва да бъде документиран в регистъра на новородените съобразно правото на гражданско състояние. Положителните възможности за вписване са единствено „женски" и „мъжки" пол, но не са налице допълнителни възможности за вписване на пол. Това следва от § 22, ал. 3 ЗГС („Липсваща информация"), съгласно който може да се допусне вписване на гражданското състояние в регистъра на новородените, без да се попълва полето за пол, ако детето не принадлежи нито към женския, нито към мъжкия пол. От това следва, че в тези случаи не може да се допусне положително вписване. Като последица обжалващото лице трябва да приеме вписване, което не съответства на половата му идентичност, защитена от Основния закон.

Наистина съгласно § 22, ал. 3 ЗГС то разполага с възможност да иска заличаване на вписването на пола му като женски в регистъра на новородените. Това обаче не премахва намесата в основното му право. Половата идентичност на обжалващото лице е накърнена не само чрез погрешното му приписване на принадлежност към жените, но и в рамките на действащата правна уредба чрез избора на законовия вариант „Липсваща информация" (§ 22, ал. 3 ЗГС). Оставянето на празно поле на пола не би отразило факта, че лицето не само не се схваща като мъж или жена, но не се възприема и като безполово същество и съгласно собственото си усещане притежава пол, който е отвъд мъжкия и женския. Възможността за оставяне на „липсваща информация" не променя изключителния бинарен модел на половата принадлежност. Тя оставя впечатлението, че правото не признава друга полова идентичност и вписването на пола все още не е изяснено, не е било открито решение или дори, че то е било забравено. Това не е равносилно на признаване на сексуалност на обжалващото лице, която да съответства на неговото самоусещане. От негова гледна точка вписването остава погрешно, защото простото изтриване на бинарното вписване на пола създава впечатление за липсваща сексуалност (срв. Алтхоф/Шабрам/Фолмар-Ото, цит. съч.,

с. 24, 44; срв. също Фьонеки/Вилмс, „Становище за положението на интерсексуалните хора в Германия", Немски съвет по етика, 2011, с. 3; Зийберихс, FamRZ 2013, с. 1180 <1181>; Гьосъл, NZFam 2016, 1122 <1123>).

б) Ако правото на гражданско състояние изисква вписване на пола, но в същото време лишава едно лице от правното признаване на неговата полова идентичност, независимото развитие и защитата на личността на това лице са особено застрашени:

аа) При дадените обстоятелства признаването на пола от правото на гражданско състояние е равносилно на формиране на идентичност и нейното изразяване. Гражданското състояние не е периферен въпрос. Съгласно закона то представлява „положението на лицето в рамките на правния ред" (§ 1, ал. 1, изр. първо ЗГС). Чрез гражданското състояние лицето бива дефинирано съгласно законово установените критерии. То очертава централните точки на правно релевантната идентичност на лицето. Затова непризнаването на половата идентичност от правото на гражданско състояние застрашава специфично независимото развитие и съхраняването на личността. Това е заплаха сама по себе си, независимо от това какви последици са свързани с вписването на пола извън правото на гражданско състояние.

Наистина вписването на гражданското състояние придобива самостоятелно специфично значение за половата идентичност единствено защото правото на гражданско състояние изобщо изисква предоставяне на сведения за половата принадлежност. Ако това не беше така, нямаше да има и специфична заплаха за развитието и съхраняването на личността, тъй като конкретната полова принадлежност на лицето изобщо не би намерила израз от гледна точка на правото на гражданско състояние. В този случай по отношение на пола не би ставало дума за въпрос от значение за правото на гражданско състояние. От общото право на личността не произтича претенция за признаване от правото на гражданско състояние на произволни белези на идентичност, откъснати от конкретното правно положение.

Съгласно § 21, ал. 1, т. 3 ЗГС обаче към настоящия момент гражданското състояние обхваща и пола. Въпреки няколкото реформи на правото на гражданско състояние законодателят продължава да се придържа към вписването на пола като регулативен белег в правото на гражданско състояние. Законодателят приписва на пола много съществено значение при дефинирането на едно лице и неговото правно положение от гледна точка на правото на гражданско състояние. Ето защо признаването на конкретна полова принадлежност от правото на гражданско състояние само по себе си има въздействие, което е равносилно на формиране и изразяване на идентичност. Без значение е какви са материалноправните последици от вписването в регистъра за гражданско състояние извън правото на гражданско състояние (срв. за самостоятелната относимост на вписването в регистъра относно основните права в случай на транссексуалност РФКС 49, 286 <297 и сл.>; вж. също за воденето на регистри с имена РФКС 104, 373 <385>; 109, 256 <266>; 115, 1 <14>). Ако при тези предпоставки половата идентичност на едно лице не бъде призната от правото на гражданско състояние, това застрашава по специфичен начин независимото развитие и запазването на личността.

бб) Изискването на правото на гражданско състояние за вписване на пол в комбинация с ограничените възможности за вписване по-специално затрудняват засегнатите лица да се изявяват в обществото и да бъдат виждани от останалите като личностите, които представляват от гледна точка на пола. Начинът, по който едно лице се въплъщава и възприема от обществеността, обаче е от значение за възможностите за свободно развитие на личността и може да обоснове специфични рискове (срв. РФКС 99, 185 <193>; 114, 339 <346>; 119, 1 <24>; Кубе. – В: Изензее/Кирххоф, „Наръчник по държавно право", Том VII, 3. издание, 2009, § 148, параграф 29, 43 и сл., по-специално параграф 46; Ди Фабио. – В: Маунц/Дюриг, „Основен закон", чл. 2, параграф 166 и сл. [септември 2016 г.]; Драйер. – В: Драйер, „Основен закон", Том 1, 3. издание, 2013, чл. 2, ал. 1, параграф 72 и сл.). Правото на гражданско състояние изисква вписването на пол. То обаче не позволява на лицето, засегнато в случая, да впише в регистъра на лицата пол, който съответства на самосъзнанието му. Това допринася за факта, че индивидуалната идентичност на тези лица не се възприема и признава в същата степен и със същото разбиране, както тази на лицата от женски или мъжки пол. Както обжалващото лице правилно посочва, при своята поява в обществеността индивидът обикновено не може да игнорира вписването на пола съгласно правото на гражданско състояние.

3. Намесата не е оправдана. Правната уредба, на която се основават съдебните решения, е противоконституционна. Това е така, защото няма легитимна цел, която да налага принудата за вписване на пол в регистрите за гражданско състояние в комбинация с отказа от допълнителни възможности за вписване освен женски или мъжки пол, така че нормите да са подходящи и необходими за постигането на такава цел.

а) Основният закон не задължава гражданското състояние да бъде уредено изцяло бинарно от гледна точка на пола. Той също така не принуждава полът да бъде регулиран като част от гражданското състояние, нито се противопоставя на признаването от правото на гражданско състояние на допълнителна полова идентичност отвъд женския и мъжкия пол. Вярно е, че чл. 3, ал. 2, изр. първо от Основния закон говори за „мъже" и „жени". От това обаче не следва изключително терминологично определяне на пола единствено като мъжки или женски. От повелята за равноправие на чл. 3, ал. 2 от Основния закон следва, че съществуващите обществени неравенства между мъже и жени трябва да бъдат премахнати. Целта на тази норма е преди всичко да елиминира дискриминацията срещу жените, основана на пола им (срв. РФКС 85, 191 <207>; Хойн. – В: Драйер, „Основен закон", Том 1, 3. издание, 2013, чл. 3, параграф 107; Ярас. – В: Ярас/Пиеро, „Основен закон", 14. издание, 2016, чл. 3, параграф 79; Рюфнер. – В: „Бонски коментар", Том 2, чл. 3, ал. 2 и ал. 3, параграф 550 [май 1996 г.]; Заксофски, „Основното право на равно третиране", 2. издание, 1996, с. 323 и сл., по-специално с. 331). Нейната цел обаче не е да предвиди приписването на полова принадлежност от правото на гражданско състояние или да изключи друга категория на пола, различна от „мъжки" и „женски" пол. Както Федералният конституционен съд вече е посочил, нашият правен ред и общественият живот са изхождали от принципа, че всеки човек е или от „мъжки", или от „женски" пол (срв. РФКС 49, 286 <298>). Дори и тогава обаче не е ставало дума за установяване на бинарност на

половете по силата на Конституцията, а просто за описание на преобладаващите обществени и правни разбирания на половата принадлежност към съответния момент.

б) Обстоятелството, че § 22, ал. 3 ЗГС не дава възможност за положително вписване на определен пол в регистъра на новородените, не може да бъде оправдано с интересите на трети лица. Статутът на мъжете и жените съгласно правото на гражданско състояние остава незасегнат от предоставянето на допълнителна възможност за вписване. Това важи и за лица с варианти на полово развитие, които въпреки това принадлежат към мъжкия или към женския пол и са вписани или съответно искат да бъдат вписани [към един от двата пола]. Простото предоставяне на възможност за допълнително вписване на пола не принуждава никого да принадлежи към този допълнителен пол. Разрешаването на допълнително вписване на пола увеличава възможностите за хора с вариант на полово развитие, който от гледна точка на вписването не може да бъде описан като мъжки или женски, без да отнема възможностите, които правото им предоставя до този момент. В регулативната система, която изисква да се предоставят сведения за пола, трябва да се запазят съществуващите възможности за лица с вариант на полово развитие – да се впишат като жена, мъж или изобщо да не вписват пола си.

в) Обстоятелството, че въвеждането на възможност за трето положително вписване може да е свързано с административна или финансова тежест за определен преходен период от време, също не оправдава отричането на възможността за вписване на друг пол. Вярно е, че формалните и техническите предпоставки за вписване на друг пол трябва първо да бъдат създадени. Допълнителната тежест, свързана с разрешаването на единно трето обозначение, обаче трябва да бъде приета. Нейната приемливост се обосновава при сравнение с накърняването на основните права, което произтича от факта, че правото пренебрегва собствената полова идентичност. В същото време общото право на личността не създава претенция за вписване в регистрите за гражданско състояние на произволни белези на идентичност, които имат връзка с пола. Независимо от това законодателят има свобода да се откаже изцяло от вписване на пола в областта на правото на гражданско състояние.

г) Интересите на държавата от поддържане на реда също не могат да оправдаят отказа от допълнителна обща положителна възможност за вписване. Доколкото *de lege lata* правната идентификация на лица се извършва въз основа на техния пол, а индивидуалните права и задължения съгласно действащото право се предвиждат въз основа на пола, вписването на пола в регистъра за гражданско състояние действително допринася тази идентификация и това предвиждане на права да могат да бъдат извършени коректно и еднозначно (срв. РФКС 128, 109 <129 и сл.>). Това обаче не оправдава факта, че съгласно § 22, ал. 3 ЗГС в регистъра за гражданско състояние не може да бъде вписан друг пол освен мъжки или женски.

Допускането на положително вписване на допълнителен пол чрез общо трето обозначение (срв. за предложенията [за промяна на уредбата] например становището на Немския съвет по етика, Печатни материали на немския Бундестаг 17/9088, с. 59)

няма да доведе до никакви проблеми с принадлежността, които така или иначе не съществуват и съгласно действащото право. Може да се стигне до неясноти, ако една норма извън правото на гражданско състояние е свързана с пола и се основава на предположението, че лицето е от женски или от мъжки пол. В този случай наистина ще бъде неясно как следва да се третира лице, което принадлежи към друг пол. Този проблем обаче съществува по идентичен начин и съгласно действащото право, ако полето за вписване на пола остане празно на основание § 22, ал. 3 ЗГС. Тогава по същия начин не е възможно да съществува принадлежност към мъжкия или към женския пол. В тази връзка материалното право не урежда кои норми, свързани с пола, трябва да се прилагат. Законодателят също не е създал самостоятелна уредба относно лицата, чийто пол не е вписан. Ако се позволи допълнително положително вписване на пола, следва да се изяснят същите въпроси като тези, които се поставят *de lege lata* в хипотезата на невписан пол. Положителното вписване на друг пол по-скоро би могло да бъде по-ясно, ако в противовес на трайното оставяне на празно поле за вписване на пола не се създава грешното впечатление, че полето за вписване е останало празно по погрешка.

Трайният характер на гражданското състояние също няма да бъде накърнен от възможността за допълнително вписване на пола. Това е така, защото самото създаване на допълнителни възможности за вписване на пол не представлява твърдение относно предпоставките за промяна на гражданското състояние.

II.

§ 21, ал. 1, т. 3 във връзка с § 22, ал. 3 ЗГС изключва вписването на пол, който е различен от категориите „мъжки" и „женски". Това нарушава също така особената забрана за дискриминация на чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон. Нормите, които се оспорват косвено, дискриминират хора, които не са от мъжкия или женския пол и принадлежат трайно към друг пол (1). Чл. 3, ал. 2, изр. първо от Основния закон не защитава от дискриминация, основана на пола, само мъже и жени, но и хора, които не принадлежат към тези две категории съобразно половата си идентичност (2). Дискриминацията не е оправдана (3).

1. § 21, ал. 1, т. 3 във връзка с § 22, ал. 3 ЗГС дискриминира въз основа на пола хора, които не са нито от мъжки, нито от женски пол, а принадлежат трайно към друг пол. Съгласно чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон полът принципно не може да служи като основа за неравно третиране от закона. Това важи също така за случаите, когато нормата няма за цел забраненото от чл. 3, ал. 3 от Основния закон неравно третиране, а преди всичко преследва други цели (РФКС 85, 191 <206>; трайна съдебна практика). § 21, ал. 1, т. 3 във връзка с § 22, ал. 3 ЗГС третира неравно хора, които не са от мъжки или женски пол и ги дискриминира въз основа на техния пол. Това е така, тъй като за разлика от мъжете и жените те не могат да бъдат вписани съгласно своя пол. § 22, ал. 3 ЗГС допуска изрично единствено вписването на женски или мъжки пол. Съгласно действащото право на гражданско състояние всички други лица трябва да приемат или погрешното им приписване на принадлежност към един от двата посочени пола, или вписване, което създава впечатление, че нямат пол.

2. Чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон защитава не само мъже от дискриминация въз основа на техния мъжки пол и жени от дискриминация въз основа на техния женски пол. Той защитава също така и хора, които не принадлежат към нито една от тези две категории съобразно половата си идентичност, от дискриминация въз основа на пол, който не е нито само мъжки, нито само женски (срв. Лангенфелд. – В: Маунц/Дюриг, „Основен закон", чл. 3, ал. 2, параграф 24, както и чл. 3, ал. 3, параграф 42 [септември 2016 г.]; Крийгер. – В: Шмид-Блайбтрой/Хофман/Хенеке, 13. издание, 2014, „Основен закон", чл. 3, параграф 77; Ярас. – В: Ярас/Пиеро, „Основен закон", 14. издание, 2016, чл. 3, параграф 120; Закс. – В: Изензее/Кирххоф, „Наръчник по държавно право", Том VII, 3. издание, 2010, § 182, параграф 42; Фрьозе, AöR 2015, с. 598 <611>; Летрари, „Актуални аспекти на правното положение на интерсексуалността", 2015, с. 13; Колбе, „Интерсексуалност, двуполовост и конституционно право", 2010, с. 120 и сл.; Шмид. – В: Шохов/Герман/Щегер, „Интер* и транс идентичности", 2016, с. 231 <245 и сл., 251 и сл.>; Адамийц, „Полът като очакване", 2011, с. 246 и сл.).

Целта на чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон е да защити членове на групи, които са структурно уязвими от дискриминация (срв. РФКС 88, 87 <96>; Остерло/Нусбергер. – В: Закс, „Основен закон", 7. издание, 2014, чл. 3, параграф 236, 244). Уязвимостта на хората, чиято полова идентичност не е нито женска, нито мъжка, е особено висока в общество, което е преобладаващо основано на бинарността на половете. Текстът на чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон допуска те да попаднат под защита, без да са необходими други предпоставки. Чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон говори без ограничения за „пола" въобще, като полът може да се намира и отвъд мъжкия и женския пол.

От систематична гледна точка няма противоречие с повелята за равно третиране на чл. 3, ал. 2 от Основния закон, поради това че в него се говори само за мъже и жени (срв. обаче Хойн. – В: Драйер, „Основен закон", Том 1, 3. издание, 2013, чл. 3, параграф 127; Бойзен. – В: Фон Мюнх/Куниг, „Основен закон", Том 1, 6. издание, 2012, чл. 3, параграф 155; Кишел. – В: Епинг/Хилгрубер, „Онлайн коментар на Основния закон" на издателство „Бек", 31. издание, актуално към декември 2016 г., чл. 3, параграф 183, 219; Хуфен, „Държавно право, II част: Основни права", 5. издание, 2016, § 40, параграф 3; Мансен, „Държавно право, II част: Основни права", 13. издание, 2016, параграф 831; срв. също Щарк. – В: Фон Манголд/Клайн/Щарк, „Основен закон", Том 1, 6. издание, 2010, чл. 3, ал. 3, параграф 383). Така текстът на ал. 3, за разлика от ал. 2, не посочва мъжете и жените, а говори изобщо за пола. Преди всичко обаче чл. 3, ал. 2 от Основния закон има самостоятелно значение спрямо чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон, което обяснява по-ограничената редакция на ал. 2. Регулативното съдържание на чл. 3, ал. 2 от Основния закон, което надхвърля забраната за дискриминация в чл. 3, ал. 3 от Основния закон, се съдържа в това, че установява повеля за равно третиране и я разпростира спрямо обществената действителност (РФКС 85, 191 <206 и сл.>). От 1994 г. насам чл. 3, ал. 2, изр. второ от Основния закон подчертава фактическото осъществяване на равното третиране по отношение на пола.

Историята на приемането на разпоредбите също не противоречи на мнението, че чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон обхваща дискриминацията въз основа на всеки друг пол. Това, че през 1949 г. е малко вероятно конституционният законодател да е имал предвид хора от други полове, не пречи на конституционната интерпретация, че тези хора следва да се включат в защитата срещу дискриминация от гледна точка на съвременното познание за останалите полови идентичности.

Решението на законодателя при изменение на Конституцията, а именно белегът „сексуална идентичност" да не бъде включван в чл. 3, ал. 3 от Основния закон, също не е аргумент против широката интерпретация на белега „пол", независимо от разликата в значението между полова идентичност и сексуална идентичност. На последно място, въвеждането на белега сексуална идентичност не е отклонено заради съдържателни съображения срещу целената защита срещу дискриминация въз основа на сексуална идентичност, а с аргумента, че тази защита вече е осъществена от правото. Съгласно съдебната практика на Федералния конституционен съд защитата срещу дискриминация въз основа на сексуална идентичност, която чл. 3, ал. 1 от Основния закон предоставя, се обхваща от защитата на чл. 3, ал. 3 от Основния закон (срв. Печатни материали на немския Бундестаг 17/4775, с. 5).

Освен това Съдът на Европейския съюз също е дефинирал широко защитата срещу дискриминация, основана на пол, като е включил и дискриминацията, която произтича от промяната на пола на едно лице (преди всичко СЕО, Решение от 30 април 1996 г., P./S. und Cornwall County Council, C-13/94, Slg. 1996, I-2143, параграф 20).

3. Дискриминирането не е оправдано. Както бе демонстрирано, липсва приемлива причина за това (вж. по-горе I 3).

C.

I.

Противоконституционността на законова норма, която е косвено оспорена с конституционната жалба, принципно води до нейната нищожност (§ 95, ал. 3, изр. второ ЗФКС). В случая обаче става дума само за обявяване на несъвместимост, защото законодателят разполага с повече от една възможност за премахване на дискриминацията спрямо засегнатите лица (срв. РФКС 133, 59 <99, параграф 106>; трайна съдебна практика). Така законодателят би могъл да се откаже изцяло от вписване на пола в актовете за гражданско състояние. Той обаче би могъл вместо това да създаде възможност за засегнатите лица, която е допълнителна спрямо съществуващата възможност да не се вписва пол (§ 22, ал. 3 ЗГС). Съгласно тази възможност те биха могли да изберат обща положителна полова принадлежност, която не е нито мъжка, нито женска. Възможността за допълнително вписване на пола може да бъде изразена законово по различни начини. По-специално, законодателят не е ограничен в избора си от наименованията на половата принадлежност на лицето, което е молител в производството пред специализираните съдилища.

II.

Съдът и администрацията не могат да продължат да прилагат нормите в обхвата на установената несъвместимост. Законодателят следва да приеме нова законова уредба най-късно до 31 декември 2018 г. Трябва да бъдат спрени производствата, в чиито рамки лица с варианти на полово развитие, които също трайно не принадлежат нито към мъжкия, нито към женския пол, желаят вписване на друга полова принадлежност освен мъжка или женска.

III.

Решенията на Федералния върховен съд, Висшия областен съд в Целе и районния съд в Хановер се основават на нормите, които не са съвместими с посочените основни права и нарушават основните права на обжалващото лице. Решенията на Федералния върховен съд и Висшия областен съд в Целе следва да бъдат отменени, а делото да се върне за ново разглеждане пред Висшия областен съд. Производството следва да се спре до приемането на нова законова уредба.

IV.

[...]

D.

Решението е постановено с мнозинство от седем на един гласа.

§ 9.

Право на живот и телесна неприкосновеност (чл. 2, ал. 2 от Основния закон)

32) Решение 39, 1
(Schwangerschaftsabbruch I / Аборт I)

1. Развиващият се в утробата на майката живот представлява обект на защита от Конституцията като самостоятелно правно гарантирано благо (чл. 2, ал. 2, изр. първо; чл. 1, ал. 1 от Основния закон). Задължението за защита не само обхваща забраната за всякаква непосредствена намеса от страна на държавата в развиващия се живот, но и изисква от държавата да се грижи за този живот и да го насърчава.

2. Задължението на държавата за защита на плода се прилага и спрямо майката.

3. Защитата на живота на плода има приоритет пред правото на самоопределение на бременната жена за целия период на бременността. Този приоритет не може да бъде поставян под въпрос за какъвто и да е период през времето на бременността.

4. Законодателят би могъл да изрази конституционно закрепеното отхвърляне на аборта и по други начини, а не само по пътя на угрозата от наказателна отговорност. Решаващо е дали сборът от законодателни мерки за защита на неродения живот гарантира действителна защита, съответна на неговата значимост като правно защитено благо. В краен случай, ако предписаната от Конституцията защита не може да бъде постигната по никакви други начини, законодателят е длъжен да въведе наказателни мерки за осигуряване на защита на развиващия се живот.

5. Продължаването на бременността е неприемливо, ако абортът е необходим, за да се избегне опасността за живота на бременната или ако има опасност от сериозно увреждане на нейното здраве. В допълнение, законодателят е свободен да предвиди други подобни извънредни обстоятелства, оценени като неприемливи, при които бременната да бъде освободена от носене на наказателна отговорност.

6. Петият закон за изменение на Наказателния кодекс от 18 юни 1974 г. (ДВ I, с. 1297) не урежда в изискуемия обхват конституционното задължение за защита на бъдещия живот.

Решение на Първи сенат от 25 февруари 1975 г.
- 1 к. д. 1/74, 1 к. д. 2/74, 1 к. д. 3/74, 1 к. д. 4/74, 1 к. д. 5/74, 1 к. д. 6/74 -

[...]

ДИСПОЗИТИВ

§ 218а от Наказателния кодекс в редакцията, въведена с Петия закон за изменение на Наказателния кодекс от 18 юни 1974 г. (ДВ I, с. 1297), противоречи на чл. 2, ал. 2, изр. първо във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон и е нищожен, тъй като освобождава от наказателна отговорност при аборт, включително в случаите, когато липсват причини, произтичащи – в смисъла на мотивите на настоящото решение – от ценностния ред на Основния закон.

МОТИВИ

[...]

C.

[...]

I.

1. Чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон защитава и развиващия се в утробата на майката живот като самостоятелно правно гарантирано благо.

[...]

2. Ето защо задължението на държавата за защита на всеки човешки живот следва непосредствено от чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон. То следва също така от изричната разпоредба на чл. 1, ал. 1, изр. второ от Основния закон, тъй като развиващият се живот попада под защитата на човешкото достойнство, закрепена в чл. 1, ал. 1 от Основния закон. Щом съществува човешки живот, той притежава и човешко достойнство; без значение е дали носителят на достойнството осъзнава, че го притежава, и знае как да го защитава сам. Заложените изначално в човешкото битие потенциални способности са достатъчни, за да обосноват човешкото достойнство.

[...]

II.

1. Задължението за защита на държавата е всеобхватно. То не само очевидно забранява непосредствена намеса от страна на държавата в развиващия се живот, но и задължава държавата да се грижи за този живот и да го насърчава. Това означава преди всичко да го предпазва от неправомерни посегателства от страна на други

лица. Това задължение трябва да бъде спазено във всяка област на правния ред, съобразно с нейните специфични задачи. Задължението за защита на държавата е право пропорционално на ранга на въпросното правно гарантирано благо в ценностния ред на Основния закон. Няма нужда да бъде обосновавано в детайли, че човешкият живот представлява най-висшата ценност в рамките на основния правен ред. То е жизнената основа за човешкото достойнство и предпоставка за всички останали основни права.

2. Задължението на държавата да защитава развиващия се живот принципно е приложимо и спрямо майката. Естествената обвързаност между неродения живот и живота на майката несъмнено обосновава една особена връзка, без аналог в останалите житейски отношения. Бременността принадлежи към интимната сфера на жената, чиято защита е гарантирана от разпоредбата на чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Конституцията. Ако ембрионът се разглеждаше единствено като част от организма на майката, абортът щеше да остане в сферата на личното самоопределение, където намесата на законодателя е забранена. (РФКС 6, 32 [41]; 6, 389 [433]; 27, 344 [350]; 32, 373 [379]). Тъй като в плода се заражда самостоятелен живот, попадащ под защитата на Конституцията, абортът придобива социално измерение, което прави необходимо и позволено уреждането му от държавата. Правото на жената на свободно развитие на личността, включващо и всеобхватна свобода на действията, както и съответна отговорност на жената да вземе решение дали да стане родител със следващите от това задължения, също би могло да бъде припознато и защитено. Това право обаче не е абсолютно, тъй като е ограничено от правата на другите, от конституционосъобразния правен ред, както и от морала. Никой няма изначалното право да накърнява защитената правна сфера или изобщо да отнема живота на другиго без законово основание, още повече когато съобразно естеството на нещата носи своеобразна отговорност именно спрямо този живот.

Не е възможен компромис, при който да се защитят едновременно животът на плода и свободата на аборт на бременната жена, тъй като абортът винаги означава унищожаване на неродения живот. При извършване на необходимото претегляне „двете конституционни ценности трябва да се тълкуват съобразно връзката им с човешкото достойнство като средоточие на ценностната система на Конституцията" (РФКС 35, 202 [225]). При позоваване на чл. 1, ал. 1 от Основния закон решението трябва да бъде в полза на приоритета на защитата на живота на плода пред правото на самоопределение на бременната жена. По отношение на много от възможностите ѝ за личностно развитие правото на жената може да бъде накърнено по време на бременността, раждането или възпитанието на детето ѝ. От друга страна, нероденият живот ще бъде унищожен чрез аборта. Съгласно принципа на щадящия баланс при конкуренция на правни положения, които са защитени от Основния закон, и при спазване на принципа, залегнал в чл. 19, ал. 2 от Основния закон, трябва да се даде приоритет на защитата на живота на плода. Този приоритет важи по принцип за целия период на бременността и не може да бъде поставян под въпрос за един определен период от време от нея.

[...]

III.

На първо място, законодателят избира начина, по който държавата ще изпълни задължението си за ефективна защита на развиващия се живот. Той избира целесъобразните и необходими мерки, гарантиращи ефективна защита на живота.

[…]

2. […]

б) […] В краен случай, ако предписаната от Конституцията защита не може да бъде постигната по никакви други начини, законодателят може да бъде задължен да въведе наказателноправни мерки за осигуряване на защита на развиващия се живот. Наказателната разпоредба представлява до известна степен последното възможно средство (*ultima ratio*) в инструментариума на законодателя. Съобразно принципа на пропорционалност в правовата държава, валиден за цялото публично право, включително и за конституционното право, това средство трябва да се използва сдържано и предпазливо. В същото време това последно средство трябва да се използва единствено когато ефективната защита на живота не може да бъде постигната по друг начин. Това се налага от ценността и значимостта на правно защитимото благо. Ето защо не става дума за едно „абсолютно" задължение за наказване, а за „относително" задължение за използване на угрозата от наказателна отговорност, следващо от незадоволителността на всички останали средства.

Срещу тази позиция не може да се отправи възражение, че задължението на държавата за наказване не може никога да се основава на норма на Основния закон, която гарантира свободата. Щом като държавата е задължена въз основа на ценностно основаната принципна разпоредба да защитава особено значимо правно гарантирано благо, включително срещу нарушения от трети лица, неизбежно е да се създадат мерки, чрез които се ограничава обхватът на свобода на останалите носители на основни права. В това отношение правното положение при прилагането на социалноправни или гражданскоправни средства не се различава принципно от приложението на една наказателна норма. Разликите се съдържат евентуално в степента на необходима намеса. […]

3. […] Правото на живот на неродения може да обремени жената съществено повече от обичайното при бременност. Поставя се въпросът за приемливостта – с други думи, дали в подобни случаи държавата трябва да използва наказателните средства, за да принуди да се износи детето. Сблъскват се уважението към неродения живот и правото на жената да не бъде принуждавана да прекрачва приемливите мерки и да жертва собствените си разбирания за живота, за да опази това правно гарантирано благо. В подобна конфликтна ситуация, която по принцип не позволява еднозначно морално отсъждане, а решението за извършване на аборт може да придобие статута на решение по съвест, което изисква уважение, законодателят е длъжен да действа особено предпазливо. Когато в тези случаи поведението на бременната жена не се

приема за наказуемо и не се стига до търсене на наказателната отговорност, това във всички случаи трябва да се приеме за конституционно приемливо, тъй като е резултат на претеглянето, заложено в работата на законодателя.

[...]

Следва особено мнение на двама съдии в рамките на 27 страници.

[...]

33) Решение 88, 203
(Schwangerschaftsabbruch II / Аборт II)

1. Основният закон задължава държавата да защитава човешкия живот, включително и неродения. Основанието за това задължение се намира в чл. 1, ал. 1 от Основния закон; предметът и обхватът му са определени по-конкретно в чл. 2, ал. 2 от Основния закон. Нероденият човешки живот също има право на човешко достойнство. Правният ред трябва да гарантира законовите предпоставки за развиването му, като даде на неродения самостоятелно право на живот. Това право на живот не се основава на първоначалното му приемане от страна на майката.

2. Задължението за защита на неродения живот е свързано не само с човешкия живот изобщо, но и с всеки един самостоятелен живот.

3. Нероденият се ползва с правна защита и срещу своята майка. Тази защита е възможна единствено ако законодателят въведе принципна забрана на аборта и по този начин – принципно задължение за майката да износи детето. Принципната забрана на аборта и принципното задължение за износване на детето са два неделимо свързани елемента от конституционно закрепената защита.

4. През цялото време на бременността абортът следва принципно да се квалифицира като неправомерен и на това основание забранен от закона. (Потвърждение на РФКС 39, 1 [44]). Правото на живот на неродения, дори и за ограничен период от време, не бива да бъде оставяно на свободната и необвързана от закона преценка на едно трето лице, дори това да е майката.

5. Обхватът на задължението за защита на неродения човешки живот се определя, от една страна, от значимостта и необходимостта от защита на съответното правно гарантирано благо, а от друга – от колизията му с други правно гарантирани блага. В сблъсък с правото на живот на неродения вли-

зат определени правно гарантирани блага. Те произтичат от правото на бременната жена на защита и зачитане на нейното човешко достойнство (чл. 1, ал. 1 от Основния закон) – преди всичко право ѝ на живот и телесна неприкосновеност (чл. 2, ал. 2 от Основния закон), а също така и нейното право на личен живот (чл. 2, ал. 1 от Основния закон). От друга страна, жената не може да претендира за защита на своето правно положение на основание чл. 4, ал. 1 от Основния закон, след като чрез аборта тя убива нероденото си дете.

6. За да изпълни задължението си за защита, държавата трябва да предприеме такива нормативни и фактически действия, които да доведат до подходяща и по този начин ефективна защита, взимайки предвид и противостоящите правно гарантирани блага (т.нар. забрана за недостатъчна защита на правата). За тази цел е необходима концепция за защита, която да комбинира елементи от превантивната и репресивната защита.

7. Основните права на жената не се разпростират дотам, че да е принципно възможно – включително за известно време – дерогиране на правното ѝ задължение да износи детето си. Положението на жената съгласно Основния закон обаче води до това, че по изключение е допустимо, а в някои от случаите задължително, тя да не бъде обвързана от това правно задължение. Задача на законодателя е да уреди отделните хипотези на подобни изключения, след като дефинира критерия за неприемливост. За целта трябва да са налице обременителни обстоятелства, които да изискват толкова сериозна саможертва на житейските ценности от страна на жената, че да не е разумно да се очаква тя да я направи (Потвърждение на РФКС 39, 1 [48 и сл.]).

8. Забраната за недостатъчна защита на правата не позволява свободно да се откаже приложението на наказателното право и следващата от него защитна роля за човешкия живот.

9. Задължението за защита на държавата обхваща и защитата от опасности, причинени на неродения човешки живот от въздействия от семейното или по-широкото социално обкръжение на бременната или от настоящи или предвидими бъдещи житейски връзки на жената или нейното семейство, които противоречат на готовността ѝ да износи детето.

10. Нещо повече, изискването за защита също така задължава държавата да пази и стимулира обществената чувствителност към правото на защита на неродения живот.

11. Основният закон принципно не ограничава законодателя да създаде такава концепция за защита на неродения живот, която в случай на конфликт по време на ранната фаза на бременността поставя фокуса върху консултацията с бременната жена, така че тя да бъде убедена да износи детето. В тези

случаи е допустимо да се откаже налагането на наказателна отговорност при наличие на индикации, които се установяват от трети лица.

12. Една подобна концепция за консултиране изисква да се въведат рамкови условия, създаващи положителни предпоставки за действията на жената в полза на неродения живот. Държавата носи пълната отговорност за въвеждането на процедурата по консултиране.

13. Задължението на държавата за защита изисква необходимото участие на лекаря, който освен в интерес на жената да съдейства и за защита на неродения живот.

14. Правната квалификация на съществуването на детето като източник на вреди не е съобразена с Конституцията (чл. 1, ал. 1 от Основния закон). Ето защо задължението за родителска грижа не може да се приеме за вреда.

15. Аборти, които са предприети, без да е установено, че са налице индикации съгласно уредбата на консултирането, не могат да бъдат обявени за оправдани (т.е. за непротиворечащи на закона). Основен принцип на правовата държава е, че една изключителна хипотеза може да има правно действие едва след като нейните предпоставки бъдат установени от отговорната за това държава.

[...]

Решение на Втори сенат от 28 май 1993 г.
- 2 к. д. 2/90, 2 к. д. 4/92, 2 к. д. 5/92 -

[...]

МОТИВИ

Относно фактическата обстановка[24]:

Законодателят реагира на РФКС 39, 1 чрез създаването на т.нар. индикативна уредба[25]. Тя обхваща най-широко разпространените индикации, а именно – медицински, криминологични и ембриопатични, както и една обща индикация за необходимост [от извършване на аборта]. Доколкото тези индикации могат да бъдат установени, абортът през първите 12 седмици на бременността не е наказуем. В практиката необходимостта [от установяване на индикациите] е подлежала на толкова строг контрол,

[24] Информацията за фактическата обстановка служи като обобщение на съответните части от оригиналното решение и се отклонява от неговия дословен текст.

[25] Индикациите, които се визират, са съобразени с предходното решение на ФКС за аборта, като при тяхното проявление (например, ако забременяването е резултат на изнасилване) правото на бременната жена взима превес над правото на неродения живот. – бел. прев.

че като резултат правилото за ненаказуемост на абортите почти не е намирало приложение.

След Обединението на Германия е съществувало предписание в Договора за обединение, съгласно което е трябвало да бъде приет нов общогермански закон. Това става факт с приемането на Закона за защита на пренаталния и бъдещия живот, за насърчаване на по-подходящо за децата общество, за помощ при конфликти по време на бременност и регулация на аборта (Закон за бременността и семейството) от 27 юли 1992 г. Този закон квалифицира аборта като непротиворечащ на закона в случай на неприемливост на бременността поради сериозни причини (на практика поради трите гореизброени индикации), както и когато:

1. бременната е поискала аборта и е доказала на своя лекар с удостоверение, че поне три дни преди лекарската намеса е получила консултация по въпроса (Консултация с бременната в случай на необходимост и конфликт);
2. абортът се извършва от лекар;
3. не са изминали повече от 12 седмици от зачеването.

Редица други правила подпомагат консултирането, разяснението и подкрепата на бременните жени.
Съгласно § 24б от Пета книга на Социалния кодекс законната застраховка следва да покрие разноските за извършения непротиворечащ на закона аборт.

Баварското правителство, както и 249 депутати от Бундестага са поискали абстрактен контрол за конституционност на нормите на закона.

[…]

D.

I.

1. Основният закон задължава държавата да защитава човешкия живот. Към човешкия живот принадлежи също така и нероденият, който също попада под защитата на държавата. Конституцията не само забранява всякакво непосредствено посегателство от страна на държавата срещу неродения живот, но и задължава държавата да се грижи и да насърчава този живот. Това означава преди всичко да го защитава от неправомерно посегателство от трети лица (срв. РФКС 39, 1 [42]). Основанието на това задължение за защита може да се изведе от чл. 1, ал. 1 от Основния закон, който изрично задължава държавата да уважава и да защитава човешкото достойнство. Предметът и следователно обхватът на тази защита се определят по-конкретно в чл. 2, ал. 2 от Основния закон.

а) Човешкото достойнство се полага и на неродения човешкия живот, а не само на живота след раждането или след като човешката личност е вече изградена […].

[...]

б) Задължението за защита на неродения живот е свързано не само с човешкия живот изобщо, но и с всеки един самостоятелен живот. Изпълнението на това задължение е принципно условие за организирания обществен живот в държавата. Това задължение обвързва всички държавни власти (чл. 1, ал. 1, изр. второ от Основния закон), т.е. държавата във всичките ѝ функции, включително и законодателната власт. Задължението за защита е свързано особено силно с опасностите, идващи от другите хора. То обхваща мерки за защита, чиято цел е да предотвратяват или поправят неотложни случаи, следващи от бременността, както и законови правила за поведение. Тези две функции се допълват взаимно.

2. Правилата за поведение, насочени към защита на неродения живот, се установяват от държавата чрез заповеди и забрани, както и чрез задължения за действие и бездействие. Това важи също така за защитата на плода от неговата собствена майка, независимо от връзката между тях, водеща до отношение на „двойка в единство". Една подобна защита на неродения от майка му е възможна единствено ако законодателят наложи на майката принципна забрана за аборт и по този начин ѝ наложи принципно задължение да износи детето. Принципната забрана на аборта и принципното задължение за износване на детето са два неделимо свързани елемента от конституционно закрепената защита.

Не по-малко необходима е защитата от въздействия на трети лица – не на последно място, лица от семейното и по-широкото социално обкръжение на бременната. Тези действия могат да бъдат насочени непосредствено срещу плода, но също и опосредствано, като се откаже на бременната помощ, от която тя се нуждае поради усложнения в бременността, или ако се упражни въздействие върху нея, така че да извърши аборт.

а) Подобни задължения за поведение не могат да бъдат доброволни, а трябва да бъдат установени като правни задължения. Те трябва да бъдат обвързващи и скрепени с правни последици съобразно природата на правото като система от правила, чиято цел е практическото ѝ осъществяване. При това наказателната санкция не е единствената възможна. Тя обаче може да повлияе на правните субекти по особено интензивен и траен начин да уважават и спазват законовата повеля.

Законовите задължения за поведение трябва да осигурят защита в две посоки. От една страна, те трябва да установят превантивни и репресивни мерки за защита във всеки един случай, когато защитеното правно гарантирано благо е накърнено или заплашено от накърняване. От друга страна, те трябва да укрепят и подкрепят сред хората определен ценностен светоглед за правилно и неправилно и да изградят правосъзнание за него (срв. РФКС 45, 187 [254, 256]), така че въз основа на една такава ориентация на поведението им спрямо законите да се предотврати изначално накърняването на правно гарантираното благо.

б) Защитата на живота не е абсолютно дадена и в този смисъл не може да се ползва с приоритет пред всяко друго правно гарантирано благо без изключение; това е видно и от чл. 2, ал. 2, изр. трето от Основния закон. От друга страна, за изпълнение на задължението за защита не е достатъчно да са предприети изобщо някакви мерки. Неговият обхват се определя от значимостта и необходимостта от защита на правно гарантираното благо – в случая неродения човешки живот – от една страна, и другите правно гарантирани блага, с които то се сблъсква, от друга […]. В колизия с правото на живот на неродения влизат определени правно гарантирани блага – въз основа на правото на бременната жена на защита и зачитане на нейното човешко достойнство (чл. 1, ал. 1 от Основния закон) – преди всичко нейното право на живот и телесна неприкосновеност (чл. 2, ал. 2 от Основния закон), а също и нейното право на личен живот (чл. 2, ал. 1 от Основния закон).

Задача на законодателя е да определи в детайли начина и обхвата на защитата. Конституцията предвижда защитата като цел, но не установява в детайли нейните особености. Във всички случаи законодателят трябва да се съобразява със забраната за недостатъчна защита на правата […]; в това отношение законодателят подлежи на конституционен контрол. Необходимо е при преценка на противостоящите правно защитими блага да се предвиди адекватна защита. Решаващо е дали тя е ефективна. Предпазните мерки, приети от законодателя, трябва да бъдат достатъчни да осигурят подходяща и ефективна защита и поради тази причина да са основани на внимателни фактически анализи и надеждни преценки (по този въпрос вж. по-долу I.4). Конституционно закрепеният обхват на защитата не зависи от фазата на бременността. По отношение на неродения живот в Основния закон няма предвидено степенуване на правото на живот и неговата защита, основано на изтичането на краен срок или на развитието на бременността. Ето защо и в ранната фаза на бременността правният ред трябва да гарантира същия обхват на защита.

в) Щом забраната за недостатъчна защита на правата не е нарушена, изразяването на тази защита чрез правния ред трябва да отговаря на минимални стандарти.

аа) Тук се включва и обстоятелството, че през цялото времетраене на бременността абортът се счита за принципно неправомерен и по тази причина е забранен от закона (срв. РФКС 39, 1 [44]). Ако не съществуваше тази забрана, разпореждането с правото на живот на плода, макар и за един ограничен период от време, щеше да принадлежи на свободната и необвързана от правото преценка на едно трето лице, и дори и това лице да е самата майка, правната защита на този живот нямаше да е гарантирана в смисъла на гореизложените задължения за поведение. Подобна жертва на неродения живот не може да бъде оправдана под претекст за защита на човешкото достойнство на жената и нейната способност за взимане на отговорно решение. Гарантираната от правото защита изисква от правото само да определи по нормативен път обхвата и границите на допустимите намеси на едно лице спрямо друго, а не да остави тази преценка на волята на един от участниците.

Основните права на жената не се ползват с приоритет пред фундаменталната забрана на аборта. Наистина тези права също така се сблъскват с правото на живот на плода и се ползват със съответна защита. Но те не могат да се разпространят толкова далеч, че да дерогират правното задължение за износване на детето дори и за един определен период от време. Правното положение на жената съгласно Основния закон обаче има за последица, че по изключение е допустимо, а в някои случаи задължително, тя да не бъде обвързана от това правно задължение.

бб) Законодателят следва да предвиди подобни изключителни ситуации, като създаде съответните изключителни хипотези в закона. За да не наруши забраната за недостатъчна защита на правата обаче, той трябва да вземе предвид, че в случая сблъскващите се правно защитими блага не могат да бъдат доведени до един относителен компромис, защото на страната на неродения живот във всички случаи стои не един по-голям или по-малък брой права, не нещо, приемащо недостатъци и ограничения, ами всичко – самият живот. Не е възможен компромис, който да осигури както защитата на живота на плода, така и правото на аборт на бременната жена, защото абортът е винаги умъртвяване на неродения живот (срв. РФКС 39, 1 [43]). Не може да бъде постигнат компромис – както се твърди от някои […], при който за един определен период от време през бременността да се даде приоритет на правото на личен живот на жената и едва след това да се даде приоритет на правото на неродения живот. Ако това беше така, правото на живот на неродения щеше да възниква едва след като майката не е решила да го умъртви в първата фаза на бременността.

Това обаче не значи, че една изключителна ситуация, при която Конституцията позволява дерогиране на задължението за износване на детето, е възможна само в случай на сериозна опасност за живота на жената или значително увреждане на здравето ѝ. Други изключителни ситуации освен тези са също мислими. Критерият за тяхното признаване, както Федералният конституционен съд вече е имал повод да заключи, е неприемливостта (срв. РФКС 39, 1 [48 и сл.]). Този критерий е оправдан, независимо от обстоятелството, че участието на жената в аборта не се квалифицира като престъпно бездействие по смисъла на наказателното право. Това е така, защото от гледна точка на уникалната връзка между майка и дете забраната на аборта не се изчерпва със задължението да не се накърнява правната сфера на другиго, ами се състои също така в интензивно и екзистенциално по своя характер задължение на жената да износи и възпита детето си със съответните задължения да действа от негово име, както и да се грижи за него и да отговаря за неговите действия – задължения, които продължават дълги години след раждането […].

В перспективата на свързаните с тези задължения обременителни обстоятелства е възможно в отделни случаи да се породят сложни, а понякога и застрашаващи живота ситуации за майката, която се намира в особено душевно състояние през ранната фаза на бременността. В тези ситуации защитата на жената става толкова необходима, че правният ред – независимо от всякакви други задължения, основани на морал или религия – не може да изисква от жената да отдава при всички положения приоритет на правото на живот на нероденото си дете (срв. РФКС 39, 1 [50]).

Неприемливостта обаче не може да произтича от обстоятелства, които са в рамките на обичайното при бременност. Напротив, трябва да са налице обременителни обстоятелства, които изискват такава степен на саможертва на житейските ценности, каквато не може да се очаква да бъде извършена от жената.

От задължението за износване на детето следва, че освен обичайната медицинска индикация също и криминологичната, както и – при достатъчно ясното му дефиниране – ембриопатичната индикация могат да се приемат за изключителни хипотези, валидни на конституционно ниво; за други извънредни ситуации това важи единствено ако цялостното описание на тежестта на предпоставения обществен, личен или психически конфликт го прави толкова разпознаваем, че през призмата на неприемливостта става видимо сходството с другите индикации (срв. също РФКС 39, 1 [50]).

вв) Доколкото неприемливостта ограничава задължението на жената да износи детето, задължението на държавата за защита, насочено към всеки нероден човешки живот, не се дерогира. То изисква от държавата освен всичко друго да подпомогне чрез съвети и помощ жената и по този начин, доколкото е възможно, да я убеди да износи детето; в този смисъл е и уредбата на § 218a, ал. 3 от Наказателния кодекс в новата му редакция.

гг) Щом като задачата по опазване на човешкия живот от неговото отнемане е основна защитна задача от страна на държавата, забраната за недостатъчна защита на правата не позволява свободно да се откаже прилагането на наказателния закон със следващото от него защитно действие.

Задачата на наказателното право от самото начало до ден-днешен е да защити основите на организирания обществен живот. Към това принадлежат и зачитането и принципната ненакърнимост на човешкия живот, съответно отнемането на чуждия живот е обхванато широко от налагането на наказателната отговорност.

Наказателното право действително не е основното средство за законова защита поради своята извънредно силна форма на намеса. Ето защо неговото приложение се допуска при спазване на принципа на пропорционалност (РФКС 6, 389 [433 и сл.]; 39, 1 [47]; 57, 250 [270]; 73, 206 [253]). Но то се използва като последно възможно средство (*ultima ratio*), когато определено поведение е толкова социално неприемливо и непоносимо за организирания съвместен живот между хората, че неговото предотвратяване е особено належащо.

От това следва, че наказателното право е областта, към която може законово да се закрепи принципната забрана на аборта и свързаното с нея принципно задължение на жената да износи детето си. Ако обаче са възможни други конституционосъобразни начини за защита при неоправдани аборти, е достатъчно в определени случаи да не се наказва неоправданият аборт. В тези случаи забраната, наложена от правния ред, може да бъде ясно изразена по други начини в съответствие с Конституцията (срв. РФКС 39, 1 [44, 46]).

3. Задължението на държавата да защитава неродения човешки живот не се изчерпва с това да го защитава от посегателства, идващи от другите хора. То трябва да включва и противопоставяне на съответните опасности, основани на съществуващите и предвидимите бъдещи житейски отношения с майката и семейството ѝ, както и опасностите, които могат да повлияят негативно на готовността за износване на детето. В този смисъл задължението за защита е свързано със задачата по защита, посочена в чл. 6, ал. 1 и чл. 6, ал. 4 от Основния закон (по отношение на ал. 1 – срв. РФКС 76, 1 [44 и сл., 49 и сл.]; по отношение на ал. 4 – срв. последно РФКС 84, 133 [155 и сл.]). Тази задача задължава държавната власт да вземе отношение по проблеми и затруднения, които майката може да изпита по време на бременността и след нейния край. Чл. 6, ал. 4 от Основния закон съдържа едно общо за частното и публичното право обвързващо задължение, което разпростира действието си и спрямо бременната жена. Тази задача изисква майчинството и грижите за детето да се тълкуват като усилие, което се извършва в интерес на цялото общество и изисква неговото признаване.

[…]

а) Дължимата грижа на обществото за майката обхваща задължението на държавата да гарантира, че бременността няма да бъде прекъсната заради съществуващо или предвидимо след раждането материално затруднение. Също така следва да се изключат затруднения, които биха възникнали за една жена заради бременността ѝ по отношение на нейното образование или професионално развитие.

[…]

б) Защитата на неродения живот, брака и семейството (чл. 6 от Основния закон) и равнопоставеността на мъжа и жената на работното място (срв. чл. 3, ал. 2 от Основния закон, както и чл. 3 и чл. 7 от Международния пакт за икономически, социални и културни права от 19 декември 1966 г. […]) задължават държавата и по-специално законодателя да създадат условия за съчетаване на семейния и професионалния живот, а отглеждането на децата да не пречи на работата. За да се изпълни тази цел, законодателят трябва да въведе и правни, и фактически мерки, позволяващи и на двамата родители да съчетават отглеждането на децата с професионалното си развитие, както и да имат възможност за връщане на работа и кариерно развитие, дори след периода на прекъсване поради отглеждането на децата.

[…]

г) В крайна сметка задачата по защита задължава държавата също така да пази и поддържа живо в съзнанието на хората правото на защита на неродения живот. Затова органите на държавата на федерално и провинциално ниво трябва ясно да подкрепят защитата на живота. Това важи с особена сила и за училищните учебни планове. Обществените институции трябва да затвърждават волята за защита на неродения живот чрез предоставяне на информация по въпроси на здравето, семейни консултации и сексуално образование; това важи особено за разясняването, предвидено

в чл. 1, § 1 от Закона за бременността и семейството. Обществените радиостанции, също както и частните, при упражняване на тяхната свобода на електронните медии (чл. 5, ал. 1 от Основния закон) са задължени да уважават човешкото достойнство (по отношение на частните радиостанции вж. чл. 1, § 23, ал. 1, изр. първо и изр. второ от Държавния договор за радио разпространение в Обединена Германия от 31 август 1991 г.); ето защо техните програми също взимат участие в задачата по защита на неродения живот.

4. Съгласно условията, посочени в т. 2 и т. 3, за да изпълни задължението си за защита на неродения живот, държавата трябва да предприеме достатъчно мерки от нормативно и фактическо естество, които да доведат до подходяща и ефективна защита при съобразяване с колизията на правно защитими блага. За целта е необходима концепция за защита, която да бъде допълнително развита в детайли и да съчетава взаимно свързани елементи на превантивната, както и на репресивната защита. Формулирането и нормативното прилагане на една такава концепция за защита е задача на законодателя. Съгласно съществуващите конституционни изисквания той не е свободен да приема за непротиворечащ на закона, т.е. за позволен, аборт по причини извън тези, които на конституционно ниво изглеждат несъмнено изключителни. В същото време законодателят може допълнително да прецизира стандартите, спрямо които да прецени как да изпълни принципната забрана на абортите в различните области на правния ред. Като цяло обаче трябва да бъде въведена такава концепция за защита, която да гарантира, че защитата ще бъде разгърната и няма да се получи така, че за един определен период от време да бъде или да изглежда възможно законно да се заобикаля забраната на аборта.

Законодателят трябва да упражни избора си и да изработи концепцията си за защита чрез преценка, която да държи сметка за Конституцията, така че тази концепция да гарантира, че защитата на неродения живот ще е съобразена със забраната за недостатъчна защита на правата. Доколкото законодателните решения трябва същевременно да се основават на фактическото развитие, особено на ефекта от действието на въведените правила, така направените прогнози трябва да бъдат надеждни. Федералният конституционен съд постановява дали те са оправдани според предписанията на следните критерии:

а) Законодателят има право да прецени, да обоснове и да изрази идеите си, когато – както в случая – той е задължен от Конституцията да използва ефективни мерки за защита на едно правно гарантирано благо. Обхватът на тази преценка зависи от различни фактори и по-специално от особеностите на съответната материя, на възможностите за достатъчно добро предвиждане на бъдещата ситуация, както и от значението на засегнатото правно защитимо благо (в този смисъл РФКС 50, 290 [332 и сл.]; 76, 1 [51 и сл.]; 77, 170 [214 и сл.]). Няма смисъл да се обсъжда дали за целите на конституционната проверка трябва от горното да бъдат изведени три отделни стандарта за контрол (срв. РФКС 50, 290 [333]); конституционната проверка винаги обхваща въпросите дали законодателят е взел предвид гореизброените фактори и дали е упражнил свободната си преценка „по оправдан начин“. Съдържащите се в

Решението на Сената от 29 октомври 1987 г. (срв. РФКС 77, 170 [214 и сл.]) мотиви за допустимост на конституционна жалба срещу бездействие на държавата не могат да бъдат схващани като мерки, които „не са изцяло неподходящи или са напълно неадекватни", за да са достатъчни да задоволят изпълнението на задължението на държавата за защита на човешкия живот.

[...]

II.

Съгласно гореизложеното законодателят не е принципно ограничен от гледна точка на Конституцията да възприеме подобна концепция за защита на неродения живот, която акцентира върху консултирането при конфликтни ситуации по време на ранната фаза на бременността. Целта на това консултиране е да убеди жената да износи детето, като с оглед на необходимата откровеност и ефикасност на обсъжданията е възможно да се откаже налагането на наказателна отговорност при наличие на индикации, които се установяват с помощта на трети лица.

[...]

3. Ето защо от гледна точка на конституционното право не е немислимо законодателят да избере за изпълнение на своята задача по защита концепция, основана на предположението, че в ранната фаза на аборта ефективната защита на неродения живот е възможна винаги само с участието на майката, но не и когато е насочена срещу нея. Единствено майката и онези, на които тя е доверила тайната си, знаят в тази фаза на бременността за новия живот, който все още принадлежи изцяло на майката и е изцяло зависим от нея. Тази тайнственост, както и безпомощността и зависимостта на свързаното по уникален начин с майката неродено дете позволяват да се приеме за оправдано, че държавата има по-големи шансове да го защити, когато работи заедно с майката за тази цел.

[...]

5. Ако законодателят възложи на всяка жена, която се подлага на процедура по консултация, окончателната отговорност за извършването на аборта и ѝ разреши при необходимост да използва услугите на лекар, звучи оправдано да се очаква, че в случай на конфликт бременната ще се съгласи да се подложи на консултация и ще разкрие своята ситуация.

[...]

III.

Ако законодателят възприеме концепция за консултиране в изпълнение на задължението си за защита, защитният ефект за неродения живот ще може да бъде решително постигнат по превантивен път – чрез консултация, при която върху жената, обмис-

ляща аборт, ще бъде упражнено положително въздействие. Концепцията за консултиране има за цел да утвърди чувството за отговорност на жената. Независима от отговорността на семейния си и по-широкия си социален кръг, както и от лекаря си (срв. по-долу V и VI) – тя трябва да определи в последна сметка дали в действителност да бъде извършен аборт и в този смисъл трябва да понесе отговорност (основната отговорност). Това изисква създаването на рамкови условия като положителни предпоставки, които да накарат жената да действа в полза на неродения живот. Едва тогава концепцията за консултиране може да работи ефективно за неродения живот и без изричното поставяне на указания, служещи като предпоставки за извършването на аборт (1.). Не е позволено обаче да се обявяват за оправдани (непротиворечащи на закона) аборти, извършени без наличие на индикации, които жената е поискала да бъдат извършени от лекаря в първите дванадесет седмици на бременността (2.). Нещо повече, законодателят не е ограничен да приеме последиците от принципната забрана на аборта във всяко едно отношение, ако концепцията за консултиране изисква да бъде направено изключение с цел по-голяма ефективност (3.).

1. а) Към необходимите рамкови условия на концепцията за консултиране се включва на първо място предвиждането на задължителен характер на консултацията за всяка жена, като наред с това бъде предвидено, че консултацията ще бъде насочена към това да убеди жената да износи детето. Затова съдържанието, провеждането и организацията на консултацията трябва да са направени така, че да са подходящи за жената да сподели своите разбирания, както и информацията, необходима за едно отговорно решение за продължаване на бременността или за аборт (в тази връзка вж. подробно по-долу IV).

б) В концепцията за защита трябва също така да бъдат включени и лица, които – по позитивен или негативен начин – могат в случай на конфликт да упражнят влияние върху волята на жената. Това важи с особена сила за лекаря […]. В концепцията за защита обаче трябва да бъдат включени и лица от семейния и по-широкия социален кръг на бременната […].

в) По причините, посочени в D.II.5.а) и б), уредбата на консултирането трябва да се въздържа от предвиждането на правно основание за въвеждането на обща индикация за неотложност. Подобна индикация ще влезе в противоречие с концепцията. Уредбата на консултирането цели да постигне ефективна защита, като за да бъде жената искрена, уредбата не бива да предвижда тя да бъде задължавана да доказва наличието на неотложност, нито пък неотложността да бъде подлагана на проверка.

[…]

2. Целта, свързана с концепцията за консултиране, а именно – да се обявят за ненаказуеми предприетите от лекар по волята на бременната аборти в рамките на първите дванадесет седмици на бременността, без да се установяват индикации, може да бъде постигната единствено ако тези аборти са изключени от *престъпния фактически състав*, посочен в § 218 от Наказателния кодекс; те не могат да бъдат *обявени за оправдани (непротиворечащи на закона).*

а) Ако абортът може да бъде разрешен съгласно Конституцията единствено при наличие на точно определени изключителни хипотези, не може в същото време той да бъде приет за позволен в рамките на наказателното право при наличието на различни предпоставки с по-широки последици. Правният ред трябва да потвърждава и да прави още по-ясна конституционната забрана на аборта. Това е задача особено на наказателното право, което защитава правно гарантирани блага от по-особен ранг и с по-голяма опасност от накърняване. Именно то е призвано да създава в обществото най-ясна представа за разликата между правилно и неправилно. Когато наказателното право предвижда основания, които оправдават определено поведение, в общественото съзнание се формира представата, че поведението, посочено във фактическия състав на това основание, е разрешено. Нещо повече, правният ред в други свои области би приел, че защитата на живота трябва да бъде премахната по пътя на наказателното оправдателно основание. Това няма да задоволи конституционното задължение за защита. Значимостта, с която едно наказателно основание винаги разпростира действието си спрямо целия правен ред при защитата на основните правно защитими блага, не позволява то да действа единствено в границите на наказателното право. Ето защо един аборт може да бъде обявен от наказателното право за оправдан само и единствено когато причините за това са сред изрично позволените от Конституцията изключения от забраната на аборта.

Ако обаче при определени предпоставки абортите са изключени от дефиницията на престъпния фактически състав, това значи единствено, че тези аборти не са наказуеми. Законодателят е свободен да избере дали в други области на правния ред ще приеме да разглежда аборта като законен или не […]. В други области на правния ред могат да се предвидят самостоятелни правила, на които да се основе противоречието на абортите със закона. Ако обаче това не се случи, изключването на абортите от наказателния състав ще служи като правно основание, въз основа на което минималните изисквания на задължението за защита вече няма да бъдат удовлетворени.

Докато изключването на абортите от престъпния фактически състав открива възможност минималните изисквания да бъдат удовлетворени в други области на правния ред, въвеждането в наказателния закон на основание, което оправдава абортите, до голяма степен премахва изначално принципната забрана на аборта. В това отношение свободната преценка на законодателя е ограничена.

б) Неотменим принцип на правовата държава е, че една изключителна хипотеза може да бъде оправдана единствено ако приложението на нейните предпоставки е установено, било чрез съдилищата, било чрез трети лица, на които държавата може да има доверие поради техните правомощия и чиито решения не са напълно неконтролируеми от страна на държавата. Ако консултирането като концепция за защита, избрана от законодателя, не позволява предвидените индикации да обхванат и проблемни ситуации (които са най-често срещаните), тъй като установяването на необходимите предпоставки ще попречи на ефективността на консултирането, законодателят трябва да откаже да обяви абортите за оправдани в тези случаи.

[…]

3. Както стана дума по-горе, изключването на абортите от наказателния състав дава възможност принципната забрана на абортите да стане валидна в други области на правния ред, без да се установят изключителни хипотези. В този контекст особеностите на концепцията за консултиране изискват и в случаите на по-късен аборт да се създадат условия, които да не пречат предварително на желанието на жената да се подложи на консултиране, от което да се ползва защитата на живота, както и да разкрие своята конфликтна ситуация и да допринесе отговорно за нейното решаване. Ето защо правната уредба трябва да бъде такава, че да не подтиква жената да отхвърля напълно процедурата по консултиране и да избере да прибегне към незаконни действия. Наред с изключването на абортите от угрозата от наказателна отговорност трябва да бъде гарантирано, че трети лица няма да могат да оказват неотложна помощ на неродения в противовес на действията на жената и на лекаря. Жената трябва също така да има възможност да използва услугите на лекар при извършването на аборта, като между тях действат условията на валиден частноправен договор (срв. по-долу V.6). Също така тя трябва да бъде защитена срещу задължение за разкриване на аборта и неговите причини на други лица по начин, който би нарушил поверителността (срв. по-долу E.V.3.б) и 4.б). За да се създадат подобни условия, трябва съответният правен отрасъл да допуска, че предприетият след консултация аборт може да не е незаконен, дори и когато не е бил оправдан.

[...]

IV.

Ако законодателят реши да въведе концепция за консултиране, неговото задължение за защита на неродения човешки живот го обвързва с ограничения при нормативната уредба на процедурата по консултиране (вж. по-горе III.1.а). Това е от водещо значение за защитата на живота, защото измества фокуса на защитата върху превантивната защита чрез консултиране. Ето защо при установяването на съдържанието на консултацията законодателят трябва (1.) да създаде правила за нейното провеждане; (2.) и за организацията на консултирането, включително за избора на въвлечените лица (3.), като е обвързан с правилата, въвеждащи забраната за недостатъчна защита на правата, които да са ефективни и подходящи, така че една жена, обмисляща аборт, да може да бъде убедена да износи детето. Само така може да се има доверие на преценката на законодателя за въвеждане на консултиране, което да е насочено към ефективната защита на живота.

[...]

V.

Защитната концепция чрез правилата за консултиране гледа на лекаря като на един допълнителен участник, който е длъжен – макар и от медицинска гледна точка – да дава съвети и помощ на жената. Лекарят не бива просто да извършва поискания от него аборт, а е длъжен да носи отговорност за своите действия като лекар. Той е длъжен да пази здравето и живота и не може да извърши аборт, единствено доверявайки се на жената.

Задължението за защита на държавата изисква в този случай необходимото участие на лекаря да служи не само в интерес на жената, но в същото време и като защита на неродения живот.

[…]

6. Задължението на държавата за защита на неродения живот не обхваща изискването да се приемат за недействителни договори, по които страна са лекари или болници и имат за предмет аборти, за които е спазена концепцията за консултиране и не са наказуеми. Напротив, тази концепция изисква с още по-голяма сила услугата, която лекарят извършва на жената, да бъде уредена като правоотношение, в което тя е закрепена с конкретно правно основание. Независимо от детайлната преценка на правните последици на договора, правилата на § 134 и § 138 НГК[26] не намират приложение в случая. Лекарите и болниците трябва да извършват аборта единствено въз основа на действителен договор, който да урежда техните права и поспециално правото им на заплащане, а така също и техните задължения. От водещо значение, за да се защити нероденият живот, както и животът и здравето на жената, е дължимата лекарска грижа да бъде осигурена като предмет на договор. По тази причина лошото изпълнение на задълженията по консултиране и информиране трябва да бъде основание за ангажиране на договорна и деликтна отговорност.

От конституционна гледна точка обаче е необходимо да се направи едно разграничение. Принципно е наложително да съществува гражданскоправна санкция за лошото изпълнение на договора и за нанасянето на вреди на деликтна основа спрямо телесния интегритет на жената; това важи не само за задължението за връщане на неоснователно полученото плащане, но и за обезщетението за вреди, в обхвата на § 823 и § 847 НГК, което да представлява справедливо обезщетяване на неимуществените вреди на жената, свързани с неуспелия аборт, съответно с раждането на дете с увреждания. Квалифицирането на съществуването на дете като източник на вреди обаче не се основава на разпоредбите на Конституцията (чл. 1, ал. 1 от Основния закон). Задължението на всички държавни власти да зачитат живота на всяко човешко същество сам по себе си (срв. по-горе I.1.a) забранява да се гледа на задължението за полагане на грижа за детето като на вреда. Ето защо съдебната практика на граждан-

[26] Двете разпоредби визират нищожност на договора съответно поради противоречие със закона и противоречие с добрите нрави. – бел. прев.

ските съдилища в областта на лекарската отговорност при грешки в консултирането или за неуспешни аборти […] трябва да бъде преразгледана. Независимо от това е задължението на лекаря да обезщети детето за вредите, претърпени от увреждане от некомпетентно извършен и неуспешен аборт (срв. ФВС-гр. 58, 48 [49 и сл.]; ФВС, NJW 1989, с. 1538 [1539]).

[…]

E.

Ако оспорените разпоредби на Закона за бременността и семейството бъдат разгледани според тези стандарти, ще се стигне до следния извод. Законът не изпълнява своето задължение за ефективна защита на неродения живот, което следва от чл. 1, ал. 1 във връзка с чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон, при изместването на фокуса към иначе допустимата концепция за консултиране през първите дванадесет седмици на бременността.

[…]

V.

[…]

2. […]

б) Конституционното задължение за защита на живота забранява интерпретация на чл. 24б от Пета книга на Социалния кодекс, според която средствата от общественото осигуряване се разпределят по същия начин при непротиворечащи на закона аборти и при аборти, чиято правомерност не е била установена. Правовата държава може да финансира убийство само ако то е законно и ако държавата се е убедила в тази законност с достатъчна степен на предвидимост.

[…]

аа) […]

Ако не може да се установи дали аборт, извършен в ранната фаза на бременността, при спазване на уредбата на консултирането, може да бъде приет за позволен поради наличието на обичайната индикация за неотложност, правовата държава принципно не може да участва финансово или чрез задължаването на трети лица, като например общността на застрахованите, в извършването му. Ако на държавата беше позволено да участва в тези случаи, тя би поела част от отговорността за действия, които, от една страна, Конституцията не позволява да се приемат за законни, а от друга – на държавата е забранено да приема за законни поради действието на концепцията за защита.

[…]

вв) […]

(2) Принципът на социалната държава (чл. 20, ал. 1 от Основния закон) също не позволява на държавата да счита аборти, които са били предмет на уредбата на консултирането, но не са били предмет на угроза от наказателна отговорност, за законни, защото липсва преценка за тяхната законност във всеки отделен случай. Социалната държава може да се превърне в реалност единствено въз основа на Основния закон и със средствата на правовата държава. Принципът на правовата държава би бил не само накърнен повърхностно, но и нарушен в ядрото си, ако без да се правят разграничения с оглед на принципите на социалната държава, държавата поема пряко или косвено (съ-)отговорност за операции, в чиято законност не може да бъде сигурна.

[…]

3. […]

б) В случаите, когато концепцията за защита, въплътена в уредбата на консултирането, го изисква, работа на законодателя е да уреди по какъв начин и при какви предпоставки разходите ще бъдат поети от държавата, щом като жената не може да си позволи аборт. Очевидно е, че действащата регламентация на § 37a от Федералния закон за обществено осигуряване трябва да се измени, за да бъде съвместима с конституционните изисквания за последиците от уредбата на консултирането. С осигуряването на тези социални облаги държавата не влиза в конфликт с изискванията на собственото си задължение за защита. По този начин тя създава от самото начало пречка на жените да изберат нелегалния път и така не само да нанесат вреди на здравето си, но и да отнемат шансовете на нероденото си дете за спасение чрез медицинска консултация.

[…]

4. С оглед на особения трудовоправен характер на правото на изплащане на трудовото възнаграждение и на концепцията за защита и в съответствие с горното (D.III.3) не изглежда необходимо да се изключат от задължението за заплащане на социални облаги аборти, които не попадат в дефиницията на престъпния фактически състав, посочен в § 218 от Наказателния кодекс, в новата му редакция.

[…]

34) Решение 16, 194
(Liquorentnahme / Взимане на проба от гръбначномозъчна течност)

При разпореждане за взимане на проба от гръбначномозъчна течност съгласно § 81a НПК основното право на телесна неприкосновеност налага предвидената намеса да бъде пропорционална на тежестта на деянието.

Решение на Първи сенат от
10 юни 1963 г.
- 1 к. д. 790/58 -

[...]

МОТИВИ

А.

1. [...]

В хода на съдебното заседание районният съд разпорежда да се извърши медицински преглед на подсъдимия за установяване на неговата вменяемост. След амбулаторен преглед за съдебния лекар възникват съмнения за заболяване на централната нервна система. За изясняване на въпроса той смята за необходимо да направи кръвно изследване и да вземе проба от гръбначномозъчна течност, което предполага убождане в гръбначния мозък с дълга куха игла или в областта на горния гръбначен стълб (лумбална пункция), или по врата, между черепа и горния шиен прешлен (оксипитална пункция). Тъй като жалбоподателят отказва извършването на този преглед, с постановление от 11 септември 1958 г. районният съд разпорежда на основание § 81a НПК взимането на проба чрез клиниката за неврологични заболявания към Университета в Мюнхен.

[...]

В.

[...]

1. Взимането на проба от гръбначномозъчна течност с дълга куха игла представлява значителна оперативна интервенция в телесната неприкосновеност на личността по смисъла на чл. 2, ал. 2 от Основния закон. Въпреки че, ако бъде извършена съгласно правилата на медицинската практика, процедурата е принципно безопасна,

тя може да предизвика и смущения в здравословното състояние. Според мнението на експерта при лумбалната пункция в 10 процента от случаите това могат да бъдат например болки в главата и гадене; в особени случаи взимането на проба може да доведе и до по-сериозни усложнения […].

[…]

2. […]

в) Както при всички случаи на намеса от страна на държавата в сферата на личната свобода на индивида, и при решението относно взимане на проба от гръбначномозъчната течност съдът следва да прилага принципа на пропорционалност между използваните средства и преследваната цел. Публичният интерес от разкриване на престъпленията, който се корени в особено важния за правовата държава принцип на законност (§ 152, ал. 2 НПК), оправдава в общия случай посегателства срещу свободата на обвиняемия, но дори и тогава този интерес ще е толкова по-малко задоволен, колкото по-интензивно е посегателството в сферата на лична свобода. За да се прецени пропорционалността между целта и мярката, трябва да се вземе предвид тежестта на наказуемото деяние. Това важи с особена сила за предвидените в § 81 и § 81а НПК значителни мерки, които служат за установяване на вменяемостта на обвиняемия; тук приложението на закона, което държи сметка за основните права, изисква планираната намеса да бъде пропорционална на тежестта на деянието, така че последиците, свързани с разкриването му, да не обременяват дееца повече, отколкото очакваното наказание. Ето защо съдията е конституционно обвързан в някои случаи да направи преценка за една иначе допустима по закон мярка от гледна точка на забраната за прекомерна защита на правата […]

3. В настоящия случай […] става дума за маловажен казус, за който следва да се наложи минимално наказание, а при някои условия производството дори да бъде прекратено поради малозначителност. В същото време взимането на проба от гръбначномозъчна течност в нейните две форми не е маловажно телесно посегателство; не е оправдано заради малозначително деяние на обвиняемия да се предприема подобно посегателство против волята му.

[…]

35) Решение 52, 214
(Vollstreckungsschutz / Защита при принудително изпълнение)

За прилагането на основните права (в случая: чл. 2 от Основния закон) спрямо производството за защита срещу принудително изпълнение съгласно § 756а ГПК.

[…]

Решение на Първи сенат от
3 октомври 1979 г.
- 1 к. д. 614/79 -

МОТИВИ

I.

Жалбоподателят, в качеството си на наемател, възразява срещу предстоящото му отстраняване от имота, по пътя на принудителното изпълнение.

1. […]

2. […] От 1975 г. той е подложен на продължително болнично лечение, включително и след три сериозни опита за самоубийство. Депресивното му състояние не се е подобрило въпреки продължаващото лечение. В случай на загуба на жилището, преди всичко заради принудителното отстраняване, биха могли да се очакват тежки психически реакции от жалбоподателя и сериозна опасност за живота му […].

[…]

III.

Конституционната жалба е допустима и основателна. Атакуваните решения нарушават основните права на жалбоподателя, посочени в чл. 2, ал. 2, изр. първо и чл. 2, ал. 1 от Основния закон във връзка с принципа на правовата държава.

1. Дали са налице предпоставките за преустановяване или продължително спиране на принудителното изпълнение съгласно § 765а ГПК, е преди всичко въпрос на прилагане на закона. Тази преценка е оставена на съдилищата. Те обаче трябва да зачитат конституционното право и въздействието на конституционните права върху законодателството; дали това е било извършено, подлежи на проверка от Федералния

конституционен съд. Конституционната гаранция на основните права и произтичащите от принципа на правовата държава конституционни принципи са валидни и при прилагането на съответното процесуално право – по-специално в рамките на производството по принудително изпълнение (срв. РФКС 42, 64 [73]; 46, 325 [333]; 49, 220 [225]; ФКС, Решение от 25 юли 1979 г. – 2 к. д. 878/74). Това се отнася особено за конституционния принцип на пропорционалност (срв. в тази връзка РФКС 26, 215 [222]; 31, 275 [290]; 42, 263 [295]).

[…] Ако претеглянето на противоположните интереси на длъжника и кредитора води до резултат, при който в конкретен случай интересите на длъжника от опазване на живота и здравето му при принудителното изпълнение са очевидно значително по-големи от тези, които една изпълнителна мярка от страна на държавата има за цел да защити, намесата на държавата може да наруши принципа на пропорционалност, както и основното право на длъжника съгласно чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон (срв. РФКС 44, 353 [373]; ФКС, Решение от 19 юни 1979 г. – 2 к. д. 1060/78 -~, EuGRZ 1979, с. 470 [475]).

Съдилищата трябва да предприемат необходимите мерки, за да предотвратят нарушенията на Конституцията посредством принудителното изпълнение. Това може да изисква внимателна преценка на доказателствата, представени от длъжника, по отношение на аргументите му за наличие на сериозна заплаха от нарушаване на основните му права. Трябва също така да се има предвид, че поставянето в опасност на основните права, чието значително накърняване от държавата може да се очаква, също би могло в особени случаи да се приравни на нарушаване на основните права (срв. РФКС 49, 89 [141 и сл.]; ФКС, Решение от 19 юни 1979 г. – 2 к. д. 1060/78, EuGRZ 1979, с. 470 [475]). Задача на държавните органи е да ограничат, доколкото е възможно, опасността от нарушаване на основните права. От тази гледна точка производството пред съда, компетентен за въпросите на принудителното изпълнение, трябва да се развие по такъв начин, че тази конституционна защита да се спазва.

2. В настоящия случай районният и областният съд в хода на съдебния процес не са се съобразили с произтичащия от принципа на правовата държава принцип на пропорционалност и с конституционната повеля за защита на живота и телесната неприкосновеност, съдържаща се в чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон.
[…]

36) Решение 53, 30

(Mülheim-Kärlich / Мюлхайм-Керлих / Ядрена централа Мюлхайм-Керлих)

1. В случай че първоинстанционните решения, с които се допуска незабавно изпълнение на разрешение за изграждане на ядрени съоръжения, бъдат атакувани с конституционна жалба, съществуването на непосредствено застрашаване на основното право не може да бъде отхвърлено с аргумента, че опасността за живота и здравето на титуляря му би произтекла от функционирането на ядрената централа, а не и от предхождащите мерки по построяването ѝ.

[...]

3. Мирното използване на ядрената енергия е в съответствие с Основния закон. Законодателят е призван да вземе принципно решение за или против това използване.

4. Чрез приемане на материални и процесуални правила за одобряване на ядрени централи държавата е изпълнила задължението за предприемане на мерки за защита срещу опасностите от мирно използване на ядрена енергия, произтичащо от чл. 2, ал. 2 от Основния закон.

5. За конституционната преценка на материалните и процесуалните правила за изграждането на ядрени централи и на значителни промени в тези съоръжения.

Като нарушение на основните права следва да се приемат и случаите, в които одобряващият орган не съобразява процесуалните правила в областта на ядрената енергия, които държавата е въвела в съответствие със задължението си за защита, следващо от чл. 2, ал. 2 от Основния закон.

Решение на Първи сенат от
20 декември 1979 г.
- 1 к. д. 385/77 -

[...]

МОТИВИ

А.

Конституционната жалба засяга част от процедурата по издаване на разрешение за строеж на ядрената централа Мюлхайм-Керлих, която се изгражда в Нойвид Бекен, в близост до жилището на жалбоподателката. Предмет на жалбата е незабавното изпълнение на седмото решение, постановено от Висшия областен административен съд, издадено от компетентното Министерство на земеделието в рамките на първото частично разрешение, което засяга изграждането на няколко части от съоръжението.

[...]

В.

Конституционната жалба е допустима.

I.

[...]

3. Противно на становището на федералния министър на вътрешните работи, на одобряващия орган и на „RWE" АД, жалбоподателката е пряко и непосредствено заинтересовано лице. По-специално, не може да се приеме за конституционосъобразно, че конституционни жалби би трябвало да бъдат принципно отхвърлени като недопустими, ако са подадени по време на фазата по изграждане на ядрената централа, тъй като непосредствена и съществуваща заплаха за живота и здравето би могла да възникне единствено от функционирането на ядрената централа, но не и от предхождащите действия по построяването ѝ.

[...]

Защитеното от чл. 2, ал. 2 от Основния закон право на живот и телесна неприкосновеност [...] няма да [...] бъде засегнато едва с фактическото накърняване на правно гарантираното благо; подобно фактическо накърняване трябва да бъде предотвратено и за тази цел трябва да се предприеме намеса тогава, когато при изграждането на ядрената централа не са взети достатъчни превантивни мерки срещу бъдещите опасности от функционирането на централата. Точно това е видно от настоящия казус, в който се претендира, че защитата срещу външни въздействия, като самолетни катастрофи и

ударни вълни след експлозия, изисква определена подредба на постройките. В случая няма съмнение в съществуването на пряк и непосредствен интерес като изискване за допустимост на конституционната жалба, защото предмет на проверка е дали са били съобразени изисквания, следващи от основното право по чл. 2, ал. 2 от Основния закон, специално за възлагането на разрешението за изграждане на ядрена централа, както и за изискването за ефективна правна защита при взимането на решение за незабавно изпълнение на това разрешение. Ето защо няма нужда от допълнително доказване на допустимостта на конституционната жалба чрез установяване дали е налице опасност за основните права заради една бъдеща заплаха от накърняването им (срв. в тази връзка РФКС 24, 289 [294]; 49, 89 [141]; 52, 214 [220]).

[…]

C.

Допустимата конституционна жалба обаче не е основателна. […]

I.

1. В някои от изказаните становища се подлага на проверка дали икономическата употреба на деленето на атома понастоящем не е напълно противоконституционна поради възможните опасности и някои значителни трудности, които все още не са адекватно разрешени. Това е аргументирано най-вече със съмнението дали технология, при която не се допускат никакви грешки, а евентуални грешки представляват риск за бъдещите поколения, може изобщо да бъде използвана отговорно и да се прилага без противоречия с потенциалните засегнати от нея лица, доколкото не всички алтернативни възможности за снабдяване с енергия са изчерпани.

Отговорът на този въпрос обаче не е отговорност на Федералния конституционен съд. Това следва от обстоятелството, че самата Конституция е обявила за допустимо „използването на ядрена енергия за мирни цели" чрез оправомощаващото правило на чл. 74, т. 11а от Основния закон. Макар че тази разпоредба е включена в Конституцията през 1959 г., в момент, когато проблемът за мирното използване на ядрената енергия все още е слабо обсъждан, то е представено като принципно положително спрямо особено оспорваната тогава употреба за военни цели. Това обаче не променя факта, че от самата уредба на употребата на ядрена енергия за мирни цели в Конституцията следва принципното ѝ одобрение. Конституционосъобразността ѝ не може да бъде поставена под съмнение заради колизията ѝ с други конституционни разпоредби. Поскоро по силата на това оправомощаване – както Втори сенат на Федералния конституционен съд вече е разяснил в по-друг контекст в Решението по делото „Калкар" (РФКС 49, 89 [127 и сл.]) – законодателят е призван да вземе принципното решение „за" или „против" мирното използване на ядрена енергия. Дори и в ситуация, която несъмнено е несигурна, основната отговорност на законодателя и на правителството е да взимат решенията, които считат за необходими в рамките на съответната им компетенция. Както е видно и от съдебната практика и доктрината, конституционосъобразността на мирното използване на деленето на атома принципно не може да

бъде поставена под съмнение […]. Затова конституционната проверка се ограничава изначално до въпроса дали нормативното правило, на което се основава решението, е конституционосъобразно и по-специално дали това правило е приложено по конституционно изискуемия начин.

2. Гарантираното в чл. 2, ал. 2 от Основния закон право на живот и телесна неприкосновеност във връзка с правото на ефективна правна защита се взима като конституционен стандарт за проверка.

Съгласно възприетата съдебна практика защитата на това основно право не се изчерпва само със субективната защита срещу намесата на държавата. По-скоро от обективното му съдържание следва задължение за държавните органи да се грижат и да насърчават правно гарантираните блага и по-специално да ги предпазват от противозаконни намеси от страна на трети лица. Тази съдебна практика, развила се в началото с решението за абортите (РФКС 39, 1 [41]; срв. също РФКС 46, 160 [164] – Шлайер), е използвана и в споменатото Решение по делото „Калкар" за конституционната преценка на естеството и сериозността на възможните опасности при използването на ядрената енергия за мирни цели. Стига се до извода, че от гледна точка на природата и тежестта на възможните опасности при мирно използване на ядрена енергия далечната вероятност от нейната употреба е достатъчна за възникването на конкретно задължение за защита от страна на законодателя (РФКС 49, 89 [141 и сл.]).

Това задължение за защита е спазено от държавата, като икономическото използване на ядрена енергия е поставено в зависимост от предварително държавно разрешение, чието издаване е уредено от детайлно регламентирани материалноправни и процесуални изисквания. Съществуващият разрешителен режим, както впрочем не е оспорено нито от самата жалбоподателка, нито от представените становища, е напълно подходящо средство за защита на застрашените трети лица. Същевременно чрез него държавата може възможно най-скоро да изпълни задачата си при съблюдаване на общия баланс да постигне компромис между конституционното положение на застрашените граждани, от една страна, и на предприятието, от друга. Ако обаче ядрената централа е одобрена да снабдява с енергия в обществен интерес, въпреки наличието на извънреден риск, това означава, че телесната неприкосновеност на третите лица може да бъде изложена на опасности, на които те не могат да повлияят и много трудно биха могли да избегнат. Затова държавата поема от своя страна собствена съотговорност за тези опасности. Съответно, ще е необходимо при конституционната преценка на материалноправните и процесуалните изисквания за издаване на разрешение за строеж на ядрената централа да се прилагат не по-малко строги стандарти, отколкото при преценката на законите, с които държавата упражнява намеса. Дори и при прилагането на такива стандарти обаче няма конституционни съображения относно правилата за издаване на разрешение, доколкото те са релевантни за изходното производство, при условие че се тълкуват в светлината на съществуващата съдебна практика на върховните съдилища.

Законът за ядрената енергия изрично поставя за цел […] защитата на живота, здравето и имуществото от опасностите на ядрената енергия […]

Нормативната уредба не се ограничава само с обвързването на одобряващия орган със строги материалноправни изисквания за издаване на разрешението. Тя също така взима под внимание задължението за предоставяне на защита от държавата и общата ѝ отговорност въз основа на обстоятелството, че издаването на разрешение е предмет на формализирана процедура, в която изискванията за издаване на разрешение се разглеждат служебно и от цялата администрация на федералната държава, провинциите и общините съобразно сферата им на компетенция. От друга страна, процесуалното право предвижда самостоятелно участие на всеки застрашен гражданин в производството (срв. за същото § 7, ал. 4 от Закона за ядрената енергия във връзка с цитираното там определение на Федералния закон за защита на околната среда, както и основаващия се на него Процедурен правилник за ядрена енергия и действащия преди него Правилник за ядрените съоръжения). Гражданинът не само има право да оспорва пред съд, когато бъде информиран за разрешението, но също така и да обжалва съответните административни актове (§ 42 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК)) и да търси предварителна съдебна защита (§ 80 АПК). Той е оправомощен също така от процесуалното право да получи предварителна правна защита, в рамките на която може да отправя възражения срещу проекта още в стадия на административното производство.

[…]

II.

2. […]

а) […] според установената съдебна практика на Федералния конституционен съд защитата на основните права до голяма степен се постига чрез създаване на процедури и основните права влияят съответно не само на материалното, но също така и на процесуалното право, доколкото то е от значение за ефективната им защита. Тази съдебна практика е развита първоначално по отношение на защитата на конституционното право по чл. 14, ал. 1 от Основния закон […]. Междувременно и двата сената на Федералния конституционен съд вече са се произнесли изрично, че чл. 2, ал. 2 от Основния закон също изисква такава процедура, която да съответства на правото, закрепено в тази норма […].

Основното право по чл. 2, ал. 2 от Основния закон засяга и прилагането на разпоредбите относно административните и съдебните производства по издаване на разрешение за ядрени централи, чиято първостепенна задача се състои именно в защитата на живота и здравето от опасностите на ядрената енергия. Това не означава, че всяка процесуална грешка в производството може да бъде считана за накърняване на основните права. Накърняване на тези права обаче ще е налице, когато орган, който е компетентен да издаде разрешението, не се съобрази с такива процедурни правила, които държавата е въвела за изпълнение на задължението си за защита на правно гарантираното благо, посочено в чл. 2, ал. 2 от Основния закон. Ето защо в никакъв случай съдът не следва да стига до заключението, че при проверката за издаване на

разрешение за изграждане на ядрена централа жалбоподател, който е трето лице, няма право да обжалва на основание извършени процесуални нарушения.

[...]

37) Решение 77, 170
(Lagerung chemischer Waffen /
Съхранение на химически оръжия)

[...]

2. а) Както законодателят, така и изпълнителната власт разполагат със широка свобода на преценката и самостоятелност при взимане на решение с оглед на изпълнение на задължението си за защита по чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон, което също така им позволява свободно да взимат предвид конкуриращи се публични и частни интереси.

б) Тази широка самостоятелност при взимане на решения може да бъде подлагана на съдебна проверка единствено в определени граници. Те се определят в зависимост от специфичната природа на поставения въпрос, от възможността за достигане до достатъчно сигурно решение, както и от значението на засегнатите правно гарантирани блага (срв. РФКС 50, 290 [332 и сл.]).

в) За да бъдат изпълнени изискванията за допустимост на конституционната жалба, основаваща се на нарушение на задължението, което произтича от основното право по чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон, жалбоподателят трябва да докаже, че публичната власт или изобщо не е взела предпазни мерки, или че предприетите мерки и правила очевидно са изцяло неподходящи или напълно недостатъчни за постигането на защитната цел.

3.а) Действително държавните мерки за защита срещу външно въоръжено нападение могат да бъдат обвързани с опасности за собственото ѝ цивилно население. Избягването на подобни опасности и произтичащите от тях вреди обаче надхвърля възможностите на държавата, когато трябва да се гарантира ефективната защита на страната, която да служи именно за защита на свободния ред, включително когато той е свързан с основните права.

б) С решението си относно военната отбрана на страната (чл. 24, ал. 2, 87а, 115а и сл. от Основния закон) Основният закон предвижда, че закрилната област на чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон не включва ефектите върху населението при употреба на оръжия срещу военен противник, която се прилага при война или въоръжено нападение над страната и е съобразена с международното право.

[...]

Решение на Втори сенат от
29 октомври 1987 г.
- 2 к. д. 624/83, 2 к. д. 1080/83, 2 к. д. 2029/83 -

[...]

МОТИВИ

A.

I.

Конституционните жалби, подадени срещу едно и също решение, касаят съхранението на химически оръжия (C-Waffen) на територията на Федерална република Германия.

[...]

38) Решение 19, 342
(Wencker / Венкер)

Съгласно конституционния принцип на пропорционалност е възможно и при издадена заповед за арест на основание § 112, ал. 4 НПК да не се стигне до арест при съответно приложение на § 116 НПК.

Решение на Първи сенат от
15 декември 1965 г.
- 1 к. д. 513/65 -

[...]

МОТИВИ

I.

1. […] § 112, ал. 4 НПК[27] предвижда, че:

> *Срещу обвиняемия за престъпление срещу живота съгласно § 211, § 212 или § 220а, ал. 1, т. 1 НК, за когото има сериозни подозрения, че е извършил някое от тези престъпления, може да се постанови предварителен арест, дори когато не са налице предпоставките за арест съгласно ал. 2 и ал. 3.*

Случаите на т.нар. пускане под гаранция, посочени в § 116 НПК, са разширени спрямо предходното действащо законодателство. Изпълнението на заповедта за арест може да се спре както при опасност от укриване, така и при опасност от прикриване на следите и от повторно извършване на престъпление, ако чрез по-леки мерки може да се постигне целта на предварителния арест. § 112, ал. 4 НПК не е посочен в § 116 НПК.

2. Въпросът дали единствено когато заповедта за арест е основана на § 112, ал. 4 НПК може да се спре изпълнението на заповедта чрез позоваване на § 116 НПК, е спорен както в доктрината, така и в съдебната практика на висшите областни съдилища.

[…]

II.

1. Жалбоподателят, адмирал от запаса, който е на 76-годишна възраст, е обвинен в извършване на убийство. Срещу него е повдигнато обвинение за това, че през 1944 г. като военноморско аташе към Немското посолство в Токио е издал заповед, по силата на която арестанти, транспортирани с кораб към Германия, са били оставени да потънат, тъй като са се опитали да потопят кораба. На 11 август 1965 г. жалбоподателят е арестуван въз основа на заповед за арест, издадена от областния съд в Хамбург на основание § 112, ал. 4 НПК.

[…]

Жалбоподателят се оплаква, че е знаел за разследването срещу него от пет години и винаги е бил на разположение за извършване на действия по разследването. Той е повсеместно уважаван и винаги би изпълнил указания на съда, с които би избегнал влизането в следствения арест.

[…]

---

[27] Понастоящем уредбата е в § 112, ал. 3 НПК

III.

Конституционната жалба е основателна.

1. В института на предварителния арест е ясно отчетлива колизията между гарантираното от чл. 2, ал. 2 и чл. 104 от Основния закон право на индивида на лична свобода и неоспоримата необходимост от ефективно наказателно преследване. В много случаи бързото и справедливо наказание на тежки престъпления би било невъзможно, ако органите на наказателното преследване без изключение са лишени от правото да арестуват заподозрения извършител преди постановяване на присъдата и да го задържат до нейното постановяване. От друга страна, пълното лишаване от лична свобода чрез задържане в пенитенциарно заведение е зло, което в правовата държава може да бъде причинено по принцип само на лице, осъдено съобразно закона заради извършването на деяние, за което носи наказателна отговорност. Тази мярка е допустима единствено спрямо лице, което е заподозряно в извършването на определено престъпление в строго ограничени изключителни случаи. Това следва също и от принципната презумпция за невиновност, която забранява дори при сериозни подозрения да се налагат предварително законови мерки, които по своя характер наподобяват лишаване от свобода. Презумпцията за невиновност действително не е изрично закрепена в Основния закон, но произтича от универсалните идеи на правовата държавата и е въведена в позитивното право на Федералната република с чл. 6, ал. 2 от Европейската конвенция за правата на човека.

Оправдано решение на този конфликт между два еднакво важни за правовата държава принципа може да бъде постигнато единствено ако ограниченията на свободата, приети за необходими и целесъобразни от гледната точка на наказателното преследване, бъдат противопоставени като коректив на правото на свобода на обвиняемия, който все още не е осъден. Това значи, че предварителният арест трябва да бъде уреден в съответствие с принципа на пропорционалността. Ограничението на свободата може да бъде прието, ако, от една страна, съществуват основателни съмнения във вината на заподозрения, основани на конкретни доказателства, а от друга – ако легитимното право на обществото на цялостно разкриване на престъплението и бързо наказание на дееца не може да бъде защитено по друг начин, освен ако заподозреният не бъде предварително задържан в ареста. Преследването на други цели чрез предварителния арест е във всеки случай принципно забранено. По-специално, арестът не може да се използва като вид наказание и да отнема правно защитени блага, тъй като това е задача на материалното наказателно право.

2. […]

Във Федерална република Германия принципът на пропорционалност има конституционен ранг. Той произтича от принципа на правовата държава и от същността на основните права, които като израз на общата претенция на свобода на гражданите, насочена спрямо държавата, могат да бъдат ограничени от публичната власт, доколкото това е необходимо за защита на обществените интереси. По отношение на ос-

новното право на лична свобода това следва също така от особеното значение, което това основно право има като основа на универсалния правен статут и възможността за развитие на гражданина и заради което Основният закон определя свободата на индивида за „ненакърнима" в чл. 2, ал. 2.

[...]

3. При това задължително претегляне съдът винаги трябва да има предвид факта, че основната цел и правното основание на предварителния арест е да гарантира провеждането на законосъобразно наказателно производство и да обезпечи бъдещото производство по изпълнение на наказанията. Ако предварителният арест не е необходим за изпълнение на една от тези две цели, той е непропорционален и съответно е принципно недопустимо да бъде постановен, продължен или приведен в изпълнение. Основанията за арест – опасност от укриване и опасност от прикриване на следите (§ 112, ал. 2 НПК), служат именно на тази цел. Освен това опасността от повторно извършване на престъпление като основание за арест, посочено в § 112, ал. 3 НПК, се прилага за случаи, когато постановяването на предварително задържане е насочено към защита на общността от повторни престъпления, т.е. ако от превантивно-полицейска гледна точка би било достатъчно, за да оправдае предварителното задържане. В същото време обаче тази защита може да бъде оправдана, тъй като се касае за защита на особено уязвим кръг от населението, нуждаещ се от защита срещу реалната опасност от извършването на тежки престъпления. Също така изглежда целесъобразно тази защита да се повери на вече ангажираните с разкриването на престъплението органи на наказателното преследване и по този начин на съда, а не на полицията.

Нововъведеният § 112, ал. 4 НПК, от друга страна, би трябвало да събуди съмнения доколко е в съответствие с принципа на правовата държава, ако се тълкува в смисъл, че при сериозни подозрения за извършване на престъпление срещу живота на гражданите деецът може да бъде задържан под предварителен арест без никакви допълнителни изисквания, т.е. без доказване на останалите предпоставки. Подобно тълкуване не е в съответствие с Основния закон. Съмнително е дали то отговаря на точния смисъл на разпоредбата, тъй като тя предполага, че правилото ще се прилага единствено субсидиарно. Т.е. ще се прилага само ако основанията за арест съгласно ал. 2 бъдат предварително разгледани и отхвърлени. Въпреки това, дори ако това тълкуване не се следва, принципът на пропорционалност изисква от съда и при прилагането на § 112, ал. 4 НПК да не игнорира целта на предварителния арест. Нито сериозността на престъпленията срещу живота на личността, нито сериозността на (все още неустановената) вина оправдават сами по себе си арестуването на обвиняемия. Още по-неоправдано е зачитането на едно повече или по-малко ясно определимо „вълнение на населението", което смята за непоносимо един „убиец" да се разхожда на свобода. По-скоро трябва да са налице обстоятелства, които водят до опасността непосредственото разкриване и наказание на престъплението да бъде изложено на риск, ако обвиняемият не бъде арестуван. Това може да бъде оправдано в случаи на съмнение за укриване или за прикриване на следите, които действително не могат да бъдат установени със „сигурни факти", но съобразно обстоятелствата на случая

не могат да бъдат изключени като вероятност. Също така сериозното съмнение, че обвиняемият би извършил още подобни престъпления, би могло да е достатъчно, за да се позволи задържането му в ареста. § 112, ал. 4 НПК трябва да се прилага систематично с ал. 2, която позволява да се приеме за оправдано, с оглед на сериозността на извършеното престъпление, да бъдат облекчени строгите предпоставки за арест по ал. 2, така че да се избегне опасността особено опасни престъпници да избегнат налагането на наказание.

4. § 116 НПК въплъщава една особеност спрямо принципа на пропорционалност. Той задължава съдът да провери във всеки случай на арест поради опасност от укриване, прикриване на следите или повторно извършване на престъпление дали целта на предварителния арест не може да бъде постигната чрез по-леки ограничения на свободата. Ако това е така, изпълнението на заповедта за арест трябва да бъде спряно. Гореизложеното относно общия смисъл на принципа на пропорционалност по отношение на обективното право на арест води до заключението, че освобождаване от арест под гаранция е възможно също така, когато заповедта за арест е постановена на основание § 112, ал. 4 НПК. Нито текстът, нито смисълът зад разпоредбата на § 112 НПК изискват и при престъпления срещу живота да се аргументира постановяване на заповед за арест на основание ал. 2, а ако е необходимо – на основание ал. 3. Това би бил объркващ резултат, който недвусмислено ще противоречи на принципа на пропорционалност, щом като според § 116 НПК обвиняемият може да бъде освободен от ареста при опасност от укриване или прикриване на следите по смисъла на § 112, ал. 2 НПК, без да се взима предвид тежестта на престъплението, за което е повдигнато обвинение, докато при по-незначителна опасност от укриване или прикриване на следите ще бъде изключено приложението на всякаква по-лека мярка, съответна на целта на наказателното производство. Когато отмяната на заповедта за арест би могла да застраши провеждането на наказателното производство, но спирането на действието на заповедта срещу поемането на конкретни задължения е достатъчно, съдът не би бил принуден да продължи действието на ареста.

[…]

39) Решение 20, 45
(Kommando 1005 / Командо 1005)

Предварителен арест, по-дълъг от пет години, във всеки случай е противоконституционен, ако се дължи на иначе предотвратими забавяния в наказателното производство.

Решение на Първи сенат от
3 май 1966 г.
- 1 к. д. 58/66 -

[...]

МОТИВИ

IV.

[...]

1. В института на предварителния арест е ясно отчетлива колизията между правото на индивида на лична свобода (чл. 2, ал. 2 и чл. 104 от Основния закон) и необходимостта от ефективна борба с престъпността. При тази колизия справедлив компромис може да бъде постигнат в рамките на правовата държава единствено ако ограниченията на свободата, приети за необходими и целесъобразни от гледната точка на наказателното преследване, бъдат постоянно противопоставяни на коректива на правото на свобода на все още неосъдения обвиняем. Това значи, че ограничаването на свободата е допустимо единствено и доколкото легитимното право на държавата на пълно разкриване на престъплението и бързо наказание на извършителя не може да бъде защитено по друг начин, освен чрез предварително задържане на заподозряния (РФКС 19, 342 [347 и сл.]).

2. Конституционният принцип на пропорционалност има значение не само за постановяването, но и за продължителността на предварителния арест. Преди всичко, продължителността на ареста не трябва да бъде непропорционална на очакваното наказание. Независимо от очакваното наказание обаче принципът на пропорционалност налага предели на продължителността на ареста. Това се потвърждава от § 121 НПК, който предвижда, че когато съдът не се е произнесъл с присъда, предварителният арест за същото престъпление може да продължи повече от шест месеца единствено при особени трудности или ако обхватът на разследването или друга важна причина не позволява на съда да се произнесе с присъда и това оправдава продължителността на ареста. Следователно тази разпоредба допуска изключения единствено в ограничени хипотези. Изключителните хипотези на § 121, ал. 1 НПК, както е видно и от текста на закона и може да бъде потвърдено от историята на приемането му, трябва да бъдат тълкувани ограничително. Какво значение придава законодателят на решението за продължаване на предварителния арест над шест месеца, е видно и от това, че е възложил решението на Висшия областен съд (срв. ФВС NJW 1966, с. 924).

В настоящия случай не се нуждае от обсъждане дали Основният закон налага абсолютна граница на предварителния арест, така че след изтичането на определен период от време удължаването на ареста да е забранено, както смята жалбоподателят. Във всеки случай по-нататъшното изпълнение на предварителния арест, което значително надвишава предвидения в § 121, ал. 1 НПК срок, нарушава чл. 2, ал. 2 от

Основния закон, щом като органите на наказателното преследване и съдът не са взели всички възможни и изискуеми мерки, така че да приключат необходимите действия по разследване с нужната бързина. За провеждане на законосъобразно наказателно производство и обезпечаване на бъдещото изпълнение на наказанието в смисъла на горепосоченото решение на Федералния конституционен съд предварителният арест не може да бъде приет за необходим, след като неговата продължителност се дължи на забавяне на разследването, което е можело да бъде избегнато.

Разследването срещу жалбоподателя е проведено с такова забавяне.

[…]

40) Решение 46, 160
(Schleyer / Шлайер[28])

Относно границите на конституционния контрол при борба срещу терористично изнудване, което представлява заплаха за живота.

Решение на Първи сенат от 16 октомври 1977 г.
- 1 к. д. 5/77 -

ДИСПОЗИТИВ

Молбата за допускане на обезпечителна мярка се отхвърля[29].

МОТИВИ

А.

1. На 5 септември 1977 г. молителят е отвлечен от терористи, след като неговите спътници са убити. Оттогава е задържан от похитителите. Те поставят на федерал-

---

28 Ханс-Мартин Шлайер е крупен немски индустриалец, председател на Асоциацията на работодателите в Германия. На 5 септември 1977 г. е отвлечен от активисти на Фракция „Червена армия", като целта на отвличането е да бъде използван като разменна монета срещу освобождаването от затвора на някои от лидерите на фракцията, начело с Андреас Баадер и Гудрун Енслин. Правителството отказва да преговаря с терористите и след неуспешни опити за откриването на Шлайер той е намерен убит 43 дни по-късно, на 18 октомври 1977 г. Отвличането и убийството на Шлайер маркират апогея на т.нар. Немска есен, тъй като по същото време Баадер и Енслин, както и Ян-Карл Распе са намерени мъртви в килиите си. – бел. прев.

29 Макар да се касае за обезпечително производство, всички произнасяния по молби за допускане на обезпечителни мерки ще бъдат наименовани „решения", а не „определения", тъй като в тях ФКС взима поне частично и отношение по съществото на спора, а и защото българското конституционно право не познава обезпечителното производство и механичното позоваване на ГПК би било грешно. – бел. прев.

ното правителство и федералната полицейска служба определени условия, при които ще освободят молителя, като заплашват, че ще го екзекутират, ако условията не бъдат изпълнени. Освен всичко друго настояват за освобождаването на единадесет изрично изброени терористи, които се намират в следствения арест или в затвора, както и за това да им бъде разрешено да напуснат Федералната република.
Представителите на молителя настояват за допускането на следната обезпечителна мярка:

„Насрещната страна да бъде задължена да изпълни исканията на похитителите […], като единадесетте изрично изброени лица бъдат освободени и бъде гарантирано свободното им напускане на Федерална република Германия като безусловна предпоставка за предотвратяване на непосредствената опасност за живота на молителя […]."

[…]

На съда е служебно известно, че животът на молителя е застрашен в изключително висока степен. От гледна точка на решителността на терористите отказът от изпълнение на тяхното основно искане е равносилен на умишлено посегателство от страна на държавната власт върху телесната неприкосновеност и живота на молителя. На основание чл. 2, ал. 2 от Основния закон държавата е длъжна да защитава живота, което преди всичко означава да го защитава от неправомерни посегателства от страна на трети лица (срв. РФКС 39, 1 [42]). От друга страна, насрещната страна не може да се позове на защитата на правно гарантирани блага от по-висока степен, която да ги задължи да пожертват живота на молителя. Това е така, защото не съществува по-висше правно гарантирано благо от живота. За насрещната страна също така липсват правни пречки да освободи задържаните, тъй като би могла да се позове на извънредна ситуация, която е оправдана от правото (§ 34 НК).

[…]

Насрещната страна все още не е удовлетворила исканията на похитителите терористи, макар че от 13 октомври 1977 г. насам, когато е похитен самолет на Луфтханза, животът на още 91 души зависи от решението ѝ[30]. Тези обстоятелства обосновават спешността и основателността на молбата.

2. От страна на федералното правителство е изразено становище от федералния министър на правосъдието, който смята молбата за неоснователна. Чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон обвързва държавата да защитава човешкия живот и срещу посе-

[30] На 13 октомври 1977 г. четирима палестинци от група „Мартир Халима" на „Организация за борба със световния империализъм" отвличат самолет на Луфтханза, който пътува от Палма де Майорка за Франкфурт. Те заявяват, че ще освободят екипажа и пътниците, ако същите единадесет членове на Фракция „Червена армия", заради които е отвлечен и Шлайер, бъдат пуснати на свобода заедно с други двама членове на Народния фронт за освобождение на Палестина, които се намират в истанбулски затвор. След петдневна операция командоси от немските специални части ГСГ-9 успяват да освободят заложниците на летището в Могадишу, столицата на Сомалия. – бел. прев.

гателства от страна на трети лица. В настоящия случай обаче отговорните държавни органи са изправени пред следното претегляне. От една страна, следва да се направи всичко възможно, за да се защити животът на молителя. От друга страна, животът на други лица, които не са участници в настоящото производство, ще бъде поставен до голяма степен в опасност, ако исканията на похитителите бъдат изпълнени, защото единадесетте задържани терористи са особено опасни. Както стана ясно от случая с отвличането на Лоренц[31], след тяхното освобождаване те ще продължат с престъпната си дейност. На тези искания противостои същността на правовата държава. Нейното гарантиране ще даде възможност на държавата да осъществи дължимата защита. В тази извънредна ситуация не съществува решение, което може да бъде определено като единственото правилно съобразно стандартите на Основния закон. По-скоро отговорните държавни органи трябва да разполагат със свобода при преценката и взимането на решение. В този случай трябва да се приложи и принципът на съдебната сдържаност (срв. РФКС 36, 1 [14 и сл.]), който има за цел да запази гарантирано пространство за политическа дискреция при взимането на решения на останалите конституционни органи.

[…]

B.

Молбата за допускане на обезпечителна мярка е допустима. Същевременно въпросът, който е предмет на основното производство, не може да бъде разрешаван предварително чрез допускане на обезпечителна мярка (срв. РФКС 3, 41 [43] и трайната съдебна практика). Мерките, поискани от молителя, най-малкото се доближават до подобно предварително решение. По този начин обаче няма да се вземе отношение по допустимостта на молбата, защото съобразно преобладаващите обстоятелства може да се очаква, че решението по основното производство най-вероятно ще е закъсняло (РФКС 34, 160 [163]). Въпреки това в случаи като настоящия преценката на молбата не може да бъде ограничена до обичайното претегляне на последиците (срв. РФКС 12, 276 [279] и трайната съдебна практика). Напротив, при извършване на обща преценка трябва да се изхожда от това какво би било решението по същество в основното производство.

C.

От горното следва, че молбата не може да бъде уважена.

---

31 Става дума за отвличането на популярния политик и член на Християндемократическия съюз Петер Лоренц. През 1975 г., три дни преди изборите за кмет на Берлин, в които Лоренц участва, той е отвлечен от терористичното движение „2 юни“, близко като разбирания до Фракция „Червена армия“. Правителството приема да сключи сделка с терористите, които са склонни да освободят Лоренц срещу освобождаването на няколко затворници, включително и Ролф Хайслер, който след освобождаването си става активист на Фракция „Червена армия“ и е един от двамата физически убийци на Ханс-Мартин Шлайер. – бел. прев.

I.

Чл. 2, ал. 2, изр. първо във връзка с чл. 1, ал. 1, изр. второ от Основния закон задължава държавата да защитава всеки човешки живот. Това задължение за защита е всеобхватно. То задължава държавата да се грижи и да насърчава живота. Това означава преди всичко да го защитава и срещу посегателства от страна на трети лица (РФКС 39, 1 [42]). Всички държавни органи трябва да съдействат съобразно специфичните си задачи за изпълнение на тази повеля. Това задължение за защита трябва да бъде взето сериозно, защото човешкият живот представлява ценност от висш порядък.

II.

По принцип държавните органи решават на своя отговорност как да изпълнят задължението си за ефективна защита на живота. Те взимат предвид кои защитни мерки са подходящи и необходими, за да осигурят ефективна защита на живота (РФКС, цит. съч., с. 44). В особени случаи, когато тази защита не може да бъде постигната по друг начин, тяхната свобода на избор на средство за защита на живота може да бъде ограничена до определено средство. Противно на напълно разбираемото мнение на молителя, настоящият случай не е такъв.

Особеностите на защитата от терористично изнудване, което представлява заплаха за живота, се характеризират с това, че дължимите мерки трябва да бъдат съобразени с разнообразието от възможни ситуации. Те нито могат да бъдат предвидени предварително от норма с общо действие, нито могат да се извлекат от индивидуално основно право, предвидено в правна норма. Основният закон създава задължение за защита не само по отношение на индивида, но и по отношение на всички граждани. Предпоставка за ефективното изпълнение на това задължение е компетентните държавни органи да са в състояние да реагират по подходящ начин на съответните обстоятелства в конкретния случай. Дори това само по себе си изключва установяването на едно определено средство. Нещо повече, подобно средство не може да се установи въз основа на Конституцията, защото тогава терористите ще предвидят реакцията на държавата от самото начало. Това ще направи невъзможна ефективната защита на гражданите от страна на държавата. Така се стига до безспорно противоречие със задачата, която е възложена на държавата по силата на чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон.

[...]

От гледна точка на това конституционно положение Федералният конституционен съд не може да наложи никакво конкретно решение на компетентните държавни органи. От волята на насрещната страна зависи какви мерки ще бъдат предприети за изпълнение на възложените ѝ задължения за защита.

41) Решение 142, 313
(Ärztliche Zwangsbehandlung / Принудителни медицински мерки)

Чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон създава задължение за защита от страна на държавата. То изисква медицинските мерки да бъдат предвидени като крайно средство при строго определени предпоставки, дори и против естествената воля[32] на лица, поставени под настойничество, когато те нямат способност да разбират и здравето им е сериозно застрашено.

а) Предмет на искането при сезиране в производството по чл. 100, ал. 1 от Основния закон може да бъде и норма, за която съдът приемливо и обосновано смята, че не притежава характеристиката, която се изисква от конкретно конституционно задължение за защита.

б) Ако е налице съществена обективна необходимост от изясняване на конституционен въпрос, който е част от предмета на сезиране, сезирането би могло да остане допустимо дори и въпреки развоя на изходното производство с оглед на смъртта на една от главните страни в него.

Решение на Първи сенат от 26 юли 2016 г.
- 1 к. д. 8/15 -

МОТИВИ

А.

Федералният върховен съд иска от Федералния конституционен съд да прецени дали разпоредбата на § 1906, ал. 3 НГК е съвместима с Основния закон в редакцията ѝ съгласно Закона за уреждане на съгласието на настойника за извършване на принудителни медицински мерки от 18 февруари 2013 г. (ДВ I, с. 266). Спорната част от разпоредбата гласи, че дори когато засегнато лице не желае да избегне медицинската

[32] Немското гражданско право разграничава свободната воля от естествената воля. Така например съгласно § 1896, ал. 1а НГК не може да бъде назначен настойник против свободната воля на пълнолетното лице, но въпреки това е възможно настойникът да бъде назначен против неговата естествена воля, ако това е необходимо за защита на интересите му. В този смисъл естествената воля са намеренията и желанията на лицето, които то изразява фактически, дори и когато е в състояние, което пречи да волеизяви свободно и да формира правно релевантна воля, т.е. когато е недееспособно съгласно § 104, т. 2 НГК. Естествената воля също така е критерий за преценка дали да се разреши стерилизация на недееспособното лице съгласно § 1905 НГК, тъй като настойникът не може да даде съгласие за подобна интервенция, ако тя противоречи на естествената воля на лицето, поставено под настойничество. – бел. прев.

мярка или не може да ѝ се противопостави физически, предпоставка за извършване на мярката е постановяването на принудително настаняване съгласно § 1906, ал. 1 НГК. В същото време съгласно установената съдебна практика в тези случаи принудителното настаняване може да бъде отказано.

[...]

B.

[...]

II.

Държавата не е изпълнила задължението си за защита, което се съдържа в чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон, след като лица, поставени под запрещение, които не могат да формират свободна воля, са изцяло лишени от възможност да получат необходими медицински мерки, независимо от обхвата на заплахата за техния живот или здраве, от една страна, и от рисковете, свързани с предприемането на мерките, от друга. Причината е, че лицата не могат да бъдат принудително настанени дори и ако това противоречи на естествената им воля, само защото не са налице предпоставките за принудително настаняване (1). Не е необходимо да се изследва дали това също така нарушава принципа на равенство (2).

1. Чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон задължава държавата да гарантира защита чрез предоставяне на медицинска грижа на лица, които се нуждаят от помощ, ако тези лица са поставени под запрещение от гледна точка на грижата за здравето им и не разбират необходимостта от предприемане на медицински мерки при сериозна заплаха за здравето им или ако я разбират, но не могат да предприемат мерки. Тази защита се дължи по необходимост и против естествената воля на лицата (а). Подобни принудителни медицински мерки също така са съвместими с обвързващите международни актове, по които Германия е страна (б). Задължението за защита по чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон не е изпълнено, след като съгласно действащото правно положение лица, които се нуждаят от помощ и са подложени на стационарно лечение в институции от отворен тип, но не могат да се движат самостоятелно, не могат при необходимост да бъдат лекувани дори в противоречие с тяхната естествена воля (в). В случая няма нужда да се изследва положението на лицата, поставени под запрещение, които подлежат на амбулаторно лечение[33] (г).

а) Гаранцията на правото на живот и телесна неприкосновеност, която се съдържа в Основния закон (чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон), може също така да обоснове конкретни задължения за защита в тежест на държавата (аа). При определени предпоставки тези задължения съществуват и в тежест на държавно организирана-

[33] Амбулаторното лечение, за разлика от стационарното, се извършва в специализирано болнично заведение. – бел. прев.

та общност спрямо лица, поставени под запрещение, които се нуждаят от медицински мерки, но не разбират необходимостта от предприемане на медицинската мярка или не могат да предприемат действия въз основа на онова, което разбират (бб).

аа) Основното право на живот и телесна неприкосновеност гарантира не само субективно защитно право спрямо намеса от страна на държавата в тези правно гарантирани блага. То също така представлява обективно ценностно решение на Конституцията, което създава задължения за защита в тежест на държавата. Съгласно това ценностно решение държавата има задължение да се грижи и да насърчава живота на индивида (срв. РФКС 39, 1 <42>; 46, 160 <164>; 90, 145 <195>; 115, 320 <346>). Чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон обхваща също така и защитата от накърняване на телесната неприкосновеност и здравето (срв. РФКС 56, 54 <78>; 121, 317 <356>).

Субективното защитно право срещу намеси на държавата, което следва от основните права, както и задълженията за защита, които произтичат от обективното значение на основните права, принципно се различават едно от друго. Разликата е в това, че съобразно целта и съдържанието си защитното право задължава държавата да спазва определено поведение, докато задължението за защита е принципно неопределено. Задача на законодателя е да установи и въведе на нормативно ниво защитна концепция, като и в този случай той принципно разполага със свобода на преценката и действието и самостоятелност при взимане на решенията, ако е длъжен да предприеме мерки за защита на определено правно гарантираното благо (срв. РФКС 96, 56 <64>; 121, 317 <356>; 133, 59 <76, параграф 45>). Федералният конституционен съд може да установи нарушение на подобно задължение за защита само ако мерките за защита не са били изобщо предприети или когато правилата и мерките са очевидно неподходящи или напълно неадекватни за постигане на дължимата защитна цел, или ако значително изостават от изпълнението на защитната цел (срв. РФКС 56, 54 <80>; 77, 170 <215>; 92, 26 <46>; 125, 39 <78 и сл.>).

[…]

(2) В същото време всяка принудителна мярка представлява намеса в основното право на свободно развитие на личността. Съгласно Основния закон всеки човек е принципно свободен да взима решения по собствена преценка относно намесите в телесната си неприкосновеност и грижата за здравето си. Тази свобода е израз на неговата лична автономия и като такава е защитена и от общото право на личността съгласно чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон (в същия смисъл и изводите на РФКС 128, 282 <302>; 129, 269 <280>; 133, 112 <131, параграф 49>, всяко от които се позовава на чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон). Решението дали и до каква степен да се диагностицира болестта и да се предприемат мерки спрямо нея не трябва да бъде основано на стандарта на обективната разумност. Това, че държавата има задължение „да защитава индивидите от самите тях", не предполага съществуването на „върховенство на разума" на държавните органи спрямо носителите на основни права, така че волята на носителите да може да бъде пренебрегната

само защото се отклонява от средностатистическите предпочитания или ако изглежда неразумна от външна гледна точка (срв. РФКС 128, 282 <308>). Правата, които се основават на свободата, включват и правото на използване на свободата по начин, който в очите на трети лица противоречи на общоприетите интереси на носителя на основни права. За тази цел принципно индивидът е онзи, който взима решение дали иска да се подложи на терапевтични или други мерки, включително ако служат за запазване или подобряване на здравето му. Свободата, която е защитена от Основния закон, включва и „свободата да бъдеш болен" и заедно с нея правото на лицата да се отказват от намеси, които имат за цел тяхното излекуване, дори и ако са спешно наложителни съгласно състоянието на медицинската наука (срв. РФКС 128, 282 <304> с допълнителни аргументи).

[…]

(а) Ако задължението за защита от страна на държавата по чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон изисква медицински действия в противоречие с естествената воля на лицето, поставено под запрещение, това задължение се сблъсква с неговото право на самоопределение и с основното му право на телесна неприкосновеност.

[…]

(б) Законодателят трябва да предвиди възможност за предприемане на принудителни медицински мерки в случаи, когато съществува сериозна заплаха за здравето, включително и опасност за живота, и има голяма вероятност тази заплаха да бъде отстранена с предприемането на мерки, които се намесват твърде интензивно, но засегнатите лица отказват тези мерки с естествената си воля заради липсата на способност за разбиране, причинена от болестта им. Задължението за защита в тежест на държавата се ползва с особена значимост при съществена заплаха за здравето на лице, което не е способно да се погрижи самò за защитата си. Ако необходимите медицински мерки, които служат за отстраняване на опасността, не носят особени рискове и ако не са налице значими фактически индикации, че отказът от предприемане на мерки съответства на изначалната свободна воля на лицето, поставено под запрещение, резултатът от претеглянето между сблъсващите се основни права е очевидно предопределен. Задължението за защита, което държавата има спрямо безпомощните лица, надделява над тяхното право на самоопределение и телесната им неприкосновеност.

[…]

Законодателят разполага със свобода на преценката при уредбата на тези процесуални гаранции. Той се е възползвал от нея в действащата редакция на § 1906 НГК, както и § 312 и сл. от Закона за производствата по семейни дела във връзка с решението на Федералния конституционен съд от 23 март 2011 г. (цит. съч.). Част от необходимите процесуални гаранции са следните: ангажиране на лекари, които разпореждат и следят изпълнението на мерките, предварително уведомяване за извършването на мерките, включване на независими експерти, включително сред лекарите, които из-

вършват мерките, изискване за предварително съдебно разрешение и задължение за документиране (срв. РФКС 128, 282 <311 и сл.>).

Зачитането на самоопределението на индивида, което Основният закон изисква, задължава законодателя да даде гаранции и на лицата, които са поставени под запрещение от гледна точка на грижата за тяхното здраве. Това налага приемането на съответни правила. Те биха гарантирали на засегнатите лица, че винаги преди да бъдат извършени конкретни изследвания на здравословното им състояние, както и лечебни действия или лекарски намеси, ще бъде установено към съответния момент дали имат достатъчна способност да разбират и да действат съобразно тези мерки, така че да могат да формират свободна и поради това решаваща воля. За целта законът и в момента предвижда (срв. § 1901a, ал. 1 и ал. 2 НГК), че за актуалната житейска и терапевтична ситуация е решаващо волеизявлението на пациента или по-рано изразеното желание за предприемане на мерки. От гледна точка на противостоящата естествена воля на лицето, което е поставено под запрещение и е лишено от способност за разбиране, трябва обаче заедно с това първоначално да се направи опит лицето да бъде убедено в необходимостта и смисъла на предвидените принудителни мерки (срв. съществуващата разпоредба на § 1906, ал. 3, т. 2 НГК). Едва тогава принудителната мярка може да се предприеме като крайно средство.

б) Обвързващите международни актове не лишават държавата от задължението да гарантира защита на лице, поставено под запрещение, което се намира в безпомощно състояние и не е способно да формира свободна воля, както и в краен случай да го подложи на принудителни медицински мерки при горепосочените предпоставки (вж. по-горе а бб, параграф 71 и сл.).

[…]

бб) Задължението на държавата, произтичащо от чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон, да гарантира защитата на лице, постановено под запрещение, което е в безпомощно състояние и не е способно да формира свободна воля, както и в краен случай да го подложи на принудителни медицински мерки при горепосочените предпоставки (вж. по-горе а бб, параграф 71 и сл.), също така не противоречи на Европейската конвенция за правата на човека и съдебната практика на Европейския съд по правата на човека.

[…]

Лица, поставени под запрещение, които са подложени на стационарно лечение – каквито са и засегнатите лица в изходното производство – на практика не са в състояние да се придвижват физически. Поради това на основание § 1906, ал. 1, т. 2 НГК те не могат да бъдат подложени на принудително настаняване. Поради тези причини те също така не могат да бъдат подложени на принудително лечение съгласно § 1906, ал. 3 НГК. Такива лица, които са поставени под запрещение, не разполагат с дължимата защита съгласно чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон дори и когато

без съмнение са адресати на конституционно задължение за защита съгласно всички материални предпоставки и спрямо тях могат да бъдат подведени всички конституционни изисквания. В това отношение правното положение на лицата, поставени под запрещение, не отговаря на конституционните изисквания.

За да се установи това, не е необходимо да се преценява дали § 1906 НГК отговаря на конституционните изисквания. Сезирането не се основава на подобна цялостна проверка на § 1906 НГК. Съответно фактическото и правното положение също не е преформулирано от сезиращия съд по начин, който би бил оспорим от конституционна гледна точка.

г) В крайна сметка не следва да се прави преценка дали правното положение не изпълнява задължението за защита в тежест на държавата съгласно чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон и с оглед на останалите твърдения. Такова е твърдението, че съзнателното законодателно разрешение на § 1906 НГК лишава от тази възможност не само лица, подложени на стационарно лечение, а всички лица, поставени под запрещение, които са подложени на амбулаторно лечение, поради ограничаването на принудителните медицински мерки до принудително настаняване (срв. ФВС, Определение от 1 юли 2015 г. - XII ZB 89/15 -, определение за сезиране, *juris*, параграф 53 и сл.; Печатни материали на немския Бундестаг 15/4874, с. 8 <25 и сл.>; Протокол от 105-о събрание на Правната комисия на немския Бундестаг, 17-а легислатура, 10 декември 2012 г., срв. също Печатни материали на немския Бундестаг, Пленарен протокол 15/158, с. 14826 и сл.). Изключването на тази група не е предмет на искането за сезиране. То не може да бъде разширявано, ако не са налице други обстоятелства (за тази възможност срв. РФКС 135, 1 <12 параграф 33 и сл.>). Това е така, защото има съществени причини за несъобразяване с лицата, поставени под запрещение, които са подложени на амбулаторно лечение, по отношение на възможността за предприемане на принудителни медицински мерки и тези причини не могат да бъдат отхвърлени изначално (срв. по-специално Протокол от 105-о събрание на Правната комисия на немския Бундестаг, 17-а легислатура, 10 декември 2012 г., срв. също Печатни материали на немския Бундестаг, Пленарен протокол 15/158, с. 14826 и сл.; срв. също Печатни материали на немския Бундестаг, Пленарен протокол 15/158, с. 14826 и сл.). Освен това лицата, поставени под запрещение, които са подложени на амбулаторно лечение, в крайна сметка не остават без защита в тежки случаи. Спрямо тях могат да се предприемат принудителни мерки при изпълнение на предпоставките на § 1906, ал. 1, т. 2 НГК за принудително настаняване. Ето защо това положение води до редица допълнителни конституционни въпроси. Те дават аргументи да не се разширява норменият контрол отвъд пределите на въпроса, посочен в искането за сезиране.

2. Може да остане отворен въпросът дали по начина, по който Федералният върховен съд е обосновал своето сезиране, е налице и нарушение на принципа на равенство, тъй като за лицата, поставени под запрещение, които са подложени на стационарно лечение и не могат да се придвижват самостоятелно, остава изключена възможността за предприемане на принудителни медицински мерки. Тези въпроси, които са свързани с чл. 3 от Основния закон, могат да останат отворени. Това е така, защото и в настоящия вид на закона се установява, че е противоконституционен, тъй като § 1906, ал. 3 НГК изключва напълно предприемането на принудителни медицински мерки спрямо лица, поставени под запрещение, които не могат да бъдат подложени на принудително настаняване. Така във всички случаи една определена група от лица, поставени под запрещение, които се нуждаят от помощ и не са способни да формират свободна воля, са оставени без защита и по този начин е нарушен чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон. Това нарушение се запазва дори и ако относно тези лица претеглянето между необходимите медицински мерки и свързаните с тях заплахи за увреждане се решава еднозначно и поради това съществува конкретно задължение за защита в тежест на държавата. Горното се отнася и за въпроса дали забраната за дискриминация по чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон е нарушена, тъй като във всички случаи тя не поставя по-високи изисквания от задължението за защита по чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон.

42) 2 к. д. 632/18
(Ausweisung eines Gefährders / Екстрадиция на лице, което представлява опасност)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 34/2018 от 7 май 2018 г.

Решение от 4 май 2018 г.
- 2 к. д. 632/18 -

Конституционна жалба срещу екстрадиция в Тунис е отхвърлена

Депортирането на лице, което представлява опасност, в приемаща държава, където лицето е застрашено от налагане на смъртно наказание, не нарушава Основния закон, ако изпълнението на смъртното наказание може да бъде изключено. Освен това трябва да се гарантира, че засегнатото лице ще разполага с правна и фактическа възможност за преразглеждане на присъдата, с която му е наложено наказание доживотен затвор, доколкото на практика тази присъда следва от отказа от изпълнение на смъртното наказание. Целта е във всички случаи лицето да разполага с възможност за освобождаване. С тези мотиви от решението си, което е публикувано днес, Първа

камара на Втори сенат на Федералния конституционен съд не допусна за решение конституционната жалба на тунизийски гражданин. Така молбата му за допускане на обезпечителна мярка спиране на депортирането е обявена за безпредметна.

Фактическа обстановка:

Жалбоподателят е тунизийски гражданин. Той влиза на територията на Германия за пръв път през 2003 г. с цел обучение. През 2015 г. се връща в Германия под фалшиво име, преструвайки се на сирийски бежанец. През август 2016 г. Висшият областен съд във Франкфурт на Майн издава заповед за екстрадиция срещу него, след като тунизийските органи за наказателно преследване подават молба за екстрадицията му. С молбата се излагат твърдения, че участва като член на тунизийска терористична организация в планирането и извършването на терористични операции, в резултат на които са убити множество лица. Освен всичко друго е разследван и по сериозни подозрения в подкрепянето на терористична организация в Германия. С Решение от 9 март 2017 г. компетентната имиграционна служба издава заповед за екстрадицията му от Германия и го уведомява за предстоящото депортиране в Тунис. Молбите му за предварителна съдебна защита срещу тази заповед са отхвърлени. Молбата за предоставяне на убежище е отхвърлена като очевидно неоснователна. Молбата за получаване на предварителна правна защита срещу заплахата от депортиране е отхвърлена от административния съд първоначално под условие, че тунизийското правителство гарантира освен всичко друго, че няма да бъде изпълнено смъртно наказание спрямо него, както и че третирането и задържането му ще съответстват на изискванията на Европейската конвенция за правата на човека. С Решение от 26 юли 2017 г. обаче административният съд не допуска депортирането на жалбоподателя, защото са налице съмнения дали уверението, получено междувременно от Тунис, съответства на тези изисквания.

Впоследствие Министерството на вътрешните работи и спорта на провинция Хесен издава разпореждане от 1 август 2017 г. С него се допуска депортиране на жалбоподателя в Тунис поради терористичните му действия в услуга на Ислямска държава на основание § 58а от Закона за установяването, икономическата активност и интеграцията на чужденци на федерална територия. Жалбоподателят се намира в затвор за депортиране, като срокът, определен с разпореждането, изтича на 25 май 2018 г. До настоящия момент Федералният върховен съд не е взел решение по висящите жалби по въпроси на правото срещу поставянето му в затвор за депортиране. Жалбоподателят обжалва без успех разпореждането на Министерството за депортиране пред Федералния административен съд. Съдът първоначално отхвърля на 19 септември 2017 г. молбата му за предоставяне на предварителна правна защита под условие, че депортирането ще бъде допуснато само ако тунизийска правителствена служба гарантира, че „в случай на налагане на наказание доживотен затвор ще бъде гарантирана възможността за преразглеждане на наказанието с оглед на възможността за замяната му или за намаляване на престоя в затвора". След задълбочено изследване на фактите по казуса Федералният административен съд изменя на 26 март 2018 г. решението си, като отхвърля безусловно молбата на жалбоподателя за предоставяне на предварителна правна защита. Жалбоподателят подава конституционна жалба

срещу това решение, като моли за спиране на депортирането му чрез допускане на обезпечителна мярка.

Федералният конституционен съд спира депортирането на жалбоподателя до 7 май 2018 г., за да може да се извърши задълбочена преценка на конституционната му жалба.

Съществени съображения на Камарата:

1. Оспорваното решение не нарушава правото на ефективна правна защита на жалбоподателя. Федералният административен съд е изпълнил своето конституционно изискуемо задължение за изследване на фактическата обстановка. Съдът е извършил цялостна преценка на правните и фактическите обстоятелства на налагането на смъртно наказание в Тунис. За целта е установил в какви отделни престъпления е обвинен жалбоподателят в Тунис, на кой стадий се намира производството по наказателно преследване и какви наказания се предвиждат за съответните престъпни състави. Съдът е поставил на Службата за външни работи подробни и детайлни въпроси за замяната на смъртното наказание с наказание доживотен затвор или съответно лишаване от свобода за определен период от време, както и за свързаните с това правни и фактически възможности за предварително освобождаване. Макар да има голяма вероятност на жалбоподателя да бъде наложено смъртно наказание, съгласно мораториума, който се спазва без изключение от 1991 г. насам, това наказание не се изпълнява. Освен това Федералният административен съд е изяснил в достатъчна степен как се третират осъдените на смърт съгласно Закона за борба срещу тероризма, който е влязъл в сила през 2015 г. След като е получил отговорите на тези въпроси, както и съответните относими документи, съдът не е бил длъжен да събира допълнителна информация извън вече получените сведения.

2. Оспорваното решение също така не нарушава правото на живот на жалбоподателя съгласно чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон. Федералният административен съд е имал право на преценка, че смъртното наказание, което заплашва жалбоподателя, няма да бъде изпълнено. Има достатъчно фактически основания, за да се направи такъв извод. От доклада на правното положение на Службата за външни работи и от вербалната нота на тунизийското Министерство на външните работи, която е представена по делото, следва, че в Тунис смъртното наказание вече не се изпълнява въз основа на мораториум от 1991 г. Освен това продължаващото спазване на мораториума е потвърдено от тунизийските служби в хода на изследване на фактическата обстановка от Федералния административен съд във връзка с конкретния случай на жалбоподателя.

3. Разпореждането за депортиране, което Федералният административен съд е потвърдил, не нарушава правото на свобода на жалбоподателя по чл. 2, ал. 2, изр. второ от Основния закон във връзка с гаранцията на човешкото достойнство по чл. 1, ал. 1 от Основния закон.

В настоящия случай не е налице нарушение на чл. 2, ал. 2, изр. второ от Основния закон във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон, поради това че в резултат на отказа от изпълняване на смъртното наказание на практика се стига до налагане на наказание доживотен затвор. С оглед на съдебната практика на Федералния конституционен съд обаче една от предпоставките, за да е налице изпълнение на наказанието, което да съответства на човешките права, е, че лицето, осъдено на доживотен затвор, принципно ще разполага с конкретен и изпълним шанс за повторно освобождаване. Това важи и в случаите, когато засегнатото лице е предадено на друга държава. В този случай правната система на приемащата държава трябва да предоставя изпълнима възможност за освобождаване. Тези предпоставки, които се основават на Основния закон, са допълнително конкретизирани от чл. 3 ЕКПЧ. Съгласно съдебната практика на Европейския съд по правата на човека налице е нарушение на тази гаранция, ако доживотният затвор не може да бъде намален нито на теория, нито на практика. Лице, което е осъдено на доживотен затвор, трябва още към момента на налагане на наказанието да разполага с перспектива за освобождаване, както и с възможност за преразглеждане на размера на наложеното наказание. Осъденият има правото още към момента на налагане на наказанието да знае какво трябва да направи, за да има възможност за освобождаване, както и при какви условия може да поиска преразглеждане на наказанието си.

Преценката на Федералния административен съд, че положението в Тунис изпълнява тези изисквания, е конституционно неоспоримо. Съдът е изследвал, че в Тунис възможността за освобождаване от затвор на лице, осъдено на смърт, зависи от две условия. На първо място е необходимо смъртното наказание да бъде заменено с наказание доживотен затвор чрез помилване от президента. След това е възможно да се иска предварително освобождаване след изтърпяване на най-малкото 15 години лишаване от свобода в затвора. Правното основание за освобождаването може да е или производство по тунизийския Наказателнопроцесуален кодекс, или повторно помилване от президента, което също е предвидено в Наказателнопроцесуалния кодекс. Федералният административен съд е имал възможност въз основа на тези сведения да приеме, че този механизъм за преразглеждане на присъдата може да бъде приложен и спрямо лица, които са осъдени на смърт съгласно тунизийския Закон за борба срещу тероризма.

§ 10.

Принцип на равенство и равноправие (чл. 3 от Основния закон)

43) Решение 26, 302
(Einkommensteuergesetz / Данък върху доходите)

[...]

Решение на Втори сенат от 9 юли 1969 г.
- 2 к. д. 20/65 -

В производство за проверка на конституционосъобразността на § 23, ал. 1 от Закона за данъка върху доходите в редакцията от 15 август 1961 г. (ДВ I, с. 1254) – Определение за спиране и сезиране на Финансовия съд в Щутгарт от 23 ноември 1965 г. (I 952/63)

МОТИВИ

[...]

C.

[...]

II.

3. а) [...] Законодателят е обвързан от принципа на справедливо данъчно облагане, който произтича от чл. 3, ал. 1 от Основния закон (РФКС 13, 181 [ФКС 30.10.1961 - 1 к. д. 833/59] [202]). Приложението на тази норма, свързана с основните права, почива именно на сравнението на условията на живот, които никога не са напълно еднакви освен в отделни аспекти. По принцип законодателят решава кои аспекти от условията на живот, подлежащи на уредба, са решаващи за тяхното еднакво правно третиране (РФКС, цит. съч.). При уреждане на източници на данъчно облагане законодателят има особено широка свобода на преценката. Границата на тази свобода е там, където равното или неравното третиране на уредените случаи е несъвместимо с подхода, ориентиран спрямо принципа на справедливостта, т.е. в случаите, когато липсва убедителна причина за равно или неравно третиране. Единствено спазването на тази крайна граница на свободата на преценката на законодателя (т.нар. забрана за произвол) подлежи на проверка от Федералния конституционен съд. Не подлежи на преценка дали законодателят във всеки отделен случай е възприел най-подходящото, разумно или справедливо разрешение [...].

[...]

44) Решение 10, 234
(Platow-Amnestie / Амнистията на Платов[34])

По въпроса за конституционосъобразното разграничаване на фактическия състав на амнистията.

Решение на Първи сенат от 15 декември 1959 г.
- 1 к. д. 10/55 -

[...]

МОТИВИ

[...]

B.

[...]

II.

[...]

1. При приемане на закон за амнистията законодателят не е обвързан от гледна точка на чл. 3, ал. 1 от Основния закон да урежда амнистия в еднаква степен и за всички престъпни деяния. Той може не само изцяло да изключи отделни видове престъпления от действието на амнистията, но и да създаде специална уредба за определени случаи. Законодателят сам решава при кои престъпления е налице обществен интерес от освобождаване в особено висока степен. Също така въпрос на упражняване на свободната му преценка е в какъв обхват да гарантира амнистията при подобни престъпления. Федералният конституционен съд не може да проверява закон за амнистия относно това дали приетите с него правила са необходими или целесъобразни. Съдът може единствено да установи дали законодателят е превишил крайните граници на широката свобода на преценката, която му е предоставена.

Закон, който урежда амнистията, нарушава общия принцип на равенство тогава, когато създадените от законодателя особени правила за отделни хипотези влизат в явно противоречие с принципа на справедливост, т.е. когато за тях не могат да бъдат на-

[34] Роберт Платов (1900–1982) е немски икономически журналист, който става известен с това, че прави публичен законопроект за картелите, предизвикал сериозни вълнения в цяла Германия през 1951 г. За тези свои действия той е разследван по подозрения в даване на подкуп и наказуемо издаване на тайна, заради което прекарва и известно време в ареста. – бел. прев.

мерени никакви разумни съображения, които да следват от естеството на нещата или да са приемливи по някаква друга причина.

[...]

45) Решение 9, 338
(Hebammenaltersgrenze /
Възрастова граница за акушерки)

[...]

Решение на Първи сенат от 16 юни 1959 г.
- 1 к. д. 71/57 -

[...]

ДИСПОЗИТИВ

Конституционната жалба се отхвърля.

МОТИВИ

А.

След като на 12 февруари 1951 г. жалбоподателката навършва 70-годишна възраст, ѝ е забранено да упражнява по-нататък професията си на акушерка, като са ѝ дадени указания, че всяко действие срещу тази забрана е наказуемо [...]

По-специално, жалбоподателката изтъква следното:

Чл. 3, ал. 1 от Основния закон е нарушен, тъй като един и същи факт – упражняването на работа като акушерка, е уреден по различен начин за мъжете лекари; при тях няма възрастова граница, макар да липсва убедителна житейска причина за тази разлика. В случай че се приеме, че физическите и умствените способности на човека намаляват съществено при достигане на 70-ата година от живота, същата възрастова граница трябва да важи и за мъжете лекари. Това е така, защото при нормално протичане на раждането дейността на лекарите и на акушерките е еднаква, но при усложнения именно лекарят е натоварен да извърши работата и носи далеч по-голяма отговорност. Във всеки случай положеният от жената акушерски труд е равностоен на лекарския, противно на становището на Федералния административен съд, според което лекарят притежавал по-различно образование. Последното няма никакво влияние върху неговия умствен и физически капацитет за работа.

[...]

C.

[...]

III.

[...]

1. [...] При правило като възрастовата граница, което засяга цялостно упражняването на определена професия и така влияе върху общата структура на професията, е необходимо да се вземе предвид съвкупното разбиране за тази професия. Това е толкова по-валидно, колкото по-съществено и обуславящо влияе уредбата на една отделна професия върху структурата на друга професия, тъй като двете структури са много различни от социална и правна гледна точка. Законодателят би нарушил принципа на равенство само когато и при всеобхватна и свободна преценка на задължението за равно третиране изпъкне, че е уредил един и същи въпрос по различен начин за две различни професии. Но презумпцията за конституционосъобразност на диференцирания подход е толкова често обсъждана, че би било грешка да се изхожда от идеята за равенство във всеки отделен случай, така че след това да се доказва дали въпреки това равенство има достатъчно разлики в отделните случаи, които да оправдаят бездействието на законодателя да уреди равното им третиране.

2. Такъв е настоящият случай. Други медицински професии освен лекарската не могат да бъдат сравнявани с професията на акушерката по отношение на възрастовата граница. Действително и лекарската, и акушерската професия са „свободни професии", но техните структури са различни. Лекарската професия се е развивала дълго време като свободна професия. Разбирането за нея е предопределено от това развитие и до днес. Тя се характеризира с висока степен на лична отговорност и поемане на риск в стопанско отношение, както и лична отговорност преди всичко при самото упражняване на професията. Цялостното разбиране за лекарската професия не се е променило, дори и отделни нейни структурни основи да са изгубили своето предишно значение, като например обществеността признание на определено академично образование. Въвеждането на възрастова граница за лекарите трудно може да бъде осъществено без предвиждането на пенсия, тъй като възрастовата граница би променила цялостната структура на професията.

Професията на акушерката се различава отчетливо: от относително скоро тя е извадена от приложното поле на стопанското право и е уредена от Закона за акушерството като „свободна" професия, и то именно с изначално ясното намерение да бъде въведена възрастова граница. Стопанският риск е законодателно минимизиран за периода на упражняване на професията, както и в случаи на пенсиониране поради неработоспособност. Упражняването на професията подлежи на всеобхватно и задълбочено регламентиране, което предписва какво точно включва работата на акушерката. С

професионален правилник се уреждат принципите и се въвежда задължение за акушерките при упражняване на дейността си да се ръководят от официалния правилник. Професионалните им умения трябва да бъдат контролирани и стимулирани чрез периодични изпити и чрез задължението за редовно посещение на обучителни курсове за развитие на професионалните знания. Упражняващите тази професия като цяло подлежат на постоянно наблюдение и контрол, които не се ограничават само върху непосредственото упражняване на тяхната професия.

Всичко това съществено се различава от професията на лекаря. Ако възрастовата граница на отделната акушерка престане да бъде критерий относно това кога тя вече не притежава същия капацитет за работа, това би било структурно чуждо спрямо хомогенните предписания за лекарската професия. Най-малкото то би подхождало повече на досегашното разбиране за професията, ако преценката за намаляването на работния капацитет и последиците от това бъдат възложени на отделния лекар.

[…]

46) Решение 39, 196
(Beamtenpension / Пенсия за публична служба)

Решение на Втори сенат от 12 март 1975 г.
- 2 к. д. 10/74 -

в производството за проверка на конституционосъобразността на § 141 от Закона за държавния служител на провинцията Северен Рейн-Вестфалия в редакцията от 1 юни 1962 г. […], доколкото поставя претенцията на преживелия вдовец за наследствена пенсия от неговата починала съпруга – държавен служител, в зависимост от определени условия […]

МОТИВИ

[…]

B.

[…]

II.

[…]

2. […]

а) […]

Възнаграждението и пенсията за публична служба са […] уредени като самостоятелни и неотменими права на издръжка – правото на пенсия за публична служба поначало под формата на неотменима претенция (§ 50, ал. 3 от Рамковия закон за уеднаквяване на чиновническото право). Те са уредени по еднакъв начин още от момента на възникване на безсрочното правоотношение с държавния служител и представляват насрещно задължение в интерес на самия работодател. Неговата цел е да освободи държавния служител от естествените грижи, възникващи от брака и семейната общност, относно това дали неговите близки ще бъдат финансово обезпечени, включително за периода след неговата смърт. Това осигурява изискваното от служителя съвестно отдаване на службата, както и лоялното изпълнение на задълженията му […]

б) Адекватната издръжка на наследниците на държавния служител обикновено се гарантира от работодателя му, като се обвързва с пенсията за старост и по този начин с последното му възнаграждение, преди да почине, както и с възнаграждението и пенсията на държавния служител, чийто размер се определя от неговите заслуги и способности, така че да бъдат осигурени личността и работната сила на служителя в неговата област. Поради това никакви други принципи не могат да важат при определяне на пенсията на вдовеца на починалата му съпруга – държавен служител.

в) […]

Решаващото е, че от гледна точка на чиновническото право пенсията на служителя и неговото семейство се намират в неделима зависимост от неговото възнаграждение и служебното му правоотношение. В същото време обаче липсват разлики между положението на мъжа и жената – държавен служител, които да оправдават законовото диференциране между пенсията на вдовеца и вдовицата. Същата издръжка, адаптирана към семейното положение на жената – държавен служител, докато е жива, съответства на грижата, която получават низходящите ѝ, сред които и вдовецът ѝ, във връзка с получаваната от нея пенсия.

3. Чл. 3, ал. 2 и ал. 3 от Основния закон изисква жените – държавни служители, да бъдат третирани наравно с мъжете от гледна точка на пенсията за най-близките членове на семейството им, така че работодателят е длъжен сам да осигури не само на преживелия вдовец, с когото жената е била в съпружеска общност, но и на вдовицата – държавен служител, подходяща подкрепа.

[…]

47) Решение 48, 327
(Familiennamen / Фамилни имена)

Чл. 3, ал. 2 от Основния закон е нарушен от правилото, че съпрузи, които са сключили брак между 1 април 1953 г. и 30 юни 1976 г., са лишени от правото да запазят моминското име на съпругата след сключването на брака.

Решение на Първи сенат от 31 май 1978 г.
- 1 к. д. 683/77 -

[...]

МОТИВИ

А.

[...]

I.

1. Съгласно § 1355 от Немския граждански кодекс (НГК) от 18 август 1896 г. (ДВ, с. 195) съпругата получава името на своя съпруг при сключване на брак.

След като Федералният конституционен съд постанови в Решението си от 18 декември 1953 г., че принципът на равноправие съгласно чл. 3, ал. 2 от Основния закон следва да е действащо право и съгласно чл. 117 от Основния закон всички противоречащи му разпоредби в областта на брачното и семейното право, приети до 31 март 1953 г. (РФКС 3, 225 (239 и сл.), трябва да бъдат отменени, законодателят измени действащия дотогава § 1355 НГК със Закона за равноправието от 18 юни 1957 г. (ДВ I, с. 609), като жената получи правото да запази своето моминско име към фамилното си име (§ 1355, изр. второ НГК). В общия случай е останала разпоредбата, според която брачното и фамилното име е името на мъжа (§ 1355, изр. първо НГК).

[...]

B.

[…]

III.

1. В старата си редакция § 1355, изр. първо НГК бе несъвместим с чл. 3, ал. 2 от Основния закон. Правилото, според което брачното и фамилното име трябваше да бъдат името на мъжа, изключваше възможността жената да добави моминското име към фамилията си. Само съпругът продължаваше да ползва своите имена и след сключване на брака. Въпросът чие име да служи като брачно и фамилно име и на двамата съпрузи, се решаваше от закона чрез позоваване единствено на техния пол. Това правило представляваше нарушение на основното право на жената, произтичащо от чл. 3, ал. 2 от Основния закон. Това ощетяване на жената не можеше да бъде отстранено, като тя добави своето моминско име към фамилното си име. Докато мъжът не е нито оправомощен, нито задължен да разкрие чрез името си факта, че е сключил брак, фамилното име на жената претърпява промяна след сключването на брак. Особено отчетливо си личи различното отношение към жената при даването на име на децата, родени от брака, тъй като те могат да носят единствено фамилното име на баща си съгласно § 1616 НГК.

2. Неравното третиране на съпрузите от разпоредбата на § 1355, изр. първо НГК в старата му редакция не може да бъде оправдано с биологични или други функционални разлики. Още по-малко равенството на съпрузите в рамките на семейното единство би могло да бъде нарушено, ако името на мъжа не е общото брачно и фамилно име. Няма абсолютно никакви решаващи разлики между мъжа и жената, които да могат да позволят правилото на § 1355, изр. първо НГК в старата му редакция да бъде прието за необходимо (срв. РФКС 10, 59 [81]; 15, 337 [343]; 21, 329 [343]; 31, 1 [4]; 39, 169 [185 и сл.]).

Становището, че единството на семейството следва да се изрази чрез името на мъжа, бе обосновано в по-ранната съдебна практика с обстоятелството, че съпругът представлява семейството пред други лица и в рамките на семейството има задачи и задължения, които не биха могли да са идентични с тези на жената […]

Не може да се говори за общо представителство на брака пред трети лица от страна на мъжа само защото съпругът единствен работи, а съпругата е ограничена до грижи за домакинството и децата. Още повече това важи за бракове, в които и двамата партньори работят. Преди всичко нарастващата интеграция на жените в трудовия процес допринася съществено за обрата на преобладаващото по-рано виждане, според което би противоречало на естественото разделение на задълженията в брака и семейството, ако жената е активна в професионално отношение и дейността ѝ не се ограничава само до изпълнението на нейните задължения в брака и семейството.

[…]

3. В настоящия контекст принципът на равноправие не е ограничен от друго гарантирано от Конституцията право (срв. РФКС 10, 59 [80]).

а) Това би бил случаят, ако чл. 6, ал. 1 от Основния закон разбираше като част от защитата на семейството запазването на разпознаваемостта на семейната връзка по начин, свързан с правилото за определяне на името съгласно § 1355, изр. първо НГК в старата му редакция; чл. 6, ал. 1 от Основния закон обаче не обхваща защитата на семейството в рамките на следващите поколения. Семейство по смисъла на чл. 6, ал. 1 от Основния закон означава по принцип обединеното в домакинство семейство в тесен смисъл, състоящо се от родителите и техните деца

[...]

48) Решение 84, 9
(Ehenamen / Имена на съпрузите)

Разпоредбата на закона, според която името на мъжа се запазва като брачно име, когато съпрузите не са запазили своите родени имена след брака (§ 1355, ал. 2, изр. второ НГК), е несъвместима с принципа на равноправие (чл. 3, ал. 2 от Основния закон).

Решение на Първи сенат от 5 март 1991 г.
- 1 к. д. 83/86, 1 к. д. 24/88 -

[...]

49) Решение 52, 369
(Hausarbeitstag / Ден за домакинска работа)

Несъвместимо с чл. 3, ал. 2 от Основния закон е само жените със собствено домакинство, но не и мъжете в същото положение, да разполагат с право на свободен ден за домакинска работа.

Решение на Първи сенат от 13 ноември 1979 г.
- 1 к. д. 631/78 -

[...]

МОТИВИ

А.

Конституционната жалба засяга конституционосъобразността на § 1 от Закона на провинция Северен Рейн-Вестфалия за осигуряване на свободно време на жени със собствено домакинство от 27 юли 1948 г. (Закон за деня за домакинска работа на СРВ), доколкото той гарантира един свободен ден за домакинска работа на жените, но не и на неженените мъже, имащи собствено домакинство.

I.

[...]

2. Разпоредбата на § 1 от Закона за деня за домакинска работа предвижда, че:

В предприятия и администрации от всякакъв вид жените със собствено домакинство, които работят средно най-малко 40 ча̀са седмично, имат право на един свободен ден всеки месец (ден за домакинска работа).

[...]

В.

[...]

I.

Предмет на конституционен контрол е § 1 от Закона за деня за домакинска работа по начина, по който е тълкуван от Федералния трудов съд с решение на неговия Голям сенат от 16 март 1962 г. (ФТС 13, 1 = АР, т. 19 към § 1 от Закона за деня за домакинска работа), въз основа на което той е мотивирал своята съдебна практика оттогава насам. Според нея всички работещи жени на територията на провинция Северен Рейн-Вестфалия имат право на ден за домакинска работа без оглед на семейното им положение, ако работят определен брой часове и имат собствено домакинство; по отношение на работещите мъже, намиращи се в същото положение, еднозначният текст на § 1 от Закона за деня за домакинска работа не предвижда подобно право. На това правно положение се позовава и трудовият съд в оспореното с конституционната жалба решение.

Стандартът за проверка е посочен в чл. 3, ал. 2 от Основния закон. Изразеното в него изискване за равноправие между мъже и жени конкретизира общия принцип на равенство и забранява разликата в пола да представлява основателна причина за диференциране на правата. Съгласно трайната практика на Федералния конституционен съд обаче това не изключва диференцирани правила за мъже и за жени с оглед на

обективните биологични и функционални (свързани с разделението на труда) разлики, които произтичат от естеството на съответните житейски отношения (срв. РФКС 3, 225 [242]; 5, 9 [12]; 10, 59 [74]; 15, 337 [343]; 21, 329 [343 и сл.]; 31, 1 [4 и сл.]; 37, 217 [249 и сл.]); 43, 213 [225]). Разликата, въведена с правилото на § 1 от Закона за деня за домакинска работа, не се основава на подобни белези на уредбата, особено по отношение на неженените мъже.

II.

§ 1 от Закона за деня за домакинска работа отдава значение единствено на разликата между половете при преценката на това кои лица имат гарантиран ден за домакинска работа и кои не, като така възприема едно конституционно недопустимо разграничение.

1. С гарантирането на ден за домакинска работа на работещата жена е дадена възможност да свърши работа, с която иначе би ѝ било трудно да се справи във всекидневното съвместяване на работата с домакинството, по-специално с оглед на дейностите по пране и почистване […]

[…]

2. При мъжете също може да се вземе предвид двойното натоварване с работа и грижи за домакинството. Това важи с особена сила за неженените мъже, които се грижат сами за жилището си, тъй като при тях работата и грижите за домакинството по необходимост се вършат от един човек. След като неженен работещ мъж носи двойния товар да работи и да полага грижи за домакинството, не е оправдано денят за домакинска работа да бъде уреден по различен начин спрямо уредбата за неженената работеща жена. Обективните биологични или функционални (свързани с разделението на труда) разлики не характеризират по толкова решаващ начин житейското отношение, подлежащо на уреждане, че сравнимите елементи да трябва да бъдат напълно заличени. Ето защо понятията „дискриминация" и „привилегиране" намират смислено приложение спрямо диференцираните правила (срв. РФКС 37, 217 [249] с допълнителни аргументи).

а) Вършенето на домакинска работа не принадлежи към полово обусловените особености на жената. Когато обаче се очаква предимно жените да вършат домакинска работа, това се основава на традиционното схващане, че на тях се полага целият или поне значителна част от бюджета, за да поддържат домакинството.

Досегашното правило също така не може да бъде оправдано с по-ниската производителност на жената. Възможно е да се твърди, че жените по принцип са по-малко устойчиви на физически натоварвания и са подложени на по-сериозни здравословни проблеми, отколкото мъжете. Във всеки случай целта на деня за домакинска работа не е да компенсира по-слабото телосложение на жената. За него се държи сметка в

областта на трудовия живот чрез особените правила за защита на труда, намиращи се в § 16 до § 19 от Правилника за работното време […].

[…] Предвиденият ден за домакинска работа позволява на двойно натоварената с работа и домакинство жена да се заеме с по-сериозна домакинска работа, която изисква повече време, отколкото времето след края на работния ден. Това правило не почива на преценката за различния капацитет за работа на мъжете и жените в трудовия живот, както е предвидено в Правилника за работното време, а изключително на преценката за двойното натоварване с работата и домакинството. Един работещ мъж, който се грижи за домакинството, може да бъде подложен на същото двойно натоварване. Обхватът на домакинската работа за вършене не е по-малък, когато за домакинството отговаря мъж, а не жена. При тези обстоятелства предоставянето на платен ден за домакинска работа не може да бъде гарантирано само за жените с основанието, че съществуват биологични разлики между половете.

[…]

III.

Федералният конституционен съд не може да обяви разпоредбата на § 1 от Закона за деня за домакинска работа за нищожна, а трябва да се ограничи да установи нейното противоречие с Конституцията, тъй като законодателят разполага с различни пътища да създаде изискуемото от Конституцията равенство (срв. РФКС 25, 236 [252])[35].

50) Решение 114, 357

(Aufenthaltserlaubnis des Kindes / Разрешение за пребиваване на дете)

Федерален Конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 117/2005 от 25 ноември 2005 г.

[35] Информацията под III. представлява обобщение на оригиналното решение и в този смисъл се отклонява от буквалния му текст.

Решение от 25 октомври 2005 г.
- 2 к. д. 524/01 -

Различното третиране на бащата и майката при издаването на разрешение за пребиваване на тяхното дете не е конституционосъобразно

Конституционната жалба на дете от турски произход, живеещо при своя баща в Германия, срещу отказа да бъде издадено разрешение за пребиваване, е уважена. Втори сенат на Федералния конституционен съд установи, че е несъвместимо с чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон (т.нар. повеля за равно третиране) да се дава улеснено разрешение за пребиваване на родено в рамките на държавата дете, когато се иска пребиваването му при майката, без това да се съобрази с бащата. Съответните разпоредби на Закона за чужденците и все още действащите правила на Закона за пребиваването следователно са противоконституционни. Законодателят е длъжен да отстрани нарушението на равенството до 31 декември 2006 г. Дотогава въпросните разпоредби могат да продължат да бъдат прилагани в полза на децата, чието право на пребиваване произтича от правото на майката. Спират се производства по молби, основани на правото на пребиваване на бащата.

Правен контекст и фактическа обстановка:

§ 21 от Закона за чужденците в редакцията си от 9 юли 1990 г. урежда за пръв път правното положение на деца, родени и живеещи в Германия, които са чужденци. Обвързващо право на първоначално издаване на разрешение за пребиваване на родени в рамките на държавната територия деца съществува само ако майката притежава разрешение за пребиваване или основание за пребиваване. Дали бащата има съответно право на пребиваване, е без значение. Това правно положение е по същество непроменено по отношение на предпоставките за първоначално издаване на разрешение за пребиваване в новия и действащ от 1 януари 2005 г. Закон за пребиваването (§ 33, изр. първо от Закона за пребиваването).

Жалбоподателката, родена през 1999 г. в Германия, е турска гражданка, също като своите родители. Баща ѝ живее от около 25 години в Германия. През 1989 г. му е издадено безсрочно разрешение за пребиваване. Майката на жалбоподателката идва в Германия през 1997 г. Първоначално тя получава разрешение за пребиваване, но през 1998 г. то ѝ е отнето. Оттогава тя се намира в режим на търпимост. През 2002 г. родителите се развеждат. Бащата, при когото живее жалбоподателката, упражнява сам родителските права. Молбата на жалбоподателката за издаване на разрешение за пребиваване, подадена през 1999 г., е отхвърлена, тъй като майка ѝ не е имала осигурено право на пребиваване. Жалбата срещу отхвърлителното решение не е уважена от административните съдилища. Федералният конституционен съд отменя решенията и връща делото за ново разглеждане пред административния съд в Дюселдорф.

Решението се основава по същество на следните съображения:

Атакуваната с конституционната жалба разпоредба поставя родените в рамките на държавата чуждестранни деца, чиято майка има разрешение за пребиваване или основание за пребиваване, в по-добро положение спрямо онези, на които само бащата има съответен правен статут като чужденец. Това представлява дискриминация въз основа на пол по смисъла на чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон. Такова диференцирано отношение не е оправдано.

§ 21, ал. 1, изр. първо от Закона за чужденците не е разпоредба, която защитава връзката между майка и дете. Разпоредбата касае въпроса за даването на първоначалното разрешение за пребиваване на дете, родено в Германия. По този начин законодателят цели да позволи на детето да се ползва от законосъобразното пребиваване на един от родителите си. Правото на пребиваване на майката сочи ясно само законово предвидения начален момент за издаването на разрешение за пребиваване. Обвързването на разрешението за пребиваване на детето с правото на пребиваване на майката обаче не е абсолютно. Равно третиране на двамата родители е възможно без затруднения. Житейското отношение, което подлежи на уреждане, а именно статутът на пребиваване на детето, засяга еднакво както бащата, така и майката.

Обосноваването на правото на пребиваване на детето също така и от правото на пребиваване на бащата не среща практически затруднения, които да правят абсолютно задължително съобразяването с правото на пребиваване на майката. Допускането, че бащи, които имат право на пребиваване в Германия, обикновено не могат да бъдат открити, е очевидно погрешно. Възможната преценка, че правото на пребиваване на детето трябва да се изясни бързо и лесно и затова трябва да бъде предоставено единствено на майката, не намира опора в закона или в практиката.

Неравното третиране не е оправдано и въз основа на претеглянето на сблъскващите се основни права. Благото на детето, гарантирано в чл. 6 от Основния закон, не изисква пребиваването на детето да трябва да бъде предоставено изключително на майката. Нито аргументи, свързани със семейното единство, нито такива, следващи от особено интензивната връзка между майка и дете, която се заражда веднага след раждането на детето, могат да бъдат основание интересът на бащата да бъде напълно изключен. Напротив, на предвиденото в § 21, ал. 1, изр. първо от Закона за чужденците разграничение е противопоставена ценността на семейното право, основана на Конституцията, според която двамата родители имат равни права. Ако законодателят се позовава само на статута на пребиваване на майката, за да предостави улеснено право на пребиваване на детето, той игнорира както упражняването на родителските права, така и житейските отношения в семействата, характеризиращи се с обща грижа и – все по-често от преди – дори с предимство или изключително възлагане на грижите за детето на бащата.

51) Решение 39, 334
(Extremistenbeschluss / Решение за екстремистите)

[...]

Решение на Втори сенат от 22 май 1975 г.
- 2 к. д. 13/73 -

[...]

МОТИВИ

[...]

C.

[...]

III.

[...]

3. Съгласно чл. 3, ал. 3 от Основния закон никой не може „да бъде дискриминиран или привилегирован заради политическите си възгледи". По този начин се формализира общият принцип на равенство в чл. 3, ал. 1 от Основния закон и се забранява политическите възгледи да служат като основание за дискриминационно или привилегировано отношение. Това обаче не релативизира задължението за вярност и лоялност на държавния служител и последиците от него, които са заложени в служебното правоотношение.

На първо място, забраната в чл. 3, ал. 3 от Основния закон не се отнася единствено за простото „притежаване" на политически убеждения, но също и за изразяването и упражняването на тези политически възгледи. Изразяването и упражняването на политически убеждения еднозначно попадат в обхвата на особените основни права, по-специално отделните права на свобода на действие (т.е. чл. 2, ал. 1, 4, 5, 8, 9 от Основния закон). Всички те имат собствени граници на своя обхват, които не могат да бъдат запазени и реализирани от законодателя, ако чл. 3, ал. 3 от Основния закон препятства това.

Освен това формализираната забрана в чл. 3, ал. 3 от Основния закон не е абсолютна. Би трябвало да е очевидно, че не може да бъде недопустимо при работата с учител в конфесионално училище да се вземе предвид неговото вероизповедание или при

назначаването на директор на девическо училище да се даде предимство на жена директор, или да не се назначава немски гражданин, който е израснал в чужбина и не владее добре немски език. Тези граници могат да бъдат оправдани от обстоятелството, че чл. 3, ал. 3 от Основния закон (чрез думата „заради") забранява само „целенасоченото" дискриминиране или привилегироване, но не и недостатък или предимство, които са *последица* от едно правило, имащо напълно различно предназначение (например правило за защита на бъдещата майка или за защита на конституционосъобразния ред и т.н.), или накратко казано, с позоваването на „естеството на нещата" (срв. РФКС 7, 155 [170]).

В крайна сметка конституционната разпоредба не трябва да се тълкува изолирано. По-скоро тя трябва да бъде тълкувана в контекста на Конституцията (РФКС 19, 206 [220]; 30, 1 [19]; 33, 23 [29]). В този контекст е напълно изключено същата конституция, която е създала Федерална република Германия като „демокрация в готовност за съпротива"[36] поради горчивия опит от съдбата на Ваймарската демокрация, да би предложила да предаде тази държава на своите врагове посредством чл. 3, ал. 3 от Основния закон (срв. РФКС 30, 1 [20]; 28, 36 [49]; 13, 46 [49]).

[…]

52) Решение 8, 28
(Besoldungsrecht / Право на възнаграждение за публична служба)

[…]

2. Ако Законът за възнаграждение за публична служба, който е еднозначен като съдържание и цели, нарушава чл. 3, ал. 1 от Основния закон, като не зачита определени групи чиновници, съдът не може да присъди възнаграждение на държавен служител от подобна група чрез разширително тълкуване на закона. Сезиране от страна на съда на основание чл. 100, ал. 1 от Основния закон, което има за цел да подготви едно подобно конституционно недопустимо решение, е [само по себе си] недопустимо.

[36] Тази формулировка е фундаментална за разбиранията на Основния закон. Съгласно нея легитимните държавни власти разполагат с широки правомощия за защита срещу лица, които искат да отменят свободния демократичен основен ред на Основния закон, като това включва и превантивни действия срещу тях. – бел. прев.

3. Ако законодателят привилегирова определени групи, нарушавайки чл. 3 от Основния закон, ФКС би могъл или да обяви привилегиращата разпоредба за нищожна, или да установи, че незачитането на определени групи е противоконституционно. Той обаче не може да разпростре действието на привилегирането спрямо изключените групи, щом не може да се приеме със сигурност, че законодателят е щял да въведе такова правило при съобразяване с чл. 3 от Основния закон.

Решение на Първи сенат от 11 юни 1958 г.
- 1 к. д. 149/52 -

[...]

Постановка на проблема[37]:

При приемането на общо увеличение на възнаграждението за публична служба една група от държавни служители е поставена в неравностойно положение чрез предвиждане на законодателни изключения. Би ли могло да се обяви, че ограничителната норма е нищожна?

МОТИВИ

[...]

В.

[...]

3. [...]

б) [...]

Федералният конституционен съд вече е извършвал контрол за конституционосъобразност на правилник, чиято ограничителна редакция е нарушавала чл. 3 от Основния закон, като е облагодетелствала една група от политически партии. Съдът се е ограничил да обяви за лишена от действие ограничителната разпоредба (РФКС 6, 273 и сл.), така че останалият след това текст да обхваща всички партии. Във въпросния случай обаче се е касаело за особена фактическа обстановка: ако законодателят облагодетелства определена група от лица, нарушавайки чл. 3 от Основния закон, Федералният конституционен съд принципно не може да възстанови равенството, като установи вместо законодателя нов законов текст, който да обхване и изключената група от лица. Това е така, защото законодателят най-вероятно би се отказал от всякаква законова уредба, ако при дискреционната си преценка беше съобразил

[37] Информацията под поставянето на проблема представлява обобщение на фактическата обстановка на оригиналното решение и в този смисъл се отклонява от буквалния му текст.

обхвата на чл. 3 от Основния закон. Решение на Федералния конституционен съд, основано на чл. 3 от Основния закон, трябва по възможност да защити свободната преценка на законодателя. Това е лесно постижимо при закони, които са нарушили това основно право, като са обременили определена група от лица. В тези случаи Федералният конституционен съд обявява обременителната норма за нищожна и така оставя на законодателя отворена възможността за преуреждане на въпроса. Ако обаче закон нарушава чл. 3 от Основния закон, като облагодетелства определена група от лица, Федералният конституционен съд може или да обяви привилегиращата разпоредба за нищожна, или да установи, че незачитането на определени групи – т.е. законодателното бездействие – е противоконституционно. И в двата случая законодателят би могъл да реши по какъв начин да зачете принципа на равенство чрез едно ново правило. От друга страна, решение, което обявява част от определенията за нищожни – както в Решението от 11 февруари 1957 г. (РФКС 6, 273 и сл.) – е допустимо само тогава, когато Федералният конституционен съд може да приеме със сигурност, че законодателят при съобразяване на чл. 3 от Основния закон би избрал оставащата редакция, т.е. че законът би се разпрострял без промяна спрямо всички групи лица, които е трябвало да бъдат обхванати.

Това би могло да се допусне и в обсъжданото решение. Става дума за правилник, издаден въз основа на закон, за който е спорно дали сам по себе си не е задължен да зачете всички партии. По-специално, федералното правителство, овластено да приеме правилника, очевидно е предвидило различното третиране на партиите само по формални причини, т.е. за улесняване на техническото изпълнение, а не за да обхване по-тесен кръг от партии.

Такива или подобни предпоставки обаче не са налице в настоящия случай.

[...]

53) Решение 126, 400

(Steuerliche Diskriminierung eingetragener Lebenspartnerschaften / Данъчно дискриминиране на живеещите в граждански съюз)

Федерален Конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 63/2010 от 17 август 2010 г.

Решение от 21 юли 2010 г.
- 1 к. д. 611/07, 1 к. д. 2464/07 -

Неравното третиране на брака и гражданския съюз във връзка с данъка върху наследствата и даренията е противоконституционно

Съгласно разпоредбите на § 15, 16, 17 и 19 от Закона за данъка върху наследството и даренията в редакцията му за данъчната 1997 г. от 20 декември 1996 г. (ЗДНД, стара редакция) регистрирани партньори, живеещи в граждански съюз след създаването на този правен институт през 2001 г., са осезаемо по-тежко обременени по отношение на данъка върху наследството, отколкото съпрузи.

Докато съпрузите съгласно § 15, ал. 1 и § 19, ал. 1 ЗДНД в старата му редакция попадат в най-привилегирования данъчен клас I и в зависимост от размера на наследството дължат между 7 и 30% данък, регистрираните партньори са поставени в данъчен клас III като „други приобретатели" и данъчната ставка за тях е между 17 и 50%. Освен това § 16, ал. 1, т. 1 ЗДНД в старата му редакция предвижда за съпрузите персонална необлагаема сума в размер на 600 000 марки/307 000 евро, а пък § 17, ал. 1 ЗДНД в старата му редакция – необлагаема сума за пенсия в размер на 500 000 марки/256 000 евро. В същото време поради това, че регистрираните партньори попадат в данъчен клас III, те разполагат единствено с необлагаема сума в размер на 10 000 марки/5200 евро (§ 16, ал. 1, т. 5, § 15, ал. 1 ЗДНД в старата му редакция). Те са напълно лишени от привилегията да разполагат с необлагаема сума за пенсия.

Със Закона за реформа на данъка върху наследството от 24 декември 2008 г. горепосочените разпоредби на Закона за данъка върху наследството и даренията са променени в полза на регистрираните партньори, така че персоналната необлагаема сума и необлагаемата сума за пенсия са уредени по еднакъв начин за наследяващите регистрирани партньори и за съпрузите. Регистрираните партньори обаче продължават да бъдат облагани като далечни роднини и непознати с най-високите данъчни ставки. Законопроектът на федералното правителство за данъчната 2010 г. от 22 юни 2010 г. предвижда пълно равноправие на регистрираните партньори и на съпрузите по отношение на данъците върху наследството и върху даренията, включително по отношение на данъчните ставки.

Жалбоподателят по 1) е единствен наследник на партньора си, починал през август 2001 г.; жалбоподателката по 2) е наследница на починалата през февруари 2002 г. нейна партньорка. И в двата случая финансовата администрация е обложила наследството им съгласно ставката за данъчен клас III и е разрешила ползването на минималната необлагаема сума съгласно § 16, ал. 1, т. 5 ЗДНД в старата му редакция. Жалбите на двамата, подадени пред финансовите съдилища, са оставени без уважение.

Първи сенат на Федералния конституционен съд постановява във връзка с техните конституционни жалби, че поставянето на регистрираните партньори в по-лошо положение спрямо съпрузите по отношение на персоналната необлагаема сума и размера на данъка върху наследството, както и непредвиждането на необлагаема сума за пенсия, е несъвместимо с общия принцип на равенство (чл. 3, ал. 1 от Основния закон). Решенията на Федералния финансов съд са отменени и делата са върнати за ново разглеждане. Законодателят трябва до 31 декември 2010 г. да предвиди ново правило за заварените от времето на Закона за данъка върху наследството и дарения в старата му редакция случаи, така че да бъдат отстранени нарушенията на равенството, допуснати в периода между въвеждането на Закона за прекратяване на дискриминацията спрямо еднополовите съжителства от 16 февруари 2001 г. и въвеждането на Закона за изменение на данъка върху наследството от 24 декември 2008 г.

Решението се основава по същество на следните съображения:

Не съществуват разлики между регистрираните партньори и съпрузите, които да оправдават дискриминирането на партньорите по отношение на данъка върху наследството и дарения в редакцията след данъчната 1997 г. Това важи както за персоналната необлагаема сума съгласно § 16 ЗДНД в старата му редакция, така и за необлагаемата сума за пенсия съгласно § 17 ЗДНД в старата му редакция и данъчните ставки съгласно § 19 ЗДНД в старата му редакция.

Привилегирането на съпрузите спрямо регистрираните партньори по отношение на правото на персонална необлагаема сума не може да бъде оправдано с особената държавна защита на брака и семейството (чл. 6, ал. 1 от Основния закон). Ако стимулирането на брака съществува паралелно с дискриминиране на други житейски форми, макар същите да са съвместими с условията на живот и преследваните нормативни цели на брака, тогава диференцирането не може да бъде оправдано с просто позоваване на защитата на брака. Компетенцията на държавата да изпълнява основното си задължение за защита на брака и семейството по чл. 6, ал. 1 от Основния закон не се засяга от въпроса до каква степен трети лица могат да имат право да изискват равно третиране. Единствен принципът на равенство (чл. 3, ал. 1 от Основния закон), приложен съобразно установените от Федералния конституционен съд стандарти, определя дали и до каква степен трети лица, каквито в случая са регистрираните партньори, биха имали право да изискват по правен или фактически път равноправие спрямо съпрузите и членовете на семейството.

Различните правила за необлагаемата сума не са оправдани с оглед на по-високия капацитет за работа на партньора наследник. Доколкото по-високият размер на необлагаемата сума при съпрузите и децата се основава не на номиналната стойност на наследството, а на особено близките им отношения и икономическата връзка с наследодателите, която се очаква да ги направи по-малко работоспособни, същите съображения важат в еднаква степен за гражданските съюзи. Те живеят също като съпрузите в трайно установено и правно уредено партньорство. И те участват в имуществения живот на своите партньори с очакването, че щом като един от тях почине, общият им

стандарт на живот ще се запази същият. Доколкото запазването на наследството чрез необлагаемата сума при съпрузите има функцията едновременно да поддържа стандарта им, но и да служи като своеобразен вид пенсия, същото важи и за партньорите. В рамките на изходното производство е било решаващо правното положение, че те са обвързани помежду си от задължение за подходяща подкрепа.

Принципът на семейството, който е определящ за данъка върху наследството, също не може да оправдае неблагоприятното положение на регистрирания партньор спрямо съпруга от гледна точка на персоналната необлагаема сума. Гражданският съюз също като брака е трайно установен, правно уреден и основан на взаимно задължение за подкрепа и отговорност към другия. Неравното третиране също така не може да бъде легитимирано с мотива, че принципно само от брака могат да произлязат общи деца и при съобразяването на принципа на семейството законодателят би желал да постигне максимално запазване на малките и средни имущества за следващите поколения. В неговата пригодност като отправна точка за трансгенерационната приемственост бракът се различава принципно от гражданския съюз, тъй като в еднополово семейство не може да произлязат общи деца. Тази гледна точка обаче не може да бъде използвана като основание за различно отношение към съпрузи и регистрирани партньори, защото не е достатъчно застъпена в законодателството. Действащото право, за разлика от предишното законодателство, не поставя привилегията на брака, респективно размера на необлагаемата сума на съпрузите, в зависимост от това дали те имат общи деца или не.

За цялостното незачитане на регистрирания партньор при необлагаемата сума за пенсия съгласно § 17 ЗДНД в старата му редакция липсва също основателна причина за диференциране. Необлагаемата сума за пенсия служи на първо място за това да се постигне компромис между различната уредба на данъка върху наследството при пенсиите със законова и с договорна основа и в тази връзка целта е да се компенсира преживелият съпруг за недостатъчния размер на пенсията, като се предвиди сума, освободена от облагане. Тази законодателна цел важи идентично и при гражданските съюзи. Като цяло и тук са валидни вече споделените съображения.

Накрая, няма достатъчно основание за различно третиране, въз основа на което регистрираните партньори в данъчен клас III да бъдат облагани с най-високите данъчни ставки, а в същото време съпрузите да бъдат част от данъчен клас I с най-ниските данъчни ставки (§ 15, ал. 1, § 19, ал. 1 ЗДНД в старата му редакция). Както и при персоналната необлагаема сума, тук също важи принципът, че разликите между брака и гражданския съюз в същата нормативна концепция не могат да поставят в по-неблагоприятно положение регистрирания партньор при определяне на данъчния му клас.

54) Решение 133, 59

(Sukzessive Adoption durch eingetragene Lebenspartner / Последващо осиновяване от регистриран партньор)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 9/2013 от 19 февруари 2013 г.

Решение от 19 февруари 2013 г.
- 1 к. д. 1/11, 1 к. д. 3247/09 -

Забраната за последващо осиновяване от регистриран партньор е противоконституционна

Забраната деца, осиновени от регистрирани партньори, да бъдат осиновявани впоследствие и от другия партньор, нарушава правото на равно третиране както на засегнатите деца, така и на засегнатия партньор (чл. 3, ал. 1 от Основния закон). Това реши Първи сенат на Федералния конституционен съд в решение, обявено днес. Законодателят е длъжен да приеме конституционосъобразно правило до 30 юни 2014 г. До влизането в сила на такова правило Законът за гражданските съюзи следва да се прилага под условие, че последващото осиновяване е допустимо и при регистрирани граждански съюзи.

Решението се основава по същество на следните мотиви:

1. Съгласно досега действащата уредба регистрираният партньор има право да осинови биологичното дете на другия партньор (т.нар. осиновяване на доведено дете, § 9, ал. 7 от Закона за гражданските съюзи). Същевременно осиновяване на вече осиновено от другия партньор дете (т.нар. последващо осиновяване) не е разрешено. От своя страна съпрузите разполагат с възможност както за осиновяване на доведено дете, така и за последващо осиновяване.

2. По отношение на двете съдебни производства се препраща към Прессъобщение № 81/2012 от 3 декември 2012 г.

3. Забраната на възможността за последващо осиновяване от регистриран партньор нарушава общия принцип на равенство (чл. 3, ал. 1 от Основния закон).

а) В тази връзка следва да се приложи много по-строг стандарт за проверка, отколкото простото позоваване на забраната за произвол. От гледна точка на неравното третиране на засегнатите деца това е така, защото са накърнени основни права,

които са от съществено значение за личностното им развитие. Освен това са необходими строги конституционни изисквания, за да се оправдае неравното третиране на съпрузите и на лицата, сключили граждански съюз, тъй като се касае за сексуална идентичност.

б) Не е оправдано деца, осиновени в граждански съюз, да се третират неравно спрямо децата, осиновени от съпрузи. Същото важи и за неравното третиране на регистрираните партньори спрямо съпрузите, на които е признато право на последващо осиновяване.

аа) Ограниченията на последващото осиновяване би трябвало по принцип да предотвратят опасността едно дете да бъде обект на конкуриращи се родителски права, които биха се прилагали по противоречив начин. Ето защо за благото на детето трябва да се избегне възможността чрез последващо осиновяване то да бъде прехвърляно от семейство в семейство. Тъй като се смята, че тези опасности са незначителни, когато родителите са съпрузи, последващото осиновяване от съпруг е допустимо. Осиновяването от регистриран партньор обаче не се различава в нито един от двата аспекта от осиновяването от съпруг. По-специално, от гражданския съюз се очаква също като при брака да бъде продължителен и обвързан с поемане на отговорност.

бб) Забраната за последващо осиновяване не може да бъде оправдана и с аргумента, че за детето би било вредно да израсне с родители от един и същ пол. Порастването на детето може да бъде стимулирано в рамките на гражданския съюз толкова, колкото и при брака. В огромното мнозинство от експертни становища, представени по делото, липсват принципни съображения срещу възможността детето да израсне в еднополова семейна общност. Още повече че забраната за последващо осиновяване не би била подходяща, за да се избегне подобна опасност, тъй като то не може и не трябва да пречи на детето да живее заедно с осиновителя си и неговия партньор от същия пол. Нито индивидуалното осиновяване от хомосексуалисти, нито фактическото съжителство на регистрирания партньор с дете на другия партньор може да бъде предотвратено без сериозни нарушения на Основния закон. Напротив, Законът за гражданските съюзи подпомага семейното им съжителство, като предвижда правила именно в подобна хипотеза. Така партньорът, който не е родител по закон, е снабден с правомощия, близки до родителските, включително с възможността да ползва едно общо име с партньора си в гражданския съюз. Освен това последващото осиновяване само по себе си не накърнява добруването на детето, а напротив – обикновено има положителен ефект в гореописаните отношения. Според оценката на изслушаните експертни становища то може да има стабилизиращ ефект и да развие психиката на детето. Нещо повече – последващото осиновяване защитава правното положение на детето в случай на разпадане на гражданския съюз поради раздяла или смърт. Това важи, от една страна, за родителската грижа, която ще може да се уреди по адекватен начин за всеки отделен случай на раздяла, така че да се съобрази благото на детето. От друга страна, това е валидно и от гледна точка на материалното благосъстояние на детето, защото то може да спечели от двойното родителство, особено от гледна точка на правото му на издръжка и наследяване. На последно място, няма риск за благото

на детето при възприемане на последващото осиновяване, защото всяко осиновяване, включително и последващото, е предмет на индивидуална преценка, при която могат да бъдат взети предвид недостатъците на конкретното осиновяване.

вв) Забраната за последващо осиновяване не може да бъде оправдана с аргумента, че така би се избегнало заобикаляне на законодателното решение срещу допустимостта на общото осиновяване от двама регистрирани партньори. В случая не е необходимо да се изследва дали забраната за общо осиновяване е съвместима с Основния закон, след като то е разрешено на съпрузи.

гг) Закрепената в чл. 6, ал. 1 от Основния закон особена защита на брака не оправдава дискриминацията на дете, осиновено от регистриран партньор, спрямо дете, осиновено от съпруг. Конституционната защита на брака действително разрешава на законодателя да го уреди по по-благоприятен начин от другите житейски форми. За да бъде оправдано дискриминирането на сходни житейски общности обаче, трябва да има достатъчно съществена причина, каквато в случая не е налице.

в) Освен това между осиновяването на биологично дете на регистрирания партньор и осиновяването на вече осиновено от него дете няма разлики от естество, което да налага различно третиране.

4. Правото на детето на родителска грижа и възпитание, гарантирани от държавата, както и основните права на родителите и на семейството обаче не са нарушени сами по себе си.

а) Чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон предоставя на детето право на родителска грижа и възпитание, гарантирани от държавата. Преди всичко законодателят решава как държавата ще изпълни задължението си за ефективна защита на основните права. Границите на законодателната свобода на преценката не са прекрачени в настоящия случай. Засегнатите деца не са без родители, а имат родител в юридическия смисъл на думата. Освен това, като е предвидил практически важни и типични за родителя права (срв. § 9, ал. 1 и ал. 2 от Закона за гражданските съюзи), законодателят е положил по друг начин усилия да гарантира, че партньорът на осиновителя на детето може до известна степен да изпълнява задачи като родител.

б) Фактът, че един регистриран партньор не може да осинови детето, осиновено от неговия партньор, не нарушава защитеното от чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон право на родителите. Вярно е, че чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон не защитава само родители от различен пол, но и двамата родители от един и същ пол. Това следва и от функцията на основното право на родителите, което служи и за благото на детето. Нито формулировката на основното право на родителите, нито различните исторически представи за него, противоречат на приложението му спрямо две лица от еднакъв пол. В същото време социално-семейната връзка между родител и дете в гражданския съюз не е равносилна на родителство в конституционния смисъл.

По принцип само лица, които са в родителска връзка с детето по произход или по силата на закона, могат да са носители на конституционното право да бъдат родители.

в) Накрая, забраната за последващо осиновяване не нарушава и гарантираното от чл. 6, ал. 1 от Основния закон основно право на семейство. Наистина социално-семейната общност, включваща регистрираните партньори и биологичното или осиновеното дете на единия партньор, представлява семейство в смисъла, който чл. 6, ал. 1 от Основния закон защитава. При юридическото дефиниране на понятието за семейство обаче законодателят има свобода, която не е била прекрачена с отказа да включи в него последващото осиновяване. Законодателят не е задължен по силата на чл. 6, ал. 1 от Основния закон да гарантира пълния набор от родителски права във всеки един случай на фактическа връзка между родители и дете.

55) 1 к. д. 170/06

(Hinterbliebenenrente für eingetragene Lebenspartner / Наследствена пенсия за регистрирани партньори)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 50/2010 от 14 юли 2010 г.

Решение от 11 юни 2010 г.
- 1 к. д. 170/06 -

Конституционната жалба срещу отказа да бъде отпусната наследствена пенсия на регистриран партньор беше отхвърлена

През октомври 2001 г. жалбоподателят сключва граждански съюз. След смъртта на неговия партньор през юни 2002 г. подава заявление до компетентния орган по задължителното пенсионно осигуряване с искане да му бъде отпусната наследствена пенсия. Искането е отхвърлено с аргумента, че една от предпоставките за отпускането на наследствена пенсия е лицето да е било във валиден брак с осигурения към момента на смъртта му, като гражданският съюз не изпълнява това изискване. Производството, образувано по възраженията на жалбоподателя, както и жалбата пред Социалния съд, завършват неуспешно. Жалбоподателят подава директно касационна жалба[38], която е приета за допустима. Докато касационното производство е висящо, на 15 декември 2004 г. законодателят приема промени със Закона за изменение на Закона за граж-

[38] Немското процесуално право разрешава в различни хипотези прескачането на инстанции, като решението на първоинстанционния съд бъде поставено директно за разглеждане пред последната инстанция и тя извърши преценка изцяло за законосъобразност на първоинстанционния акт. – бел. прев.

данските съюзи, които са в сила от 1 януари 2005 г., и съгласно тях е добавен нов § 46, ал. 4 от Шеста книга на Социалния кодекс. Според него партньорът наследник е приравнен на съпруга вдовец по отношение на размера на законната наследствена пенсия. Поради това осигурителният орган уважава претенцията на жалбоподателя за времето от 1 януари 2005 г. нататък. Жалбоподателят приема частичното уважаване, но обжалва разпореждането за периода от 22 юни 2002 г. до 31 декември 2004 г. Федералният социален съд отхвърля жалбата.

Трета камара на Първи сенат не допуска до разглеждане подадената конституционна жалба. Дори и правилото, действало до 31 декември 2004 г. за наследствената пенсия при гражданските съюзи да беше несъвместимо с Основния закон, разглеждането на конституционната жалба нямаше да доведе до решение, защото законодателят не е задължен да въведе ново правило с обратна сила.

Решението се основава по същество на следните съображения:

Не са налице предпоставките за разглеждане на конституционната жалба по същество. Поставеният въпрос дали действалата до 1 януари 2005 г. редакция на § 46 от Шеста книга на Социалния кодекс е съвместима с Основния закон, няма принципно значение. След като отменената разпоредба вече не е действащо право, по правило липсва интерес от изясняването на въпроса за нейната валидност и конституционосъобразност, който да надхвърля индивидуалния случай. Приемането за разглеждане на конституционната жалба също така не би послужило за упражняването на основни или сходни на тях права на жалбоподателя, тъй като той не би постигнал успех със своята вече закъсняла молба за предоставяне на наследствена пенсия за времето преди 1 януари 2005 г. В тази връзка може да се постави въпросът дали § 46 от Шеста книга на Социалния кодекс в редакцията, действала до 31 декември 2004 г., е съвместим с Основния закон и по-специално с принципа на равенство съгласно чл. 3, ал. 1 от Основния закон. Когато се стигне до извод, че един закон е противоконституционен единствено на основание нарушение на общия принцип на равенство, както твърди жалбоподателят в случая – поради изключването на едно или на група от лица или хипотези от кръга на облагодетелстващите разпоредби, тогава Федералният конституционен съд може само да установи несъвместимостта на нормата с Основния закон и да наложи на законодателя да създаде ново правило.

В настоящия случай обаче законодателят би бил задължен да уреди занапред ново правило за всички случаи, възникнали след решението на Федералния конституционен съд – следователно за един период от време, по отношение на който няма спор между страните по изходното производство. До този момент Федералният конституционен съд е отричал задължението на законодателя да отстрани с обратна сила правни положения, несъвместими с Основния закон, включително и тогава, когато конституционното положение не е било достатъчно безспорно. Такъв е и настоящият случай, защото от конституционна гледна точка е спорно дали законодателят е бил задължен да разпростре действието на наследствената пенсия и спрямо гражданските съюзи преди 1 януари 2005 г. Решението на Федералния конституционен съд относ-

но равното третиране на гражданския съюз и брака в областта на професионалното пенсионно осигуряване (срв. ФКС, Решение на Първи сенат от 7 юли 2009 г. - 1 к. д. 1164/07 -, NJW 2010, с. 1439 и сл.) също се отнася само за периода след 1 януари 2005 г. От гледна точка на действащото от 1 януари 2005 г. равно третиране на съпрузи и регистрирани партньори във връзка с наследствената пенсия за задължително пенсионно осигуряване няма нужда от по-задълбочено изясняване.

56) Решение 133, 377
(Steuersplitting für eingetragene Lebenspartnerschaften / Съвместно данъчно облагане на граждански съюзи)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 41/2013 от 6 юни 2013 г.

Решение от 7 май 2013 г.
- 2 к. д. 909/06, 2 к. д. 1981/06, 2 к. д. 288/07 -

Изключването на гражданските съюзи от възможността за съвместно данъчно облагане е противоконституционно

Неравното третиране на гражданските съюзи и браковете по отношение на съвместното данъчно облагане е противоконституционно. Съответните разпоредби на Закона за данъка върху доходите нарушават общия принцип на равенство, тъй като няма достатъчно уважителни съдържателни основания за неравното третиране. Това реши Втори сенат на Федералния конституционен съд в решение, публикувано днес. Правното положение трябва да бъде преуредено с обратна сила от момента на влизане в сила на Закона за гражданските съюзи от 1 август 2001 г. Съществуващите правила за съвместното данъчно облагане на съпрузи следва да се прилагат и за гражданските съюзи. Решението е взето с мнозинство от шест на два гласа; съдиите Ландау и Кесал-Вулф са подписали решението с особено мнение.

Решението се основава по същество на следните съображения:

1. Законът за данъка върху доходите дава възможност на съпрузите да изберат данъка върху доходите им да се пресмята общо, което води до прилагане на т.нар. съвместна данъчна тарифа (§ 26, § 26б и § 32а, ал. 5 от Закона за данъка върху доходите). Въз основа на сключените между тях граждански съюзи жалбоподателите са подали молби за общо пресмятане на данъка с техните партньори за 2001 и 2002 г. Вместо това финансовата администрация е наложила разделно пресмятане на данъците. Жалбите, подадени пред финансовите съдилища и Федералния финансов съд, не са уважени. Срещу тези решения жалбоподателите подават конституционни жалби.

2. Разпоредбите на § 26, § 26б и § 32а, ал. 5 от Закона за данъка върху доходите са несъвместими с чл. 3, ал. 1 от Основния закон, защото не позволяват на регистрирани партньори по подобие на съпрузите да се възползват от възможността за общо пресмятане на данъците и следващото от това приложение на процедурата по съвместно данъчно облагане. Сенатът отменя атакуваните решения и връща производството за ново разглеждане пред Федералния финансов съд.

а) Неравното третиране на съпрузите и на регистрираните партньори по отношение на правилата за съвместно данъчно облагане представлява дискриминация на основата на сексуална ориентация, която нарушава общия принцип на равенство съгласно чл. 3, ал. 1 от Основния закон. Дори и ако правилото само по себе си е обвързано със семейното положение на лицата, решението им да сключат брак или граждански съюз е неделимо свързано с въпроса за сексуалната им ориентация.

Когато групи от лица се третират неравно, законодателят обикновено е стриктно обвързан от принципа на пропорционалност. Изискването за оправдаване на подобно неравно третиране е толкова по-строго, колкото по-близки са личностните характеристики на засегнатите субекти до посочените в чл. 3, ал. 3 от Основния закон, т.е. колкото по-голяма е опасността неравното третиране да доведе до дискриминация. Такъв е случаят при разграничението според сексуална ориентация.

б) Особената защита на брака и семейството в чл. 6, ал. 1 от Основния закон сама по себе си не оправдава неравното третиране на брака и гражданския съюз. Ценностното разрешение на чл. 6, ал. 1 от Основния закон предоставя съществено основание за разграничение, което е подходящо преди всичко да уреди брака по-благоприятно спрямо други житейски общности, които са по-слабо обвързани от взаимни задължения. Ако обаче привилегирането на брака се съпътства от дискриминация спрямо други житейски общности, които са правно обвързващи по сходен начин, простото позоваване на защитата на брака не може да оправдае подобно разграничение.

Законодателят от самото начало е уредил гражданския съюз по подобие на брака като всеобхватна и институционализирана отговорна общност и последователно е отстранил съществуващите различия между тях. Също както и брака гражданският съюз се различава както от необвързващите отношения между партньори, така и от правните връзки между роднини.

в) Ето защо е необходимо освен простото позоваване на чл. 6, ал. 1 от Основния закон да е налице достатъчно съществена причина, която да оправдае облагодетелстването на браковете спрямо гражданските съюзи по отношение на предмета на тяхната уредба и целта им. Съвместното налагане на данъци не предполага подобна причина нито заради целта на нормата, нито заради правомощието на законодателя да типизира обществените отношения в областта на данъчното право.

аа) Целта на въведеното през 1958 г. съвместно данъчно облагане е съпрузите да бъдат облагани поравно, независимо какъв доход получава всеки от тях. Така процедурата по съвместно облагане взима предвид основния гражданскоправен принцип, че бракът е общност на приходите и разходите. По същия начин гражданският съюз е предвиден като общност на приходите и разходите. Още от неговото въвеждане през 2001 г. съществените положения, свързани с данъчното му регулиране, са подобни на тези на брака: идентично са уредени както взаимното задължение на партньорите да участват в сделки, за да задоволяват жизнените си нужди, така и ограничената представителна власт по отношение на имуществото на другия. Нещо повече – още от 2001 г. ако партньорите не желаят да сключат договор за граждански съюз, отношенията им се уреждат от правилата на т.нар. балансирана общност, за която са съответно приложими правилата на съпружеската общност. От 1 януари 2005 г. изрично е предвидено, че правилата за съпружеската общност са приложими за гражданските съюзи. В допълнение изравняването на пенсионните очаквания след прекратяването на брака, което съществува още от 1977 г., е разпростряло действието си и спрямо гражданските съюзи.

Неравното третиране на браковете и гражданските съюзи във връзка със съвместното данъчно облагане не може да бъде оправдано със семейната политика на държавата. Съгласно Закона за данъка върху доходите предимството на съвместното облагане зависи само от съществуването на брак, в рамките на който партньорите не са трайно разделени. Без значение за приложението му е обстоятелството дали има деца, включително деца, родени по време на брака.

Съвместното данъчно облагане разширява свободата на действие на брачните партньори при разпределението на задълженията в рамките на брака и поради това е предвидено най-вече за семейства, при които единият от партньорите е изцяло или частично неработоспособен заради ангажираност със семейството (например заради възпитанието или грижата за децата). Законът за гражданските съюзи обаче също като брачното право признава свободата на партньорите по отношение на избора им на личен и професионален живот и също като него се основава на равнопоставеността между семейния и професионалния труд. Няма разлики между житейската ситуация на брачните партньори и партньорите в гражданския съюз, които да оправдават неравното им третиране. От една страна, не във всеки брак се раждат деца и не всеки брак има за цел раждането на деца. От друга страна, все по-често се отглеждат деца в граждански съюзи. В това отношение са възможни и частично приложими модели, при които единият от регистрираните партньорите се занимава основно с отглеждането на децата.

бб) В този контекст привилегирането на брака спрямо гражданския съюз не може да бъде оправдано заради правомощието на законодателя да типизира обществените отношения в областта на данъчното право.

Под типизиране се разбира нормативното обвързване и обобщаване на сходни фактически отношения, които си приличат по съществените си елементи. Фактическите елементи на свързаност следва да са залегнали в целта на нормата. Типизирането предполага, че затрудненията и несправедливостите, понесени заради неговото действие, биха могли да бъдат избегнати трудно или биха засегнали относително малък брой лица, заради което нарушението на принципа на равенство няма да бъде значително. Законодателната дискреция по отношение на типизирането е толкова по-тясна, колкото по-далеч от чл. 3, ал. 1 от Основния закон се намират конституционните правила. Границата на свободата на преценката е прекрачена при нарушаване на специалната забрана за дискриминация съгласно чл. 3, ал. 2 и ал. 3 от Основния закон.

Обстоятелството, че гражданските съюзи и браковете са уредени по еднакъв начин като общности на приходите и разходите, задължава законодателя да ги третира равно от данъчна гледна точка при типизирането им.

От гледна точка на насърчаването на отглеждането на деца типизиращата привилегия за съпрузите спрямо регистрираните партньори е неприложима при съвместното данъчно облагане. Според изчисленията на Федералното министерство на финансите около 91% от общия размер на съвместно обложените данъци се събират от партньори с деца, които са били родени, и това е взето предвид в някакъв момент при данъчното облагане. Тъй като предимството на съвместното данъчно облагане е толкова по-голямо, колкото по-голяма е разликата в приходите между двамата партньори, в това отношение регистрираните партньори биха спечелили от него също както съпрузите, щом като в рамките на съюза се отглеждат деца и по тази причина единият от партньорите е частично трудово зает или е напълно трудово незает. Фактът, че броят на децата в гражданските съюзи е осезаемо по-малък, отколкото в браковете, не оправдава типизиращото ограничение на съюзите в рамките на процедурата по съвместно данъчно облагане. Дискриминирането на гражданските съюзи може да бъде избегнато без особени затруднения за законодателя и администрацията. Игнорирането на факта, че в гражданските съюзи също се отглеждат деца, води до непряка дискриминация именно на основата на сексуалната ориентация на партньорите.

3. Законодателят е длъжен да отстрани установената противоконституционност с обратна сила от момента на въвеждане на института на гражданските съюзи, т.е. от 1 август 2001 г. Тъй като за целта той разполага с различни възможности, настоящото решение единствено констатира несъвместимостта. До въвеждането на ново правило, което законодателят неминуемо следва да направи, разпоредбите на § 26, § 26б и § 32а, ал. 5 от Закона за данъка върху доходите остават в сила, за да се избегне несигурността относно правното положение, но под условие, че регистрирани партньори, които все още не са преценили как да бъдат облагани данъчно, ще бъдат облагани по правилата на съпружеската общност с действие от 1 август 2001 г. и така спрямо тях ще могат да се приложат правилата за съвместно данъчно облагане.

Особено мнение на съдия Ландау и съдия Кесал-Вулф:

1. Сенатът приема, че преди влизането в сила на Закона за изменение на Закона за гражданските съюзи от 1 януари 2005 г. гражданските съюзи не са били предвидени като общност на приходите и разходите, сходна на тази на брака, според изричната воля на законодателя. Това е достатъчно, за да оправдае привилегирането на брака в спорните за настоящото производство данъчни години 2001 и 2002 г., без да има нужда от позоваване на чл. 6, ал. 1 от Основния закон.

а) Бракът е замислен конституционно като общност на приходите и разходите, в която всеки съпруг участва поравно в ползите и тежестите на другия. Разпоредбите на § 26, § 26б и § 32а от Закона за данъка върху доходите въплъщават гражданско-правния и осигурителния модел на брака и го налагат в областта на данъка върху доходите. Законодателят вижда в съвместното данъчно облагане отражение на съпружеската общност. То пази и утвърждава съпружеската общност на приходите и разходите, което следва от защитната роля на чл. 6, ал. 1 от Основния закон. Така единият брачен партньор би могъл без данъчни загуби продължително или основно да е зает на работа на непълен работен ден или да се посвети изцяло на грижи за семейството.

б) Поради това при критерия за съпоставимост са от особено значение брачните имуществени права и правото на изравняване на пенсиите. Допълнителни правила в тази област могат да бъдат открити в общественото осигуряване, особено по отношение на наследствената пенсия. Тези определящи белези обаче са разширили действието си, обхващайки гражданските съюзи от 1 януари 2005 г. нататък. Преходните разпоредби на закона не предвиждат обратното им действие спрямо съществуващите гражданските съюзи.

в) В процесните данъчни години – 2001 и 2002 г., гражданските съюзи на жалбоподателите не са били уредени като общност на приходите и разходите по смисъла на съвместното данъчно облагане. Позоваването от страна на Сената на съдебната практика на Федералния конституционен съд в областта на наследственото право и данъка върху дарения, данъка върху собствеността и семейните надбавки при държавните служители не може да послужи за аргументиране на обратния резултат. Нито едно от споменатите решения не определя принципи, които да се прилагат по аналогичен начин в областта на данъка върху доходите. Простото позоваване на тези решения оправдава съмнението, че Сенатът стъпва на изцяло схематично продължение на досегашната съдебна практика.

Разпространението на съвместното данъчно облагане спрямо гражданските съюзи за данъчните години преди 2005 г. осигурява предимства в областта на данъка върху доходите, предназначени за една общност на приходите и разходите, без произтичащите от това съответни задължения между регистрираните партньори да могат да се сравнят с нея по аналогичен начин. Мотивите на Сената игнорират също така обстоятелството, че законодателят съзнателно е уредил икономическата самостоятелност на двамата партньори и се е въздържал от напълно равно третиране. Така Сенатът е

поставил своята преценка на мястото на тази на законодателя, който единствен може да я направи.

2. Становището на Сената, че типизиращото правомощие на законодателя не оправдава установеното неравно третиране на брака и гражданския съюз, е лишено от разумни аргументи.

а) Сенатът признава, че законодателят е преследвал цели на семейната политика с въвеждането на съвместното данъчно облагане през 1958 г. Законодателят обаче не застава зад извода, че тази функция на политиката на държавата по отношение на семейството е също така подходяща да оправдае привилегията на брака спрямо останалите житейски форми, дори те да са уредени по сходен правно обвързващ начин. В съответствие с обществената действителност законодателят би могъл при въвеждането на съвместното данъчно облагане да тръгне от изходната точка, че преобладаващата цел на всеки брак е отглеждането на деца, и да типизира брака не защото от него се раждат деца, а заради самото му наличие.

б) В днешно време все повече деца се отглеждат и в граждански съюзи. От това обаче не следва, че през данъчните години 2001 и 2002 г. Общността на гражданските съюзи вече е била годна за типизиране за целите на съвместното данъчно облагане. Становището на Сената, че данъчните облекчения се предоставят и на гражданските съюзи, тъй като и в тях се отглеждат деца, не е доказано. Без отговор остава решаващият за типизирането въпрос в колко от гражданските съюзи се отглеждат деца.

Евентуално неравно третиране на граждански съюзи, в които се отглеждат или биха се отглеждали деца, би трябвало да бъде взето предвид при ограниченото разпространяване на действието на съвместното данъчно облагане. Сенатът обаче не налага този подход, а се концентрира изцяло върху обхващането на гражданските съюзи от възможността за типизиране.

3. На последно място, от гледна точка на семейната политика, целена с разпоредбите за съвместно данъчно облагане, законодателят първо би следвало да прецени въздействието на гражданските съюзи върху семейството и бъдещите поколения и оттам да предвиди съответните данъчни последици. Тази свобода на законодателната преценка се игнорира от Сената, който констатира с обратна сила несъвместимостта и така допълнително ограничава свободната преценка. По този начин Сенатът не взима под внимание досегашната съдебна практика на Федералния конституционен съд, според която законодателят не трябва да отстранява с обратна сила едно несъвместимо правно състояние, след като конституционното положение не е било достатъчно изяснено.

57) 1 к. д. 990/13 и други

(Platzvergabe im NSU-Verfahren / Разположение на местата в процеса за NSU / Място за представители на медиите в съдебното производство)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 24/2013 от 12 април 2013 г.

Решение от 12 април 2013 г.
- 1 к. д. 990/13, 1 к. д. 1002/13, 1 к. д. 1007/13, 1 к. д. 1010/13 -

„Процес за NSU": Молбата на турски вестник за допускане на обезпечителна мярка е частично уважена. Останалите молби са отхвърлени

I.

В производството по 1 к. д. 990/13 Третата камара на Първи сенат на Федералния конституционен съд частично уважи молбата за допускане на обезпечителна мярка. Конституционните жалби, довели до решението, се отнасят до производството по издаване на акредитация и разпределение на запазени места за представители на медиите в т.нар. процес за NSU, развиващ се пред Висшия областен съд в Мюнхен[39]. Жалбоподатели са търговско дружество, издаващо вестник на турски език, както и неговият заместник главен редактор.

Решението се основава по същество на следните съображения:

1. Съгласно § 32, ал. 1 от Закона за Федералния конституционен съд съдът може в случай на спор да допусне обезпечителна мярка, когато същата е наложителна, за да се предотврати сериозна вреда, възможно насилие или ако други важни причини за общото благо налагат това. В такъв случай основанията за обявяване на противоконституционност на атакувания акт трябва да бъдат принципно оставени без внимание, освен ако конституционната жалба е изначално недопустима или очевидно неоснователна.

[39] Процесът се води между 2013 и 2018 г. и касае дейността на крайнодясната групировка „Националсоциалистически ъндърграунд" (Nationalsozialistischer Untergrund [NSU]), която е отговорна за убийството на няколко лица от различен произход. Медийният интерес се основава до голяма степен на констатираните недостатъци в работата на разследващите органи, които се концентрират върху търсенето на виновници от турски произход, вместо да разследват немските неонацисти. – бел. прев.

2. В настоящия случай конституционната жалба не е нито недопустима, нито очевидно неоснователна от външна страна. По-специално, изглежда, че не е изключено да има нарушение на субективното право на жалбоподателя да бъде третиран наравно в конкуренция с другите журналисти, т.е. на правото на равностойно участие в отразяването на съдебни процеси, произтичащо от общия принцип на равенство в чл. 3, ал. 1 от Основния закон във връзка с чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон.

В същото време решението относно достъпа до съдебен процес, запазването на определен брой места за представители на медиите и разпределението на ограничения брой места между тях е въпрос, който в съответствие с конституционната защита на независимостта на съдилищата трябва да бъде решен на първо място от съответния съд, като правомощието за това е на председателя на съдебния състав. В това отношение той има широка свобода на преценката. Федералният конституционен съд упражнява контрол върху неговото решение единствено ако приеме, че то е нарушило конституционното право и по-специално, ако се основава на фундаментално неправилен възглед за значението на някое от основните права.

Необходима е по-задълбочена преценка, за да се прецени дали основни права на жалбоподателите са били нарушени чрез атакуваните решения, като това повдига сложни правни въпроси и не може да бъде изяснено достатъчно добре в обезпечителното производство. Ето защо решението в обезпечителното производство може да бъде основано само на претегляне на баланса на последиците.

3. Ако конституционната жалба не е нито недопустима, нито очевидно неоснователна от външна страна, трябва да се преценят и сравнят, от една страна, последиците, ако обезпечителната мярка не бъде допусната, а конституционната жалба впоследствие се окаже основателна, а от друга – негативните последици, ако обезпечителната мярка бъде допусната, а след това конституционната жалба бъде отхвърлена.

а) Ако не бъде допусната обезпечителната мярка, но конституционната жалба бъде уважена в основното производство, съществува риск за жалбоподателите да бъдат лишени от възможността да отразяват в цялост заседанията по т.нар. процес за NSU, без да са имали същата възможност като други медии, включително други чуждестранни медии в особена връзка с жертвите на процесните престъпления. В случая този факт натежава още повече, след като именно турски представители на медиите имат особено силен интерес от цялостно медийно отразяване на процеса, тъй като много от жертвите на престъпленията са от турски произход.

б) Тези опасности надделяват над опасностите, които биха възникнали, ако обезпечителната мярка се допусне в поискания обхват, а конституционната жалба в крайна сметка бъде отхвърлена. Това е така, защото в този случай чуждестранни медии, които имат особена връзка с жертвите на процесните престъпления, ще разполагат с места в залата, където се провежда съдебният процес, каквито те не биха имали според сегашното разпределение на местата. Евентуално неравно третиране на други

медии, свързано с това, че местата вече ще са заети или защото няма да получат места от допълнително разпределените, би било по-маловажно. Във всеки случай правата на медиите съществуват само в рамките на избора, направен съобразно принципа на равенството. Освен това опасността за широката публика, състояща се в привилегия за представители на някои медии при допълнителното осигуряване на места, е относително малка, защото тези места все още не са предоставени на определени лица и съобразно приложимите стандарти все още има достатъчно места, предназначени за обикновената публика.

4. В обезпечителното производство Федералният конституционен съд може да прилага стандарти, които не следва да се разбират като изпълнение на окончателен конституционно изискуем резултат, а като предварителни мерки за предотвратяване или минимизиране на възможни недостатъци. Това важи с особена сила за ситуации като настоящата, в която изначално се поставя въпросът за евентуално нарушение на възможността за равностойно участие и опасностите от това, а не за конституционно гарантираното право на достъп до съдебен процес. Мерките тук могат да се свържат със смекчаването на подобни последици. В настоящия случай това би било равносилно на предварително решение на въпроса по основното производство. Все пак в изключителни случаи това е допустимо, когато решението в основното производство би било постановено твърде късно, а вече не може да бъде предоставено друго подходящо средство за защита.

Ето защо председателят на Шести наказателен сенат на Висшия областен съд в рамките на неговите правомощия по водене на съдебния процес може да разреши подходящ брой места да бъдат заети от представители на чуждестранни медии, намиращи се в особена връзка с жертвите на процесните престъпления. Възможно е да се предвидят допълнително не по-малко от три места, които да бъдат разпределени по приоритетен принцип или чрез теглене на жребий. Председателят обаче разполага с правото да организира местата или цялостното издаване на акредитации по някакъв друг начин.

5. В останалата си част молбата на жалбоподателите за цялостно спиране на изпълнението на разпределението на местата и на разпорежданията за мерките за сигурност на Висшия областен съд следва да бъде отхвърлена, защото не са представени убедителни доказателства, за да се вземе подобно всеобхватно решение.

II.

Три други конституционни жалби, които също са свързани с искане за допускане на обезпечителна мярка, не са допуснати до разглеждане от Третата камара на Първи сенат на Федералния конституционен съд, без да са изложени мотиви.

Жалбоподателят в производството по 1 к. д. 1002/13 претендира, че чете турски вестници. Той повдига по същество въпроса, че досега нито един турски вестник не е акредитиран и затова не може да се информира от първа ръка за т.нар. процес за NSU.

Жалбоподателят в производството по 1 к. д. 1007/13 желае да участва в процеса като слушател. Той смята, че е съществено ограничен от факта, че 50 места в залата са запазени за пресата.

Жалбоподателят в производството по 1 к. д. 1010/13 е журналист и издател на медия, за която са акредитирани заедно с негова колежка за т.нар. процес за NSU. Той повдига въпроса, че не трябва да се допуска „промяна на състава", например поради заболяване, а освен това оспорва формалната процедура по издаване на акредитации.

58) Решение 55, 72
(Präklusion I / Преклузия I)

Разпоредбата на § 528, ал. 3 ГПК, според която въззивната инстанция по граждански дела не допуска искания и възражения[40], които правилно са били отхвърлени от първата инстанция, е съвместима с Основния закон.

Решение на Първи сенат от 7 октомври 1980 г.
- 1 к. д. 50, 89/79, 1 к. д. 240/79 -

ДИСПОЗИТИВ

1. § 528, ал. 3 от Гражданския процесуален кодекс в редакцията на Закона за опростяване и ускоряване на съдебните производства (т.нар. изменение на Кодекса за неговото опростяване) от 3 декември 1976 г. (ДВ I, с. 3281) е съвместим с Основния закон.

2. Конституционната жалба се отхвърля.

МОТИВИ

А.

Производството засяга въпроса дали генералното изключване на възможността за навеждане на искания и възражения във въззивната инстанция по граждански дела е съвместимо с Основния закон, ако става дума за искания и възражения, които правилно са били отхвърлени пред първата инстанция.

---

40 Под „искания и възражения" (Angriffsmittel und Verteidigungsmittel) немският закон има предвид родовото понятие от нападателни (искания) и защитни (възражения) процесуални възможности на страните в рамките на гражданския процес, включително техните оспорвания, твърдения, възражения в тесния смисъл, доказателствени искания и т.н., но не и средствата за осъществяване на исканията и възраженията – например искова молба, отговор на искова молба, въззивна жалба. – бел. прев.

I.

Законът за опростяване и ускоряване на съдебните производства (т.нар. изменение на Кодекса за неговото опростяване) от 3 декември 1976 г. (ДВ I, с. 3281) въвежда в ГПК нови разпоредби за концентрация и ускоряване на гражданското съдопроизводство. Тяхната цел е да разрешат правния спор „по правило в едно открито заседание, за което се извършва цялостна предварителна подготовка (основно заседание)" (§ 272, ал. 1 ГПК). За да се осъществи тази цел, страните са натоварени с общи и специални процесуални задължения, чието неизпълнение може да доведе до отхвърляне на просрочените им действия. Посочените разпоредби се фокусират предимно върху провеждането на първоинстанционното производство. Тъй като обаче въззивната инстанция е втора инстанция по фактите и като такава принципно предоставя на страните допълнителна или изцяло нова възможност за представяне на фактическата обстановка, законодателят предварително е искал да вземе предвид, че при ново представяне на фактите няма да бъдат засегнати процесуалните задължения, които важат за първоинстанционното производство […]. Относимите разпоредби за допустимостта на процесуалните действия пред въззивната инстанция включват § 528 ГПК, който прави разлика между няколко хипотези.

1. Спорната в настоящото производство ал. 3 гласи следното:

> ***§ 528***
> *(1) и (2) …*
> *(3) искания и възражения, които правилно са били отхвърлени от първата инстанция, остават изключени.*

Ето защо в този случай въззивният съд следва единствено да прецени дали първоинстанционният съд правилно е отхвърлил исканията и възраженията. Забавянето на производството или вината на някоя от страните не могат да бъдат релевирани пред въззивната инстанция. Те обаче са предпоставки за отхвърляне на действията от първата инстанция.

По отношение на първоинстанционното производство законът на първо място предвижда, че съдът дава срок за писмен отговор на исковата молба, становище по отговора, изменение или уточнение на процесуалните действия и предоставяне на документи. По този начин ответникът е предупреден за последиците от пропускането на срока за писмен отговор на исковата молба (§ 273, ал. 2, т. 1; § 275, ал. 1, изр. първо, ал. 3 и ал. 4; § 276, ал. 1, изр. второ и ал. 3; § 277). Освен това законът предвижда общо задължение за активно поведение, което има следното съдържание:

§ 282

(1) В рамките на откритото заседание всяка от страните трябва да направи своите искания и възражения, които по-специално включват твърдения, оспорвания, възражения[41], доказателствени искания и възражения срещу доказателствата в срок, който съобразно обстоятелствата на производството отговаря на добросъвестността и начина, по който то следва да се развие.

(2) Молби, искания и възражения, за които изначално не може да се очаква, че насрещната страна може да вземе отношение, преди да ѝ бъде дадена възможност да се запознае с тях, трябва да бъдат извършени с предварително подготвена писмена молба в срок, който е подходящ, за да може насрещната страна да се запознае с тях.

(3) …

В случай че страната не спази дадения ѝ срок или не изпълни в срок общото си задължение за активно поведение, процесуалното действие трябва да се отхвърли от първоинстанционния съд като просрочено:

§ 296

(1) Искания и възражения, които са направени едва след предоставения срок […], могат да бъдат допуснати само ако съгласно свободното убеждение на съда тяхното допускане няма да забави разрешаването на правния спор или ако страната представи извинителна причина за пропускането на срока.

(2) Искания и възражения, които в разрез с § 282, ал. 1 не са извършени в срок или в разрез с § 282, ал. 2 не са предоставени в срок, могат да бъдат отхвърлени, ако съгласно свободното убеждение на съда тяхното допускане ще забави разрешаването на спора и ако забавянето се дължи на груба небрежност.

(3) …

В случаите на ал. 1 и ал. 3 извинителните причини следва да бъдат подкрепени с доказателства, ако съдът прецени това за необходимо.

Това правило се прилага съответно и за заповедното производство (§ 697, ал. 3). По отношение на особените производства като например брачния процес и производствата за родителски права важат особени правила (срв. § 611, § 615, § 640). При постановяване на неприсъствено решение законът предвижда следното:

---

41 В немското право, включително в цитирания текст на § 282 ГПК, е от изключително значение разграничението между Einwendung и Einrede, докато на български език и двете се обозначават като възражение. Einrede обозначава възражение в процесуалния смисъл на думата, като това включва чисто процесуалните възражения (например възражение срещу допускането на изменение на иска), а от друга страна всички материалноправни възражения (Einwendungen), извършени в хода на процеса. От своя страна Einwendungen се делят на правоизключващи, правоунищожаващи и правопрепятстващи, като последните също се наричат Einreden и касаят случаите на възражения срещу права, които съществуват, но поради последиците от възражението не могат да бъдат принудително изпълнени (например възражение за погасителна давност или възражение за неизпълнен договор). – бел. прев.

§ 340
(1) и (2) …
(3) Заедно с молбата за отмяна[42] страната трябва да направи своите искания и възражения, доколкото съобразно обстоятелствата на производството това отговаря на добросъвестността и начина, по който то трябва да се развие, както и да наведе оплаквания по отношение на допустимостта на жалбата. По искане на страната председателят на съдебния състав може да удължи срока, ако съгласно свободното му убеждение решението на правния спор няма да се забави заради удължаването или ако страната посочи уважителни причини. § 296, ал. 1, 3 и 4 намират съответно приложение. Последиците от всяко пропускане на срока трябва да бъдат взети предвид при постановяване на неприсъственото решение.

2. Допустимостта на исканията и възраженията, които се правят за първи път пред въззивната инстанция, зависи по подобие на посочената разпоредба на § 296 ГПК, приложима за първоинстанционното производство, от това дали допускането им ще доведе до забавяне на решението по правния спор и дали пропускането на срока се дължи на виновно поведение на страната. Затова и в този случай законът различава неспазването на законоустановени срокове от нарушението на общото задължение за активно поведение, доколкото във втория случай стандартът е по-строг, отколкото в рамките на първоинстанционното производство.

§ 528
(1) Нови искания и възражения, които не са направени пред първата инстанция в рамките на предоставения срок […], са допустими само ако съгласно свободното убеждение на съда тяхното допускане няма да забави производството или ако страната представи извинителна причина за пропускането на срока. По искане на съда страната може да бъде задължена да докаже извинителната причина.
(2) Искания и възражения, които в противоречие с § 282, ал. 1 не са извършени в срок или в противоречие с § 282, ал. 2 не са предоставени в срок, могат да бъдат допуснати, ако съгласно свободното убеждение на съда тяхното допускане няма да забави разрешаването на спора или ако пропускът да бъдат направени пред първата инстанция не се дължи на груба небрежност.
(3) …

Ако новото процесуално действие на страната бъде допуснато, тя е изправена пред по-висок риск от понасяне на разноски. Съгласно § 97, ал. 2 ГПК разноските за производството пред съответната инстанция се възлагат изцяло или отчасти в тежест на страната, в чиято полза е решението, ако положителният развой на производството

---

42 Неприсъственото решение, също както според българския ГПК, не подлежи на обжалване, поради което процесуалната форма за защита срещу него не е жалба (Beschwerde), а молба за отмяна (Einspruch). Доколкото Einspruch също буквално се превежда като възражение, което би довело до допълнително обърквене, в случая преводът се придържа към съответния процесуален институт в българското право. – бел. прев.

се дължи на ново процесуално действие, което тя е могла да направи пред долната инстанция.

[...]

B.

Оспорваната разпоредба на § 528, ал. 3 ГПК е съвместима с Основния закон.

I.

[...]

II.

§ 528, ал. 3 ГПК е съвместим с чл. 3, ал. 1 от Основния закон съобразно тълкуването, наложено от специализираните съдилища.

1. Тази конституционна норма изисква всички лица да бъдат третирани равно от закона. Това основно право съответно ще бъде нарушено преди всичко тогава, когато определена група адресати на нормата бъдат третирани по различен начин в сравнение с други нейни адресати, макар че между двете групи липсват причини от такова естество и тежест, които да оправдават неравното им третиране (срв. РФКС 22, 387 [415]; 52, 277 [280]). Федералният конституционен съд е подчертал регулативното съдържание на чл. 3, ал. 1 от Основния закон именно във връзка с опитите от закон да се изведе обвързваща законодателя сила и да се оспори системното противоречие като нарушение на принципа на равенство (РФКС 34, 103 [105]).

Определенията за сезиране, както и аргументите, изложени в конституционната жалба, не позволяват да се разбере дали се основават на подобно конструиране на случая. Макар на места да се говори за „неравно третиране на небрежните страни в процеса", на други места се обсъжда, че „неравното третиране на равностойни в ядрото си просрочени процесуални действия, когато са относими" е неоправдано и непоследователно от системна гледна точка. По-внимателен преглед на оспорваната разпоредба ще покаже, че § 528, ал. 3 ГПК, от една страна, и § 528, ал. 1 и ал. 2 ГПК, от друга, не третират по неравен начин различни адресати на нормите. По-скоро поведението на едно и също лице се третира различно в различен контекст на прилагане на разпоредбата: исканията и възраженията, които са направени от страната, виновна за просрочването, имат различна съдба във въззивната инстанция след момента, в който е можело да бъдат направени. Именно защото става дума за различно поведение на едно и също лице, съществува особено критикуваната в жалбата възможност просрочените процесуални действия да не бъдат допуснати.

2. а) Извън забраната за неоправдано различно третиране на различни групи лица принципът на равенство дава на законодателя широка свобода да третира по различен начин житейските особености и поведението на едно лице съобразно контекста на прилагане на разпоредбите. Ето защо по принцип засегнатото лице следва да се адаптира към това правило и да се противопостави с поведението си на неблагоприятните последици от него.

Съгласно практиката на Федералния конституционен съд обаче принципът на равенство не се изчерпва със забраната за неоправдано неравно третиране на адресатите на нормите. По-скоро той изразява забрана за произвол като фундаментален правен принцип и така поставя определени външни граници не само на правораздаването, но и на законодателната дейност. Затова тези граници ще бъдат прекрачени, ако погрешното правоприлагане от страна на съдилищата, при разбираемо зачитане на водещите идеи на Основния закон, вече не може да бъде прието и се стигне до извод, че е основано на неотносими съображения (РФКС 42, 64 [72 и сл.]; Решение от 29 април 1980 г. - 2 к. д. 1441/ 79 - [EuGRZ 1980, с. 377] относно приложението на правилата за преклузията). Законодателят от своя страна не действа произволно, ако не е избрал най-целесъобразното, разумно или справедливо решение измежду повече от едно възможни, а по-скоро ако не може да бъде открита оправдана причина за законодателната уредба. За целта е достатъчно да е налице произвол в обективния смисъл на думата, т.е. фактическа и еднозначна неотносимост на законодателството във връзка с предмета на законодателна уредба (РФКС 4, 144 [155]; 36, 174 [187]). Тези критерии важат също така за преценката на законодателните разграничения при уредбата на различните фактически състави. В тези случаи свободната преценка на законодателя свършва едва там, където неравното третиране на уредените фактически състави вече не е съвместимо с гледната точка, ориентирана около справедливостта, т.е. ако липсва убедителна причина за законодателното разграничение (РФКС 9, 334 [337]). Съгласно трайната съдебна практика законодателството може да бъде упрекнато в подобен произвол само ако необективността му е очевидна (РФКС 12, 326 [333]; 23, 135 [143]).

б) Както Федералният върховен съд вече е отбелязал в цитираните решения от 31 януари и 13 февруари 1980 г., оспорваната разпоредба не може да бъде приета за очевидно необективна и следователно за произволна.

Достатъчно съмнително изглежда дали фактическите състави, които са уредени в § 528, ал. 1 и ал. 2 ГПК, от една страна, и в ал. 3 – от друга, изобщо са еднакви по същество или дали в действителност не става дума за различни фактически състави, които са уредени по различен начин съответно на техните особености, макар и при прилагане на едни и същи принципи. Действително двете групи от случаи имат помежду си общия признак, че една от страните в процеса прави искания или възражения след срока и съдът следва да се произнесе. Съобразно тази прилика просрочените действия следва да се преценят от съда при първоначалната им проверка съобразно еднакви по същността си критерии. Това значи, че те винаги следва да бъдат допуснати, ако зачитането им не би довело до забавяне на разрешаването

на правния спор спрямо момента, когато първоначално бъдат направени, или ако просрочването се дължи на извинителна причина (§ 296, ал. 1 и ал. 2, § 528, ал. 1 и 2 ГПК). В същото време съществува една явна разлика: ал. 1 и ал. 2 уреждат последиците от просрочени действия, които са направени за първи път пред въззивната инстанция, така че тяхната допустимост досега не е била обект на проверка от съда. В същото време в случаите на ал. 3 страната, която е пропуснала срока, вече се е сдобила с произнасяне в хода на първата инстанция по отношение на недопустимостта на просрочените действия и може да иска проверка на правилността на това произнасяне от страна на второинстанционния съд.

Тези разлики сами по себе си са достатъчни, за да се приеме, че законодателното разграничение не изглежда произволно. Това е така, защото не е налице очевидна необективност, ако от гледна точка на вече извършената проверка на допустимостта на действието пред въззивната инстанция „старото" се третира по друг начин, а не като „ново" действие. Не може да се говори за нарушение на забраната за произвол, ако двете групи от случаи, уредени в § 528 ГПК, се приемат принципно за равностойни. Това е така, защото съгласно относимите изводи на Федералния върховен съд във всички случаи е налице убедителна причина, която оправдава разграничението и произтича от целта на новото правило.

Законодателят е решил да въведе това разграничение, защото е приел, че досегашното равно третиране на „стари" и „нови" процесуални действия пред въззивната инстанция е неудачно. Съгласно старата редакция на § 529, ал. 2, изр. второ ГПК действия, които са отхвърлени пред първата инстанция, могат да бъдат повторно извършени пред втората инстанция като нови действия. Ако зачитането на действията забавя разрешаването на правния спор, въпреки отхвърлянето им от първата инстанция те трябва да бъдат допуснати от въззивната. Тази уредба обаче междувременно е обезценила възможността първата инстанция да не допусне тези действия и не е заставяла страните да представят на съда фактическия материал и спорните обстоятелства възможно най-рано. От гледна точка на тези недостатъци не може да се приеме за неоправдано, ако в интерес на ускоряването и оптимизирането на гражданския процес законодателят се откаже от досегашното равно третиране.

[...]

IV.

С оглед на гореизложеното конституционните съображения, изложени от сезиращия съд, не могат да доведат до отмяна на § 528, ал. 3 ГПК. Ето защо и конституционната жалба следва да бъде отхвърлена. Висшият областен съд от своя страна е свободен да тълкува оспорената разпоредба така, че тя да не обхваща и процесуални действия, които са придобили безспорен характер.

59) 1 к. д. 1312/13

(Eintragung muslimischer Religionszugehörigkeit in Geburtenregister / Вписване на мюсюлманска религиозна принадлежност в регистъра на новородените)

Разпоредбите на § 21, ал. 1, т. 4 и § 27, ал. 3, т. 5 ЗГС, които предвиждат вписване на правната принадлежност на детето към религиозна общност в регистъра на новородените, само когато става дума за юридическо лице на публичното право, във всички случаи издържат на конституционна проверка въз основа на аргументите, посочени в конституционната жалба.

Решение на Първи сенат от 2 юли 2015 г.
- 1 к. д. 1312/13 -

[...]

МОТИВИ

I.

Конституционната жалба се отнася за изходно производство за гражданско състояние, в което е отказано вписване на религиозна принадлежност към мюсюлманско вероизповедание в регистъра на новородените. Жалбоподателите смятат, че нормата относно гражданското състояние, въз основа на която е постановен отказът, е противоконституционна, защото предвижда удостоверяване единствено на „правна принадлежност към религиозна общност, която е юридическо лице на публичното право" (§ 21, ал. 1, т. 4 от Закона за гражданското състояние – ЗГС).

1. Жалбоподателят по 1) в изходното производство е общо дете на жалбоподателя по 2) и неговата съпруга. Раждането му е документирано в гражданското отделение в съответствие с § 21 ЗГС. Като религиозна принадлежност на майката е вписано „римокатолицизъм". Вписването на бащата като мюсюлманин, както и на детето също като мюсюлманин по желание на родителите му, е отказано от администрацията, защото при исляма не става дума за религиозна общност със статут на юридическо лице на публичното право. Жалбоподателите по 1) и 2) подават молба до районния съд да задължи администрацията да впише религиозната принадлежност.

2. Районният съд отхвърля молбата от 30 юли 2009 г. за задължаване на администрацията да изпълни действието, за което е постановен отказ. Срещу това решение е подадена жалба, по която областният съд първоначално спира производството и сезира Федералния конституционен съд на основание чл. 100, ал. 1 от Основния закон

и § 80 ЗФКС с въпроса дали относимите разпоредби на Закона за гражданското състояние са съвместими с чл. 3 и чл. 4, ал. 1 от Основния закон. След като Федералният конституционен съд приема сезирането за недопустимо (Решение на Трета камара на Първи сенат от 20 ноември 2012 г., - 1 к. д. 13/10 -, *juris*), областният съд отхвърля жалбата.

От процедурна гледна точка съдът приема, че жалбата е допустима в съответствие с § 51, ал. 1 ЗГС и § 19 и § 20 от Закона за охранителните производства (ЗОхПр). След реформата на ЗОхПр и на основание чл. 111, ал. 1 от Закона за изменение на Закона за охранителните производства трябва да се приложат заварените процесуални норми за конкретния случай, тъй като производството е започнало преди 1 септември 2009 г. По същество областният съд е приел, че жалбата е неоснователна. Районният съд правилно е взел решение въз основа на разпоредбите в материята на гражданското състояние. Законовата уредба не е предизвикала съмнения за противоконституционност, независимо от становището, изложено от съда в производството по сезиране на Федералния конституционен съд.

II.

С конституционните си жалби жалбоподателите възразяват срещу решенията на районния и областния съд, както и косвено срещу разпоредбите в материята на гражданското състояние, на които те се основават. Те продължават да преследват своята цел мюсюлманската религиозна принадлежност на жалбоподателя по 1) да бъде вписана в акта му за раждане. Смятат, че законовите основания, на които се опират решенията на специализираните съдилища, са противоконституционни. Освен това подават молба за освобождаване от разноски, както и за назначаване на адвокат.

1. Те са на мнение, че средствата за правна защита са изчерпани (§ 90, ал. 2, изр. първо ЗФКС). Възможностите за обжалване на решението на областния съд са насочени срещу „§ 70 ЗГС в новата му редакция" – очевидно се има предвид § 70 от Закона за производствата по семейни дела, тъй като съгласно чл. 111, ал. 2 от Закона за изменение на Закона за охранителните производства всяко съдебно производство е нова правна възможност и производството пред областния съд е можело да бъде проведено едва след 1 септември 2009 г. Областният съд не допуска жалбата за разглеждане. Предпоставките на § 70, ал. 3 от Закона за производствата по семейни дела за разглеждане на жалбата без проверка на допустимостта ѝ не са налице.

2. По същество жалбоподателите смятат, че оспорваните решения, както и нормите на § 21, ал. 1, т. 4, полуизр. второ и § 27, ал. 3, т. 5 ЗГС нарушават основните им права по чл. 3, ал. 1 и ал. 3 от Основния закон (във връзка с чл. 9 ЕКПЧ), както и по чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон.

III.

Няма причини за приемане на решение по конституционната жалба (§ 93а, ал. 2 ЗФКС). Няма изгледи за уважаване на конституционната жалба.

1. Конституционната жалба е недопустима дори само поради липсата на изчерпване на средствата за правна защита (§ 90, ал. 2, изр. първо ЗФКС).

[...]

2. Освен това дори и да се приеме, че конституционната жалба е допустима, тя не съдържа принципна конституционна значимост. Нейното допускане също така не е необходимо за осъществяване на конституционосъобразните права на жалбоподателите (§ 93а, ал. 2 ЗФКС). Оспорваните решения, както и разпоредбите на закона, на които те се основават, не могат да бъдат оспорвани от гледна точка на Конституцията.

а) Разпоредбите на § 21, ал. 1, т. 4 и § 27, ал. 3, т. 5 ЗГС, които предвиждат вписване на правната принадлежност на детето към религиозна общност в регистъра на новородените единствено по отношение на юридически лица на публичното право, във всички случаи издържат на преценка за тяхната конституционосъобразност въз основа на аргументите, посочени в конституционната жалба.

аа) Разпоредбите не се намесват в закрилната област на свободата на религията и убежденията на засегнатото дете и родителите му, които имат право да се грижат за него (чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон). Невписването на религията в регистъра на новородените не възпрепятства засегнатите лица да изповядват и разпространяват своята вяра. Те също така могат да разкрият своята религия и пред администрацията и така например да ѝ дадат възможност да извърши статистически проучвания отвъд воденето на регистъра на новородените. Чл. 4, ал. 1 от Основния закон принципно не дава право на индивидите и религиозните общности да имат претенция за изразяване на религиозните си виждания с държавна подкрепа именно чрез вписването на религиозната им принадлежност в публични регистри и документи (срв. РФКС 93, 1 <16 и сл.>). Затова и от конституционна гледна точка не съществува претенция за вписване на определена религия в регистъра на новородените и в акта за раждане, особено след като не става дума за данни за гражданското състояние в тесен смисъл. Областният съд правилно е указал в оспорваното решение, че оплакванията на жалбоподателя представляват по същество проблем на равенството.

бб) Още по-малко е налице нарушение на принципа на равенство (чл. 3, ал. 1 от Основния закон) или дискриминация, основана на религиозни възгледи (чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон).

(1) Жалбоподателите не са дискриминирани заради тяхната вяра (чл. 3, ал. 3, изр. първо от Основния закон). Наистина, ако са членове на религиозна общност, която няма статут на юридическо лице на публичното право, за тях е изключена въз-

можността да впишат религиозната си принадлежност в регистъра на новородените и като последица и в акта за раждане. Това обаче не се основава на тяхната вяра, а на това, че в дадения случай тяхната религиозна общност не се ползва с изискуемия публичноправен конституционен статут. Критерият за диференциране на вписването в регистъра е единствено статутът на юридическото лице, а не религиозната принадлежност. За мюсюлманските религиозни общности също така принципно остава отворена възможността да придобият такъв статут, ако бъдат изпълнени изискуемите предпоставки (срв. за това РФКС 102, 370), които важат с еднаква сила за всички религиозни общности.

(2) За неравното третиране на публичноправни и други религиозни общности при уредбата на вписването на религиозната принадлежност в регистъра на новородените са налице достатъчно съществени причини, които в случая оправдават диференцирането (чл. 3, ал. 1 от Основния закон).

(а) Разликата между публичноправните и другите религиозни и светски общности е предвидена в самия Основен закон (чл. 140 от Основния закон във връзка с чл. 137 от Ваймарската конституция). Оспорените разпоредби не са свързани с определено изповедание. Те касаят организационната форма на религиозните и светските общности, които подлежат на вписване, при което правната форма на юридическото лице на публичното право принципно е отворена за всички общности (срв. чл. 140 от Основния закон във връзка с чл. 137, ал. 5, изр. второ и ал. 7 от Ваймарската конституция; срв. за това също Кориот. – В: Маунц/Дюриг – „Коментар на Основния закон", актуално към февруари 2003 г., чл. 140 от Основния закон, съответно чл. 137 от Ваймарската конституция, параграф 66 и сл.). Статутът на юридическо лице на публичното право е свързан с определени предпоставки, които в случая не трябва да бъдат обсъждани в детайли. По съдържанието си те не са свързани с вярата. Затова те не могат да действат дискриминиращо спрямо религията. Ако една религиозна общност изпълни тези критерии, тя има претенция да придобие правното положение на юридическо лице на публичното право (срв. РФКС 102, 370). Всяка религиозна общност може свободно да избере своята организационна форма (срв. РФКС 19, 129 <134>).

(б) Освен това от гледна точка на религиозния контекст има съществена причина да се вписва принадлежност единствено към публичноправна религиозна общност, защото от този статут следват и други законови последици. Така публичноправните религиозни общности като юридически лица до голяма степен са равнопоставени на администрацията от гледна точка на използването на книгите за гражданско състояние. При определени обстоятелства на тях може да се възлага издаването на актове за гражданско състояние и сведения от регистъра на гражданското състояние (§ 65, ал. 2 ЗГС). Статутът на юридическо лице води до прехвърляне на определени властнически правомощия както спрямо техните членове – например при правото на определяне на данъци (чл. 137, ал. 6 от Ваймарската конституция) и работодателската правоспособност, така и спрямо трети лица, например чрез правомощието да правят освещавания (срв. РФКС 102, 370 <388>).

(в) Диференцирането на закона допълнително се потвърждава по типизиращи причини във връзка с масовия процес по вписване в регистъра на новородените.

§ 5 от Правилника за гражданското състояние предвижда, че вписванията в регистъра на гражданското състояние и другите удостоверявания могат да бъдат приети едва когато фактическата обстановка е установена и доказана в цялост (срв. за отговорността на администрацията за достоверността на вписването: Райн, „Закон за гражданското състояние", 2012, § 21, параграф 1). Вярно е, че служителят на администрацията не може да изясни във всяко едно отношение по достоверен начин действителното членство в една религиозна общност. В настоящия случай обаче той трябва да провери статута на религиозната общност като юридическо лице (срв. Гаац/Борнхофен, „Закон за гражданското състояние", 2. издание, 2010, § 15, параграф 13; Експертен комитет № 3881, StAZ 2010, с. 18). Това най-лесно може да се постигне чрез добиване на цялостна представа и официално оповестяване (срв. общи административни разпоредби към Закона за гражданското състояние от 29 март 2010 г., под А 3.1.1).

От друга страна, становището на жалбоподателите в крайна сметка има елементарната цел служителят на администрацията да впише това, което родителите искат и заявяват. Законодателят обаче има оправдан интерес сведенията за членството в религиозните и светските общности да бъдат подложени на проверка на статута на юридическото лице.

[...]

60) 2 к. д. 470/08
(Diskriminierung durch öffentliche Einrichtungen / Дискриминация от страна на публичните институции)

Конституционна жалба срещу дискриминационно ценообразуване от общински басейн е уважена.

Решение на Трета камара на Втори сенат от 19 юли 2016 г.
- 2 к. д. 470/08 -

МОТИВИ

Конституционната жалба се отнася за дискриминация на чуждестранни посетители на общински басейн спрямо жителите на общини, които управляват басейна на частноправно основание[43].

[43] Делото касае жалба на австрийски гражданин срещу входната такса за обществен басейн, който се намира в Бавария и се управлява от дружество, което е собственост на баварски окръг и пет баварски общини. Жителите на тези пет общини получават отстъпка от 2.50 евро,

[…]

III.

[…]

1. Решенията на районния съд и Висшия областен съд нарушават правото на жалбоподателя по чл. 3, ал. 1 от Основния закон.
[…]

б) От нито една гледна точка не може да бъде възприето мнението на специализираните съдилища, че основните права на жалбоподателя не са приложими, а ако са приложими, не са нарушени. Ответникът е непосредствено обвързан от основните права по отношение на жалбоподателя. Ако със сключването на договора ответникът нарушава основни права, този договор е изцяло или частично нищожен на това основание. Според установеното от специализираните съдилища досега диференцираното ценообразуване нарушава правата на жалбоподателя по чл. 3, ал. 1 от Основния закон.

аа) Предприятията, създадени като субекти на частното право, но притежавани изцяло от държавата (т.нар. обществени предприятия), са непосредствено обвързани от основните права. Затова не може да се говори за косвено зачитане на основните права в отношенията между обществените предприятия и лицата, които имат основни права в гражданския оборот.

(1) Чл. 1, ал. 3 от Основния закон задължава всяка държавна власт да бъде всеобхватно обвързана от основните права. Основните права не важат само за определени области, функции или дейности, в които се въплъщават държавните задължения, а обвързват всеобхватно и цялостно държавната власт (РФКС 128, 226 <244>). Наистина държавата и други носители на публичната власт могат да участват в гражданския оборот в рамките на своята компетенция. Те обаче винаги го правят в изпълнение на задачата си, която ги задължава в името на общото благо (срв. РФКС 128, 226 <244 и сл.>). Затова непосредствената им обвързаност от основните права не зависи нито от организационната им форма, чрез която влизат в отношения с гражданите, нито от формата на дейност, която извършват.

[…]

Възможно е да не е налице противоречие с чл. 3, ал. 1 от Основния закон, ако една община привилегирова местните жители, с цел да осигури оскъдните ресурси за осъществяване на задачите си на територията, за която отговаря (чл. 28, ал. 2, изр. първо от Основния закон), или за да гарантира на членовете на общината обезщетение за особени тежести, понесени от тях, или за да упражни претенцията си спрямо външни лица да увеличат разходите си, или за да насърчи по този начин културните и социал-

---

които представляват около една трета от входната такса, като тези 2.50 евро са имущественият интерес в този спор пред ФКС. – бел. прев.

ните интереси на местната общност и да заздрави местната връзка, така че да бъдат защитени особени привилегии за местните жители.

(2) В настоящия случай не изглежда, че ответникът действително преследва подобни легитимни цели, които биха могли да оправдаят облагодетелстването на местните жители.

Маркетинг концепцията на ответника е направена така, че да привлича външни посетители. Съгласно устава на ответника една от целите на неговия едноличен собственик е насърчаване на организирания туризъм (§ 3, ал. 1 от Устава), като това по-специално включва поддръжката на съответните съоръжения (§ 3, ал. 2, б. „б" от Устава). Ответникът е учреден в изпълнение на тази цел. В настоящото производство той твърди, че дейността му е насочена към печалба и насърчаване на туризма чрез всеобхватно предлагане на услуги. С целената печалба се покрива наемът, който специално създаденото дружество заплаща на собственика на имота, върху който се намира басейнът.

Чрез този модел ответникът няма за цел да насърчи културното и социалното благосъстояние на жителите, да укрепи местната общност, да ограничи кръга от посетители или да гарантира използването на басейна чрез въвеждане на контрол на поведението. Напротив, басейнът е предназначен за ползване от лица извън региона и, както посочва и ответникът в настоящото производство, той трябва да допада на външни лица, а не само да изпълнява комунални задачи в тесен смисъл. Освен това не може да се установи, че жителите на териториалните единици, които са собственици на дружеството ответник, трябва да получават обезщетение за финансови или други тежести. Още повече че по-голямата част от жителите в окръга не са част от привилегирования кръг от посетители на басейна, защото са жители на общини, които не са собственици на специално създаденото дружество. Затова не е очевидно, че привилегирането служи за целите на подобно обезщетение. Не се установява и че басейнът е изграден или управляван с бюджетни средства. Предмет на допълнително установяване, което специализираните съдилища трябва да извършат, е дали са налице оправдани причини за диференциране на цената. Към момента такива не са налице.

в) Решението на Висшия областен съд също така нарушава чл. 3, ал. 1 от Основния закон като израз на забраната за произвол. С него се приема, че чл. 49 ДЕО (чл. 56 ДФЕС) не представлява забранителен закон по смисъла на § 134 НГК от гледна точка на забраната за дискриминация, която се съдържа в него[44]. Това мнение не може да бъде обосновано от нито една възможна гледна точка.

Наистина изходната позиция на Висшия областен съд съответства на съдебната практика на Федералния върховен съд (срв. ФВС, Решение от 13 октомври 2009 г. - KZR 34/06 -, *juris*, параграф 12; Решение от 30 април 1992 г. - III ZR 151/91 -, *juris*, пара-

[44] Съгласно § 134 НГК договорите, които противоречат на закона, са нищожни. Нормата на чл. 49 ДЕО, съответно чл. 56 ДФЕС, от своя страна урежда забраната на ограниченията за свободно предоставяне на услуги в рамките на ЕС. – бел. прев.

граф 15). С тези решения се приема, че по принцип нарушения на забранителни норми, които са насочени срещу една от страните по договора, не водят до нищожност на сделката. Не може обаче да се приеме съображението на Висшия областен съд, което се основава на горното, а именно, че нарушение на забраната за дискриминация не би могло да доведе до нищожност на сделката, защото забраната е насочена само към дискриминиращия, а не и към дискриминирания. Подобно отношение не само преобръща смисъла и целта на § 134 НГК, а е несъвместимо с чл. 49 ДЕО (чл. 56 ДФЕС). Това е така, тъй като защитата, която тези разпоредби целят, се осуетява безвъзвратно, като се затвърждава неравното третиране и свързаното с него ограничително действие на нарушението на забранителния закон спрямо свободното предлагане на услуги.

Защитната цел на забранителната норма би се преобърнала, ако сделката се приеме за валидна с аргумента, че въпросното правило се прилага и в случаите, когато забраната, насочена срещу само една от страните по договора, служи именно за защита на другата страна по договора. Това е така, защото само нищожността на сделката, дори и ако е евентуално частична, може да постигне целената защита. За да се избегне тази последица, в трайната съдебна практика на Федералния върховен съд се приема, че нарушения на едностранна забрана също водят до нищожност на сделката по изключение от изначално възприетото правило. Това важи в случаите, когато приемането и съществуването на нормата, която засяга правната сделка, е несъвместимо със смисъла и целта на забранителния закон (ФВС-гр. 37, 258 <262>; 46, 24 <26>; 53, 152 <157>; 65, 368 <370>; 71, 358 <360 и сл.>; 78, 263 <265>; 115, 123 <125>; 118, 142 <145>; 132, 229 <231 и сл.>; 146, 250 <257 и сл.>; 159, 334 <341 и сл.>; ФВС, Решение от 12 май 2011 г. - III ZR 107/10 -, *juris*, параграф 12; вж. също ФВС, Решение от 25 юли 2002 г. - III ZR 113/02 -, *juris*, параграф 7). В доктрината също се приема еднозначно, че нарушението на забранителния закон води до нищожност на сделката, ако тълкуването на забранителната норма налага тази последица (вж. Армбрюстер, цит. съч., § 134, параграф 49; Арнолд, цит. съч., § 134, параграф 13; Еленбергер. – В: Паланд, „Коментар на НГК", 75. издание, 2016, § 134, параграф 6; Хефермел. – В: Зьоргел, „Коментар на НГК", 13. издание, 1999, § 134, параграф 14; Лоошелдерс, цит. съч., § 134, параграф 56 и сл.; Зак/Зайбъл, цит. съч., § 134, параграф 57 и сл.). Затова съгласно съдебната практика на Федералния върховен съд разпоредбите на първичното общностно право, насочени само към една от страните по правната сделка, също се приемат за забранителни закони, които водят до нищожност, ако тяхната цел не може да бъде постигната по друг начин (относно чл. 88, ал. 3 ДЕО <чл. 108, ал. 3 ДФЕС> срв. ФВС, Решение от 4 април 2003 г. - V ZR 314/02 -, *juris*, параграф 12).

В този контекст е напълно неприемливо, че Висшият областен съд отрича приложимостта на чл. 49 ДЕО (чл. 56 ДФЕС) по отношение на валидността на сделката.

Тълкуването на тази разпоредба, което се налага от възприетите принципи, показва, че валидността на договора, сключен между жалбоподателя и ответника, не е съвместима с гаранцията на чл. 49 ДЕО (чл. 56 ДФЕС), доколкото жалбоподателят е третиран по по-неблагоприятен начин спрямо местни жители, които се облагодетелстват от ценовата отстъпка. Чл. 49 ДЕО (чл. 56 ДФЕС) служи за улесняване на предлагането на трансгранични услуги. Доставчици и потребители на услуги не могат да бъдат възпрепятствани да доставят и потребяват услуги въз основа на това, че за тях ще важат по-неизгодни условия въз основа на гражданството им, отколкото при вътрешна доставка или потребление. В този смисъл нормата гарантира едно непосредствено приложимо субективно право. Ако сделката запази валидността си в посочения обхват, въпреки нарушението на забраната за дискриминация, действието на дискриминацията ще продължи, така че забраната би се превърнала в неефективна.

Позицията на Висшия областен съд, че общностното право не предвижда никаква санкция в настоящия контекст, също не може да бъде възприета. Съгласно трайната практика на Съда на Европейския съюз принципът на равенство може да бъде гарантиран само ако изгодите, които се ползват от членовете на облагодетелстваната група, бъдат разпределени и спрямо членовете на дискриминираната група, стига да не са приети мерки за възстановяване на равното третиране (СЕС, Решение от 4 декември 1986 г., Federatie Nederlandse Vakbeweging, 71/85, Slg. 1986, с. 3870 <3876>; Решение от 21 юни 2007 г., Jonkman, C-231/06 до 233/06, Slg. 2007, с. I-5172 <I-5185>, с допълнителни аргументи).

г) В крайна сметка, отделно нарушение на забраната за произвол е и това, че Висшият областен съд приема, че „не представлява въпрос на тълкуване на договорите на ЕС, а … въпрос на правоприлагане спрямо конкретния случай, което е задължение единствено на немския съд", дали жалбоподателят има претенция за недискриминационно ценообразуване спрямо ответника. Това съображение не само е вътрешно противоречиво, но и не може да послужи за отхвърляне на претенцията на жалбоподателя.

2. В крайна сметка решението на Висшия областен съд нарушава и правото на жалбоподателя по чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон.

[…]

61) 1 к. д. 11/14 и други
(Grundsteuer / Данък върху недвижимите имоти)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 21/2018 от 10 април 2018 г.

Решение от 10 април 2018 г.
- 1 к. д. 11/14, 1 к. д. 12/14, к. д. 1/15, 1 к. д. 639/11, 1 к. д. 889/12 -

Разпоредбите относно единните данъчни оценки за изчисляване на данъка върху недвижимите имоти са противоконституционни

Разпоредбите на Закона са изчисляване на единните данъчни оценки на недвижимите имоти в „старите" федерални провинции[45] са несъвместими с общия принцип на равенство поне от началото на 2002 г. Придържането от страна на законодателя към момента на тяхното основно определяне през 1964 г. води до сериозно и всеобхватно неравно третиране при изчисляването на недвижимо имущество, без да има достатъчно основание за това. С тези мотиви Първи сенат на Федералния конституционен съд прие с решение от днес, че тези норми са противоконституционни и определи, че най-късно до 31 декември 2019 г. законодателят трябва да създаде нови правила. До изтичането на този срок противоконституционните норми биха могли да продължат да се прилагат. След обнародването на нова уредба досегашните норми биха могли да се прилагат най-много още пет години от датата на обнародването, т.е. най-късно до 31 декември 2024 г.

Фактическа обстановка:

И до днес единните данъчни оценки на недвижимите имоти в „старите" федерални провинции продължават да се определят съгласно нормите на Закона за изчисляване въз основа на стойностите към 1 януари 1964 г. Те формират основата за изчисляване на данъка върху недвижимите имоти. Решението се основава на пет производства, от които три сезирания от Федералния финансов съд и две конституционни жалби. Ищците в изходното производство, съответно жалбоподатели в настоящото производство, са собственици на застроени недвижими имоти в различни „стари" федерални провинции. Те оспорват пред съответния финансов съд придържането към единните данъчни оценки за техните недвижими имоти. Федералният финансов съд спира производството по три от делата и сезира Федералния конституционен съд с въпроса дали

[45] Става дума за провинциите, които са попадали в границите на Западна Германия преди Обединението на Германия. – бел. прев.

оспорваните норми на Закона за изчисляване са противоконституционни заради нарушаване на общия принцип на равенство. С конституционните жалби също се твърди по същество нарушаване на общия принцип на равенство.

Съществени съображения на Сената:

I. Разпоредбите на Закона за изчисляване на единните данъчни оценки на недвижимите имоти са несъвместими с общия принцип на равенство. Чл. 3, ал. 1 от Основния закон дава на законодателя широка свобода на преценката при предвиждането на уредба на изчисляването на данъчната основа. Той обаче изисква системата за изчисляване да е реалистична по отношение на връзката между икономическите блага. Придържането от страна на законодателя към общия момент на определяне от 1964 г. води до сериозно и всеобхватно неравно третиране при оценяването на недвижими имоти, без да има достатъчно оправдание за това.

1. Принципите за прилагане на общия принцип на равенство в данъчното право, които са развити в съдебната практика на Федералния конституционен съд, изискват също така да се предвиди уредба и на нивото на определяне на данъчната основа за определяне на стойността [на данъка], която да се основава на равенството. В данъчното право изходната точка за равенството е принципът на равенство на тежестите. Съгласно този принцип данъчно задължените лица трябва да бъдат натоварени от данъчния закон правно и фактически в равна степен. Принципът на равенство дава на законодателя широка свобода за взимане на решения както при избора на предмет на данъчно облагане, така и при определянето на данъчната ставка. Отклонението от решението относно данъчната тежест, което вече е взето с избора на предмет на данъчно облагане, трябва обаче от своя страна да бъде преценено съгласно принципа на равенство. Подобни отклонения изискват съответно да са налице особено съществени причини, които могат да оправдаят неравното третиране. В тази връзка изискванията към тези причини се увеличават съобразно обхвата на отклонението и неговото значение за цялостното разпределение на данъчната тежест.

2. Спирането на процеса по цялостно преизчисляване на единните данъчни оценки за дълъг период от време води до значителни системни различия в третирането поради неравномерните резултати при изчисляването. Тъй като стойностите се придържат към датата 1 януари 1964 г., заради твърде дългия период от определянето им ефектите от изкривяването на стойността се отразяват в отделните елементи на определяне на стойността както при използване на метода на наемната стойност, така и на метода на капиталовата стойност.

Системата на единна данъчна оценка на недвижимите имоти се характеризира с това, че през редовни периоди от време се извършва обща оценка (т.нар. основно определяне). Съгласно § 21, ал. 1 от Закона за изчисляване тази преценка трябва да се извършва на всеки шест години за застроените и незастроените имоти. Целта на правилата за изчисляване е да се определят единни данъчни оценки, които са поне приблизителни до пазарната стойност на недвижимия имот. В тази система пазарната

стойност е референтният показател, спрямо който резултатите от единната оценка трябва да се измерват по отношение на естеството и степента на съответните отклонения, така че да може да се прецени дали данъчното облагане се основава на принципа на справедливо данъчно облагане.

Едва през 1965 г. законодателят започва отново да извършва основни определяния [на стойностите на единните данъчни оценки], като е спрял цикъла на периодичното им провеждане към датата 1 януари 1964 г. и определянето, което е извършено тогава. След това спиране не са правени нови определяния. Със закон от 1970 г. е предвидено, че моментът на определяне на единните данъчни оценки на недвижимите имоти, който ще последва определянето им от 1964 г., ще бъде предвиден със специален закон. Подобен закон не е приет и до днес. Спирането на необходимото основно определяне, което продължава от този момент нататък, води до все по-изкривени стойности по отношение на недвижимите имоти. Това следва недвусмислено от действащата система за изчисляване.

Самият законодател е предвидил система за изчисляване, която предвижда като централен елемент по закон периодичното извършване на основните определяния [на единните данъчни оценки]. Тази система е основана на съображението, че обстоятелствата, които определят пазарната стойност на недвижимите имоти, трябва да бъдат възможно най-близо до действителността при цялостното им изчисляване към момента на определянето. Ново основно определяне [на единните данъчни оценки] трябва да се провежда през обичайни периоди от време, които не са твърде отдалечени един от друг, защото през годината, следваща момента на извършване на предходното определяне, тези обстоятелства обикновено подлежат на изменения, които се отразяват на пазарната стойност.

Неизбежно е, че колкото повече време от първоначално предвидения период от шест години е изминало от извършването на определянето [на единните данъчни оценки], толкова по-големи ще са и отклоненията между действителната пазарна стойност и единните данъчни оценки на недвижимите имоти, които са обвързани с момента на извършване на основното им определяне. Това важи както за отделните имоти, така и за цялостния обхват на проблема.

Сама по себе си обаче създалата се разлика между пазарната стойност и установените единни данъчни оценки не е конституционно оспорима. Ако във всички случаи единните данъчни оценки изостават равностойно от увеличаващата се пазарна стойност, това само по себе си не води до неравно третиране от конституционно значение. Причината е, че съотношението между единните данъчни оценки остава същото спрямо пазарната стойност. Няма обаче фактически индикации за това, че изкривените стойности, които са неизбежен резултат на отказа от редовни основни определяния [на единните данъчни оценки], се движат равномерно спрямо движението на пазарната стойност.

3. Изкривените стойности при единната основа на недвижимите имоти, които са универсални, многобройни и значителни и следват от разтеглянето на периода на основното определяне [на единните данъчни оценки], водят до съответно неравно третиране при налагането на данъка върху недвижимите имоти. Поради обхвата на изкривяванията съвместимостта на това неравно третиране с чл. 3, ал. 1 от Основния закон подлежи на строги изисквания по отношение на равенството. Достатъчната обосновка за това неравно третиране не произтича по общ начин от целта да се избегне прекомерна административна тежест. Типизирането и обобщаването също не са подобна причина.

а) Отказът от извършване на нови основни определяния [на единните данъчни оценки] служи за избягване на особена административна тежест. Вярно е, че за целта законодателят разполага с широка свобода на правната уредба. Тази свобода обаче не включва приемането на нефункционираща система за изчисляване.

Целта да се улесни администрацията не оправдава изкривените стойности, които са причинени от продължителното спиране и придържане към момента на извършване на основното определяне. Това е така дори и ако се стигне до извод, че целеното облекчение ще бъде особено голямо. Отказът от редовни основни определяния [на единните данъчни оценки] през повтарящи се периоди от шест години не е резултат на съзнателно решение на законодателя да приеме мерки за улесняване, с които се коригират чрез опростяване елементи на изчисляване на единните данъчни оценки, а по този начин се съобразяват и недостатъците от липсата на детайлна уредба. С този отказ законодателят по-скоро премахва централен елемент от системата за изчисляване на единните данъчни оценки, който е неотменим за постигането на реалистични изчисления. Ако се окаже, че разпоредбата на закона противоречи в съществената си част на принципа на равенство, това не може да бъде оправдано в дългосрочен план нито от най-високото ниво на облекчаване на администрацията, нито от подобряването на съотношението на разходите и ползите между разходите за събиране на данъците и доходността от данъци, което е резултат на това облекчаване. Узнаването, че структурно заложеното неравно третиране в данъчния закон не би могло да бъде отстранено с допустими административни мерки, не може да доведе до толериране на противоконституционното състояние. Без значение е обстоятелството дали законодателят се е примирил съзнателно с този дефицит, като е спрял процеса по основно определяне [на единните данъчни оценки], или чисто и просто не го е съобразил. Решаващо е, че съществуващото правило е обективно нефункционално. Също така няма значение дали пропускът да се определи нова дата за извършване на основното определяне следва да се разбира единствено като трайно изчакване в рамките на системата на периодичните основни определяния или като конклудентен израз на цялостния отказ за извършване на следващи основни определяния [на единните данъчни оценки].

б) Типизирането и обобщаването също не оправдават спирането на процеса по основно определяне [на единните данъчни оценки] и последиците от него. Вярно е, че законодателят може да типизира по причини, свързани с облекчаването на администрацията. По този начин той може да пренебрегне особеностите на конкретния случай, ако предимствата, които произтичат от това, се намират в адекватно съотношение с неравенството в данъчните тежести, което по необходимост е свързано с типизирането, както и ако решението се основава реалистично на типичния случай и е налице разумна и приемлива причина за това. Тези предпоставки обаче не са изпълнени в случая с изкривените стойности, създадени от действащата система за изчисляване на единни данъчни оценки. Отказът от по-нататъшните им основни определяния не е реалистично ориентиран към типичния случай. В никакъв случай изкривените стойности не са ограничени до нетипични особени случаи или пренебрежими корекции в периферни области. Те засягат по-скоро ядрото на определянето на стойността, в много области са се превърнали в правило, а броят и обхватът им се увеличава с удължаването на периода от време, който е изтекъл спрямо предходното им основно определяне.

в) Нито генералното подценяване на недвижимите имоти в сравнение с пазарната им стойност, нито предполагаемо незначителното обременително въздействие на данъка върху недвижимите имоти в абсолютна стойност могат да оправдаят изкривяванията в стойността. Също така за конституционната преценка дали е налице нарушаване на равенството в изчисляването на единните данъчни оценки принципно е без значение, че тези оценки междувременно са изгубили до съществена степен общото си значение заради значителното си ограничаване до правото на данък върху недвижимите имоти. Данъкът върху недвижимите имоти и по съществото си не е данък с пренебрежими измерения. Това се потвърждава от обстоятелството, че общият приход от данъка върху недвижимите имоти се е увеличил нарастващо през последните години от 12 на малко под 14 милиарда евро и има съществено значение за общините. Преди всичко за много данъчно задължени лица данъкът върху недвижимите имоти изобщо не е без значение от гледна точка на обичайния размер на общинските ставки, най-малкото защото се заплаща на годишна база и неограничено във времето. Противно на становището на федералното правителство и на някои представители на провинциите, изкривяванията в стойността в крайна сметка не могат да бъдат компенсирани от конституционна гледна точка и чрез последващи оценки или преоценки на стойността, нито чрез приспособяване на нивото на данъка върху недвижимите имоти спрямо ставките.

II. Сенатът се произнася, че противоконституционните норми продължават да действат по два начина. От една страна, те важат за единните данъчни оценки, които са определени в миналото, и относно увеличаването на данъка върху недвижимите имоти, който се основава на тях, както и за в бъдеще, първоначално до 31 декември 2019 г. До тази дата законодателят трябва да приеме нова уредба. Ако не се постанови преходно действие на тези норми, съществува заплаха от сериозна тежест за администрацията, тъй като ще трябва да бъдат отменени или изменени и най-малкото частично върнати значителен брой все още неопределени решения за единни данъч-

ни оценки, а като последица и решения за определяне на данъка върху недвижимите имоти, основани на тях. Това е така от гледна точка на огромния брой данъчно задължени лица с този данък. Проблемът ще се задълбочи от това, че тези случаи могат да бъдат разрешени едва след влизане в сила и въвеждане на новите правила за изчисляване и поради това едва четири години след обнародване на това решение. От гледна точка на същественото значение на данъка върху недвижимите имоти за общините би съществувала сериозна опасност за много от тях, че в бъдеще без приходите от данъка ще изпаднат в сериозни бюджетни проблеми. Може да се смята за приемливо, че засегнатите лица ще приемат изпълнението на подобни решения за определяне на данък върху недвижимите имоти, защото обременяването с данък върху недвижимите имоти принципно е легитимирано от Конституцията, по традиция е предвидено „винаги", а поради това е и очаквано и е било очаквано от собствениците на недвижими имоти. След като законодателят приеме новата уредба, оспорените норми за изчисляване ще продължат да важат още пет години, но най-късно до 31 декември 2024 г. Необичайното разпореждане по отношение на преходното действие след обнародването на новите правила се налага от съществените особености на данъка върху недвижимите имоти, които по изключение го оправдават. Повсеместното ново изчисляване на оценката на всички недвижими имоти изисква извънредни усилия за провеждането му от гледна точка на време и административен капацитет. От тази гледна точка Сенатът смята за необходимо преходното действие на досегашното правно положение за още пет години, но също така смята този период за достатъчен, за да се въведат нормите за изчисляване след приемане на нова уредба, както и да се избегне иначе сериозната опасност от бюджетни проблеми, която съществува за този период от време. За календарните години от 2025 г. нататък Сенатът изключва обременяването с данък върху недвижимите имоти само въз основа на окончателни решения за определяне на единни данъчни оценки или за изчисляване на данъка върху недвижимите имоти от предходни години.

§ 11.

Свобода на вероизповеданието и съвестта, свобода на религиозните и идеологическите убеждения (чл. 4 от Основния закон)

62) Решение 32, 98
(Gesundbeter / Лечение с молитви)

Относно въздействието на основното право на свобода на вероизповеданието върху наказанието за злепоставяне (§ 330в НК)

Решение на Първи сенат от
19 октомври 1971 г.
- 1 к. д. 387/65 -

[…]

МОТИВИ

А.

I.

Жалбоподателят принадлежи към религиозната група на евангелското братство. Неговата съпруга също е била член на тази общност. След като ражда четвъртото си дете, тя получава сериозен кръвоизлив, но въпреки лекарското предписание отказва да бъде приета в болница, за да ѝ бъде прелята кръв. Съпругът ѝ отказва да упражни влияние върху нея, така че тя да послуша съвета на лекаря. След като не е извършено лечение, съпругата му, която до последно е била в ясно съзнание, е починала.

[…]

2. […] с присъда от 14 януари 1965 г. областният съд в Улм налага на жалбоподателя глоба от 200 марки заедно с условно наказание от 10 дни лишаване от свобода за злепоставяне[46]. […]

Областният съд установява следните факти: […] лекарят е разбрал, че има опасност за живота, и е посъветвал жалбоподателя и неговата съпруга тя да постъпи в болница, за да ѝ бъде прелята кръв; лекарят е обяснил ясно, че тя би могла да умре без необходимото лечение. Жалбоподателят отговорил на лекаря, че съпругата му ще оздравее и без медицинско лечение, стига да се обърне за помощ към Бог и да се уповава силно на вярата си; и двамата били вярващи, научени да вярват в Божията промисъл и да се доверяват на Бог. Самият той бил против медицинското лечение. След това се обърнал към съпругата си и ѝ обяснил, че оставя решението на нея и ако желае, може

[46] Присъдата е основана на особеностите на условното осъждане в немския наказателен процес. На осъдения се налага парична глоба, като нейното неплащане е условие за лишаването му от свобода. – бел. прев.

да влезе в болница; в общността им обаче се проповядва друг път, посочен в Светото писание: „Ако някой е болен, извикайте най-възрастните в общността и се молете заедно – молитвата на вярата ще помогне на болния". Съпругата на жалбоподателя обяснила, че се отказва от болничното лечение, и помолила да се обадят на брат от нейната религиозна общност, който да се моли заедно с тях. Така и станало. Малко след това съпругата починала.

[...]

B.

[...]

I.

В рамките на конституционната жалба Федералният конституционен съд не трябва да проверява в цялост решенията на съдилищата за допуснати грешки (РФКС 7, 198 [207]; 17, 302 [304]; 18, 85 [92 и сл.]). В настоящия случай на проверка подлежи единствено дали при тълкуването и прилагането на § 330в НК в оспорваните решения е преценено правилно въздействието на основните права върху тази норма.

II.

Проверката на оспорваните решения показва, че те са се намесили по недопустим начин в основното право на жалбоподателя на свобода на вероизповеданието и убежденията (чл. 4, ал. 1 от Основния закон).

[...]

2. В държава, в която човешкото достойнство е най-висшата ценност, а свободното самоопределение на индивида е признато за ценност, основополагаща за цялото общество, свободата на вероизповеданието гарантира на индивида правно пространство, свободно от намеси на държавата, в което да живее по начин, съответстващ на възгледите му. В този смисъл свободата на вероизповеданието е нещо повече от религиозна толерантност, т.е. проста търпимост към религиозните или атеистичните възгледи (РФКС 12, 1 [3]). Следователно тя обхваща не само (вътрешната) свобода да вярваш или да не вярваш, но и външната свобода да демонстрираш, изповядваш и разпространяваш вярата си (срв. РФКС 24, 236 [245]). Това включва и правото на индивида да посвети цялото си поведение на учението на дадена религия и да действа изцяло съобразно вътрешните си религиозни възгледи. Не само възгледи, основани на догми, се защитават от свободата на вероизповедание. В още по-голяма степен тя се разпростира и върху религиозни възгледи, които не изискват непременно чисто религиозна реакция на една конкретна житейска ситуация, но тази реакция се смята

за най-доброто и адекватно средство за справяне със ситуацията. В противен случай основното право на свобода на вероизповеданието не би се разгърнало пълноценно.

3. Свободата на вероизповеданието не е неограничено гарантирана.

а) Тя действително подлежи на ограниченията, посочени в чл. 2, ал. 2 от Основния закон, както и в чл. 5, ал. 2 от Основния закон.

Чл. 4, ал. 1 от Основния закон обявява свободата на вероизповеданието, съвестта и убежденията за неприкосновена (срв. РФКС 12, 1 [4]). Тази разпоредба е специална спрямо общата разпоредба на чл. 2, ал. 1 от Основния закон. Мнението, че свободата на вероизповеданието е ограничена от правата на другите, конституционосъобразния ред и морала, би било несъвместимо със субсидиарността на чл. 2, ал. 1 от Основния закон спрямо специалната уредба на правото на индивидуална свобода, разпозната от Федералния конституционен съд в съдебната му практика (срв. вместо всички РФКС 6, 32 [36 и сл.]; 23, 50 [55 и сл.] с допълнителни аргументи).

[...]

б) Гарантирането на свободата в чл. 4, ал. 1 от Основния закон също като всички основни права произтича от човешкия образ, заложен в Основния закон, т.е. от идеята за хората като отговорни за постъпките си личности, които могат да се разгърнат свободно в обществото. Тази връзка на индивида с обществото, призната от Основния закон, ограничава до известна степен отвън иначе безусловно гарантираните основни права. Границите на свободата на вероизповеданието обаче могат да бъдат определени – също както при свободата на изкуството (срв. РФКС 30, 173 [193]) – само от самата Конституция. Тъй като свободата на вероизповеданието не съдържа никаква законова резерва, тя не може да бъде дефинирана нито от общия правен ред, нито от неопределено правило, което, без да се опира на Конституцията и без достатъчна правна гаранция, би представлявало заплаха за съществуването на блага, необходими на обществото. Напротив, конфликтът, който трябва да бъде взет предвид при гарантирането на свободата на вероизповеданието, следва по-скоро да се реши съобразно стандартите, зададени от конституционния ценностен ред и при спазване единството на основополагащата му ценностна система. Като част от ценностната система на основните права свободата на вероизповеданието е носител на повеля за толерантност, по-специално свързано с гарантираното от чл. 1, ал. 1 от Основния закон човешко достойнство, което надделява като най-висша ценност в цялата ценностна система на основните права (РФКС 6, 32 [41]; 27, 1 [6]; срв. също РФКС 30, 173 [193]).

По тези причини е изключено действия и практики, произтичащи от определена вяра, да бъдат наказвани само на това основание със санкции, които държавата предвижда за подобно поведение, независимо от неговата религиозна мотивация. Въздействието на основното право по чл. 4, ал. 1 от Основния закон се прилага по начин, който да влияе на вида и степента на допустимите държавни санкции.

По отношение на наказателното право това означава, че който извърши или откаже да извърши нещо в една конкретна ситуация заради религиозните си възгледи, може да влезе в конфликт с господстващите морални възгледи в обществото и правните задължения, основани на тях. Ако съгласно преобладаващата интерпретация това поведение осъществява престъпен състав, в светлината на чл. 4, ал. 1 от Основния закон се поставя въпросът дали съобразно особените обстоятелства на случая наказанието може изобщо да изпълни своите цели. В тези случаи престъпникът не се изправя срещу правния ред поради липса на правосъзнание. Той също би желал да запази правно гарантираното благо, защитено от угрозата за наказание, но смята, че е поставен в една гранична ситуация, в която общият правен ред влиза в противоречие с личната му вяра и той чувства задължение да последва по-висшата повеля на вярата. Дори и това решение да бъде обективно порицано от господстващата ценностна система в цялото общество, то пак не е достатъчно, за да оправдае използването на най-силното оръжие на обществото – наказателното право – срещу извършителя на деянието. Наказателната санкция, независимо от нейния размер, е неадекватна за подобен случай, без значение от кой аспект се гледа (отмъщение, превенция, ресоциализация на извършителя). Задължението на всяка публична власт да уважава сериозните религиозни убеждения в най-широкия смисъл на думата, произтичащо от чл. 4, ал. 1 от Основния закон, трябва да води до отказ да се прилага наказателното право. Това важи, когато конфликтът между правното задължение, съществуващо според общите възгледи, и вярата на извършителя доведе до душевен смут, при който нарочването му за престъпник представлява прекомерна и поради това накърняваща човешкото му достойнство обществена реакция.

4. Прилагането на тези принципи в настоящия случай води до извод, че областният съд и Висшият областен съд не са преценили въздействието на чл. 4, ал. 1 от Основния закон при тълкуването и прилагането на § 330в НК. Жалбоподателят не може да бъде обвиняван за това, че е отказал да убеди съпругата си в противоречие със собствените си религиозни възгледи да изостави нейните религиозни възгледи.

[...]

63) Решение 24, 236
(„Aktion Rumpelkammer" / „Акция Румпелкамер")

1. Основното право, гарантирано в чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон, се отнася не само за църкви, религиозни и идеологически общности, но и за обединения, които се занимават с частична, а не с цялостна грижа за религиозния или идеологически живот.

Чл. 4, ал. 2 от Основния закон гарантира също така правото на събрания за църковни или религиозни цели. Същото важи за действия на подкрепа в рамките на общия религиозен живот, като например рекламиране от амвона.

Решение на Първи сенат от
16 октомври 1968 г.
- 1 к. д. 241/66 -

в производството по конституционните жалби на една от католическите областни младежки организации в Германия, […]

МОТИВИ

I.

1. […]

В началото на 1965 г. жалбоподателката организира „Акцията Румпелкамер" в цяла Германия. Тя събира употребявани дрехи, парцали и отпадъчна хартия и продава всичко това на изкупвачи на едро. По този начин печели няколко милиона марки, предназначени за нуждите на младежта в по-слабо развитите провинции. Отделните акции са анонсирани от нея чрез изказвания, направени от амвона на католическите църкви, както и чрез съобщения в пресата.

2. […] областният съд отсъжда, че жалбоподателката следва да се въздържа да рекламира от амвона на католическата църква събирането на стари вещи в Брайтенбрун.

[…]

III.

[…]

2. а) Основното право на необезпокоявано упражняване на религията (чл. 4, ал. 2 от Основния закон) се съдържа само по себе си в понятието за свобода на религията и убежденията (чл. 4, ал. 1 от Основния закон). Независимо дали става дума за лични религиозни убеждения, чужди на религията или атеистични убеждения, това понятие обхваща не само вътрешната свобода да вярваш или да не вярваш, т.е. да изповядваш определена религия, да не я разкриваш, да се отричаш от досегашната си вяра и да я заместваш с нова, но също така и свободата за извършване на ритуали, за набиране на симпатизанти и пропагандиране (РФКС 12, 1 [3 и сл.]). В това отношение необезпокояваното упражняване на религията е само един от аспектите на свободата на религията и убежденията, с която индивидите и религиозните или идеологическите общности разполагат (РФС 19, 129 [132]). Поне от времето на Ваймарската консти-

туция насам свободата на упражняване на религията се разбира като следствие от свободата на убежденията.

[...]

Тъй като „упражняване на религията" като понятие е от основно значение за всяка вяра или убеждение, то трябва да бъде тълкувано разширително спрямо историческото си съдържание.

[...]

в) Организираните от жалбоподателката религиозни и благотворителни набирания и рекламирането им от амвона принадлежат към защитеното от чл. 4, ал. 2 от Основния закон упражняване на религията.

Всяка отделна преценка относно това какво се счита за упражняване на религията и убежденията не може да пренебрегва самосъзнанието на религиозните и идеологическите общности. По принцип религиозно неутралната държава трябва да тълкува конституционните понятия в съответствие с неутрална, универсално валидна, необвързана от религиозни или идеологически възгледи гледна точка (РФКС 10, 59 [84 и сл.]; 12, 45 [54]; 19, 1 [8]; 19, 226 [238 и сл.]; 19, 268 [278 и сл.]). Когато обаче правният ред в плуралистичното общество предпоставя религиозното или идейно обвързаното самосъзнание, както например при свободата на осъществяване на културни ритуали, държавата би накърнила гарантираната от Основния закон автономия и самостоятелност на църковните, религиозните и идеологическите общности, ако не зачита самосъзнанието им при тълкуването на упражняването на религията, произтичащо от определени техни убеждения (РФКС 18, 385 [386 и сл.]).

Според самосъзнанието на католическата и протестантската църква упражняването на религията обхваща не само сферата на вярата и богослужението, но и свободата за развитие и действие по начин, който съответства на религиозната и църковно-мисионерската задача.

[...]

г) [...] За преценката дали „Акцията Румпелкамер" обхваща упражняването на религия е без значение твърдението на жалбоподателя, че като резултат на благотворителните акции 90% от изкупвачите на дрехи втора употреба са били принудени да прекратят своята дейност. Съгласно преценката на областния съд, която Федералният конституционен съд намира за правилна, акциите на жалбоподателката са допустими в предприятия от нея обхват и няма доказателства, че свиването на бизнеса с дрехи втора употреба не се дължи на структурни промени в цялата икономика. Независимо от това обаче следва да се вземат предвид структурните изменения в този сектор като последица от благотворителните акции. В условия на свободна конкурентна икономика не съществува субективно конституционно право на предприемача да бъде запазен бизнесът му и да се гарантират бъдещите му възможности за продажби.

д) Щом при това положение акциите на жалбоподателката са част от защитеното от чл. 4, ал. 2 от Основния закон упражняване на религията, областният съд е трябвало да зачете въздействието на това основно право при преценката дали рекламирането от амвона е „конкурентна дейност, която противоречи на добрите нрави".

[...]

При тълкуването на понятието за „противоречие с добрите нрави" на конкурентната дейност областният съд трябва да прецени особения вид конкуренция между предприемач и негов „конкурент", действащ в рамките на религиозната си практика и съгласно правно гарантираното благо на необезпокоявано упражняване на религията. Съобразно установената фактическа обстановка дейността на жалбоподателката е трябвало да бъде обявена за непротиворечаща на добрите нрави. Тъй като областният съд е осъдил жалбоподателката, решението му трябва да бъде отменено (§ 95, ал. 2 ЗФКС).

[...]

64) Решение 33, 23

(Eidesverweigerung aus Glaubensgründen /
Отказ от клетва по религиозни причини)

1. Клетва, която не се дава в името на Бог, няма никаква религиозна или трансцендентна връзка в представите на конституционния законодател.

2. Религиозни възгледи, заради които свидетел отказва да положи клетва в името на Бог, също се защитават от чл. 4, ал. 1 от Основния закон.

3. За да не противоречи на Конституцията, § 70, ал. 1 НПК трябва да се тълкува така, че като „законна причина", оправдаваща отказа от клетва, да се квалифицира и основното право на свобода на вероизповеданието съгласно чл. 4, ал. 1 от Основния закон.

Решение на Втори сенат от 11 април 1972 г.
- 2 к. д. 75/71 -

[...]

МОТИВИ

А.

I.

Жалбоподателят, протестантски пастор, е разпитан като свидетел в наказателно производство пред областния съд в Дюселдорф. Той се позовава на основното си право на свобода на вероизповеданието и съвестта и отказва да даде клетва като свидетел, защото според него думите на Христос от проповедта му в планината (Матей 5:33–37) забранявали всякакви клетви. С Определение от 28 октомври 1965 г. областният съд в Дюселдорф приема отказа за неоснователен, като се позовава на чл. 140 от Основния закон във връзка с чл. 136, ал. 4 от Ваймарската конституция и налага на жалбоподателя глоба от 20 марки съгласно § 70, ал. 1 НПК заедно с условно наказание от два дни лишаване от свобода, като възлага в негова тежест и разноските, произтекли от отказа му.

Висшият областен съд в Дюселдорф отхвърля подадената пред него жалба.

[...]

II.

С конституционната жалба жалбоподателят атакува решенията на областния и Висшия областен съд в Дюселдорф, като навежда доводи за нарушение на защитеното от чл. 4, ал. 1 от Основния закон основно право на свобода на вероизповеданието и съвестта.

[...]

В.

Конституционната жалба е допустима и основателна.

Доколкото § 66в, ал. 2 НПК не предвижда свидетелската клетва да се дава в името на Бог, тя е чисто светско потвърждение, че свидетелските показания отговарят на истината, без каквато и да е религиозна или трансцендентна връзка. Въпреки това противостоящите религиозни възгледи на жалбоподателя са защитени от чл. 4, ал. 1 от Основния закон. Ето защо жалбоподателят оправдано е отказал да се закълне. След

като е упражнил свое основно право, не може да му бъде наложена глоба или да му бъдат възложени разноските.

[...]

II.

Религиозните възгледи на жалбоподателя, така както са преценени от Конституцията и останалите закони, са защитени от основното право на свобода на религията съгласно чл. 4, ал. 1 от Основния закон. Те се основават на религиозното виждане на жалбоподателя за съвременната нерелигиозна клетва като забранено действие, съгласно думите на Бог от проповедта му в планината. Той не е отказал да се закълне като свидетел без „законова причина" по смисъла на § 70, ал. 1 НПК и затова не може да бъде лишен от правото да съобразява поведението си с повелята на своята вяра, включително и непряко чрез налагането на глоба.

1. Свободата на вероизповеданието в чл. 4, ал. 1 от Основния закон гарантира на индивида правно пространство, в което да живее по начин, съответстващ на възгледите му (РФКС 12, 1 [3]). В това се включва не само (вътрешната) свобода да вярва или да не вярва, но и правото на индивида да посвети цялото си поведение на учението на дадена религия и да действа изцяло съобразно вътрешните си религиозни възгледи (РФКС 32, 98 [106]). От обвързващото държавата задължение за религиозен и идеологически неутралитет (РФКС 18, 385 [386]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246]) и принципа на равнопоставеност между църкви и изповедания (РФКС 19, 1 [8]; 24, 236 [246]) следва, че многобройната численост или обществената значимост на определено религиозно поведение не могат да играят никаква роля. В качеството си на особен израз на гарантираното в чл. 1, ал. 1 от Основния закон човешко достойнство, чл. 4, ал. 1 от Основния закон защитава именно индивидуалните религиозни възгледи, които се отклоняват от ученията на църквата и религиозните общности. На държавата е забранено да привилегирова определени убеждения (РФКС 19, 206 [216]) или да прави преценка на вярата или липсата на вяра у нейните граждани (РФКС 12, 1 [4]).

Гарантираното от Основния закон право на свобода на вероизповеданието не може да бъде релативизирано нито от общия правен ред, нито от неопределено правило за претегляне на благата. Неговите граници могат да бъдат определени единствено от самата Конституция, т.е. съобразно стандартите на ценностния ред на Конституцията и при зачитане на единството на тази основополагаща ценностна система (РФКС 12, 1 [4]; 32, 98 [108]). По-специално, тясната връзка между свободата на вероизповеданието и човешкото достойнство като най-висшата ценност в системата на основните права изключва възможността действия и практики, произтичащи от определена вяра, да бъдат санкционирани само на това основание, независимо от тяхната религиозна мотивация (РФКС 32, 98 [108]). Определящо за държавата е, че е обявила човешкото достойнство за най-висша конституционна ценност и е гарантирала свободата на вероизповеданието и съвестта безвъзвратно и без законова резерва. Ето защо дори маргинализирани лица и сектанти имат правото на необезпокоявано развитие на ли-

чността си съгласно субективните си религиозни възгледи, стига да не влизат в противоречие с други ценностни решения на Конституцията и стига поведението им да не нанася вреди на общността или на основните права на другите лица.

2. а) Жалбоподателят отказва да се закълне като свидетел въз основа на собствените си религиозни възгледи, произтичащи от Библията. Той твърди, че съгласно вярата му всяка клетва е забранена по Божия повеля; от неговата гледна точка актът на клетва е несъвместим с християнското учение и представлява магическо самопроклятие. Тази вяра намира известна опора в текста на Библията (Матей, 5:33–37) и се поддържа от идейно течение в по-новата теология […]. Дори само поради тази причина тя не може да бъде игнорирана в рамките на чл. 4, ал. 1 от Основния закон. На държавата е забранено да преценява религиозните възгледи на гражданите си или да ги окачествява като „правилни" и „грешни".

б) Отказът на жалбоподателя да се закълне не е част от изключената от намеси на държавата и неприкосновена вътрешна сфера на вярата и влиза в конфликт със задължение, което държавната общност принципно налага на всички граждани в интерес на ефективното правораздаване. Законодателят, особено в наказателния процес, възприема свидетелската клетва като незаменимо средство за разкриване на истината и в противовес на други процесуални закони (срв. § 391 ГПК) – е предвидил в § 59 и сл. НПК, че свидетелската клетва е по принцип задължителна.

След като законът действително изисква от жалбоподателя да се закълне като свидетел, висшестоящото му основно право да откаже полагането на клетва съгласно религиозните си убеждения, без да бъде застрашен от налагането на глоба за отказа си, не подлежи на ограничение, което да намира основание в ценностната система на Основния закон.

По-специално, такова ограничение не следва от чл. 136 от Ваймарската конституция във връзка с чл. 140 от Основния закон. Отношението, в което това определение, взето от Ваймарската конституция и възприето от Основния закон, се намира днес спрямо основното право на свобода на вероизповеданието, не оправдава обратния извод, до който стига Висшият областен съд в атакуваното решение относно чл. 136, ал. 4 от Ваймарската конституция, а именно че в рамките на действащото законодателство всеки е длъжен да не придава на клетвата религиозно значение. Конституционният законодател е уредил свободата на вероизповеданието и съвестта във връзка с разпоредбите за религиозните организации във Ваймарската конституция и я е предвидил без каквато и да е законова резерва сред каталога на пряко обвързващите основни права на върха на Конституцията (срв. РФКС 19, 206 [219 и сл.]; 24, 236 [246]). Ето защо чл. 136 от Ваймарската конституция трябва да се тълкува в светлината на утвърдения преди това значително по-широк обхват на основното право на свобода на вероизповеданието и съвестта (срв. чл. 135 от Ваймарската конституция). Този обхват е прехвърлен в чл. 4, ал. 1 от гледна точка на неговото значение и имплицитната му тежест във връзка с правния ред на Основния закон […]. От гледна точка на господството на Основния закон въпросът кои граждански задължения по смисъла на чл.

136, ал. 1 от Ваймарската конституция следва да бъдат наложени с държавна принуда въпреки правото на свобода по чл. 4, ал. 1 от Основния закон може да получи отговор само съобразно стандарта, който е зададен от възприетото в чл. 4, ал. 1 от Основния закон ценностно решение.

От гледна точка на конституционната систематика разпоредбите на чл. 56 и чл. 64, ал. 2 от Основния закон не създават пречка, която да ограничава приложното поле на чл. 4, ал. 1 от Основния закон и да лишава жалбоподателя от възможността да вземе решение по отношение на полагането на клетва при свидетелстване въз основа на вярата си. Съгласно чл. 56 и чл. 64, ал. 2 федералният президент и други конституционни органи са задължени да положат клетва при встъпване в длъжност. Тези задължения произтичат от доброволното решение да се приеме избора за конституционна длъжност, в която държавата особено силно се въплъщава и това предпоставя идентифицирането на тази власт с установените в Конституцията ценности. От друга страна, всяко лице е длъжно да даде показания като свидетел пред съд и да се закълне да говори истината съгласно закона. Задължението за полагане на клетва може да бъде изпълнено с предвидените в закона принудителни мерки (срв. § 70 НПК, § 390 ГПК). Във всички случаи, когато съдът задължи свидетел да се закълне, а той откаже по религиозни причини, съществува конфликт, който не може да бъде избегнат от засегнатите граждани. Тази принципна разлика между свидетелската клетва и клетвата при встъпване в длъжност изключва еднаквото отношение към двете […].

в) На основание чл. 4, ал. 1 от Основния закон жалбоподателят може да изисква да бъде освободен от личното си задължение за полагане на клетва, тъй като религиозните му възгледи забраняват подобно действие. По този начин няма да бъдат накърнени нито други обществени интереси с конституционен ранг, нито основните права на трети лица.

[…]

Интересът на обществото от добре функционираща съдебна система, който намира своето място в ценностната система на Основния закон (срв. чл. 92 от Основния закон), както и задачата на правосъдието да служи за гарантиране на основните права не могат да бъдат подценени, но те няма да бъдат накърнени от религиозно мотивирано решение за неполагане на клетва в конкретния случай. Предвиденото от законодателя като незаменимо средство за разкриване на истината свидетелско показание не е задължително да се извършва под формата на клетва, чрез използване на думите „заклевам се“[47] […]

3. […]

Доколкото законодателят не е уредил правомощието да се откаже клетва по религиозни причини по начин, който да съответства на чл. 4, ал. 1 от Основния закон, основ-

[47] Понастоящем в § 66г, § 155 НК.

ното право намира своето непосредствено и при необходимост корективно действие в областта на действащия наказателен процес (срв. ФВС-н. 19, 325 [330]). Ето защо, за да не противоречи на Конституцията, § 70, ал. 1 НПК трябва да се тълкува така, че под „законови основания", оправдаващи отказ от полагане на клетва, да не се разбират само изрично посочените в НПК случаи (§ 60–63, 66д НПК), а в отделни случаи основното право по чл. 4, ал. 1 от Основния закон да може да освободи лицето от задължението да се заклева, когато дава свидетелски показания (срв. РФКС 25, 296 [305] по отношение на правото на свидетеля да откаже да дава показания, произтичащо пряко от чл. 5, ал. 1 от Основния закон).

[...]

65) Решение 93, 1
(Kruzifix / Разпятие)

1. Поставянето на кръст или разпятие в класните стаи на държавно задължително училище, което не е конфесионално, нарушава чл. 4, ал. 1 от Основния закон.

2. § 13, ал. 1, изр. трето от Училищния правилник за началните училища в Бавария противоречи на чл. 4, ал. 1 от Основния закон и е нищожен.

Решение на Първи сенат от 16 май 1995 г.
- 1 к. д. 1087/91 -

[...]

МОТИВИ

А.

Конституционната жалба засяга поставянето на кръстове и разпятия в класните стаи.

I.

1. Съгласно § 13, ал. 1, изр. трето от Училищния правилник за началните училища в Бавария (Правилник за началните училища – ПНУ) от 21 юни 1983 г. [...] във всяка класна стая в обществените училища трябва да бъде поставен кръст.

[...]

C.

Конституционната жалба е основателна.

[...]

II.

Оспорваните решения нарушават основните права на жалбоподателите по 1) и 2) по отношение на чл. 4, ал. 1 във връзка с чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон, както и жалбоподателите от 3) до 5) по отношение на основните им права по чл. 4, ал. 1 от Основния закон. Те се позовават и на § 13, ал. 1, изр. трето ПНУ, който от своя страна противоречи на Основния закон и е нищожен.

1. Чл. 4, ал. 1 от Основния закон защитава свободата на вероизповеданието. Решението за или против една вяра е избор на индивида, а не на държавата. Държавата не може нито да предписва, нито да забранява на индивида определена вяра или религия. В свободата на вероизповеданието се включва не само свободата да изповядваш определена вяра, но и свободата да се живее и действа спрямо собствените религиозни възгледи (срв. РФКС 32, 98 [106]). С особена сила свободата на вероизповеданието гарантира участието в ритуални действия, предписани от религията, или на действия, чрез които тя намира израз. На това съответства и негативната свобода за въздържане от участие в ритуални действия на вероизповедание, което лицето не изповядва. Тази свобода е свързана също така със символите, които въплъщават определена вяра или религия. Чл. 4, ал. 1 от Основния закон оставя на индивида да реши кои религиозни символи признава и почита и кои отказва да приеме. Действително в общество, което предоставя свобода за различни религиозни възгледи, никой няма право да бъде оставен незасегнат от чужди религиозни прояви, ритуални действия и религиозни символи. От това се отличава обаче създаденото от държавата състояние, при което индивидът е подложен на влиянието на определена вяра, на действията, с които тя се демонстрира, и на символите, в които е въплътена, без да може да го избегне. В този смисъл чл. 4, ал. 1 от Основния закон разкрива своето действие за защита на свободата именно в области на живота, които не позволяват обществена самоорганизация, а са предмет на предварителна грижа от страна на държавата (срв. РФКС 41, 29 [49]). За тях държи сметка и чл. 140 от Основния закон във връзка с чл. 136, ал. 4 от Ваймарската конституция, когато изрично забранява някой да бъде принуждаван да взима участие в религиозно учение.

Чл. 4, ал. 1 от Основния закон обаче не се ограничава до това да забрани на държавата намеса в религиозните възгледи, религиозното поведение и религиозните представи и изяви на индивида или на религиозните общности. Той по-скоро ѝ възлага задължението да им осигури пространство за действие, в което личността да може да се развие в религиозно-идейно отношение (срв. РФКС 41, 29 [49]), както и да ги предпази от атаки или пречки от страна на привържениците на други вероизповедания или конкурентни религиозни групи. Чл. 4, ал. 1 от Основния закон обаче не предоставя на

индивида и на религиозните общности принципното право да изразяват религиозните си възгледи с подкрепата на държавата. Напротив, от свободата на вероизповеданието в чл. 4, ал. 1 от Основния закон следва обратният принцип на неутралитет на държавата спрямо различните религии и убеждения. Държава, в която заедно живеят последователите на различни или напълно противоположни религиозни и идеологически възгледи, може да гарантира мирното им съвместно съществуване само ако самата тя запази неутралитет по отношение на въпросите на вярата. Затова държавата не може със своите действия да заплашва религиозния мир в обществото. Това задължение не се основава само на чл. 4, ал. 1 от Основния закон, но и на чл. 3, ал. 3, чл. 33, ал. 1, както и чл. 140 от Основния закон във връзка с чл. 136, ал. 1 и ал. 4 и чл. 137, ал. 1 от Ваймарската конституция. Те забраняват въвеждането на смесени правни форми между държава и църква, както и привилегирането на определени възгледи и изолирането на друговерци (срв. РФКС 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 33, 23 [28]; трайна съдебна практика). Това задължение не зависи от числеността или обществената значимост на вероизповеданието (срв. РФКС 32, 98 [106]). Държавата по-скоро трябва да гарантира равнопоставеното третиране на различните религиозни и идеологически общности (срв. РФКС 19, 1 [8]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246]). Дори когато се работи съвместно с тях или държавата ги насърчава, това не трябва да води до идентифицирането ѝ с определена религиозна общност (срв. РФКС 30, 415 [422]).

Във връзка с чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон, който гарантира на родителите грижата и възпитанието на техните деца като естествено право, чл. 4, ал. 1 от Основния закон обхваща също така правото на възпитание на децата в религиозен и идеен план. Родителите трябва да предават на децата си онези религиозни и идеологически възгледи, които считат за правилни (срв. РФКС 41, 29 [44, 47 и сл.]). На това съответства правото им да държат децата си далеч от религиозните възгледи, които смятат за грешни или вредни.

2. Това основно право бива накърнено както от § 13, ал. 1, изр. трето ПНУ, така и от атакуваните решения, които се основават на него.

а) § 13, ал. 1, изр. трето ПНУ изисква поставянето на кръстове във всички класни стаи на баварските начални училища. Съгласно тълкуването на съдилищата в изходното производство понятието за кръст обхваща както кръстове с тяло, така и без тяло. Следователно при преценката на нормата трябва да бъдат включени и двете значения, въпреки че жалбоподателите са посочили в молбата си за предварителна защита единствено отстраняването на разпятия. Административният съд обаче изрично е подчертал, че така ще бъдат премахнати и кръстовете без тяло и поради това е отхвърлил молбата и в останалата ѝ част.

Заедно със задължителността на образованието, кръстовете в класните стаи означават, че заради действията на държавата учениците се сблъскват по време на учебния процес с този символ и са принудени да учат „под кръста", без да могат да го избегнат. По този начин поставянето на кръстове в класните стаи се различава от ежедневната среща с религиозни символи на различните вероизповедания. От една страна, по-

следната не произтича от държавата, а е резултат на разпространението на различни вярвания и религиозни общности в обществото. От друга страна, тази употреба не се характеризира със същата степен на неизбежност.

Действително не зависи от индивида дали ще се сблъска с религиозни символи или демонстрации по улиците, в обществения градски транспорт или на входа на сградите. По правило обаче това са временни срещи и дори когато са по-продължителни, те не се основават на принуда, скрепена при необходимост и със санкции.

По отношение на продължителността и интензитета на въздействие ефектът, който имат кръстовете в учебните стаи, е по-силен дори от този на кръстовете в съдебните зали. Федералният конституционен съд вече се е произнасял по отношение на принудата, налагана на религиозните или идеологическите възгледи по време на правен спор. Съдът е приел, че воденето на съдебно дело в зала, в която има окачен кръст, представлява намеса в свободата на вероизповеданието на участник в процеса, изповядващ юдаизъм, който по този начин е идентифицирал държавата с християнската вяра (срв. РФКС 35, 366 [375]).

[…]

б) Кръстът е символ на определен религиозен възглед, а не е просто израз на западната култура, повлияна от християнството.

Редица християнски традиции са навлезли в общите културни устои на обществото през вековете и дори противници на християнството и критици на неговото историческо наследство не могат да ги избегнат. От тях обаче трябва да се разграничат специфични вярвания в християнската религия или определено изповедание на християнската вяра, включително ритуалното им осъществяване и символичното им представяне. Щом като държавата се обяви в полза на тези вярвания и ги демонстрира в общуването си с трети лица, това засяга религиозната свобода. Въз основа на това Федералният конституционен съд вече се е произнесъл в свое решение за конституционосъобразността на смесените училища в Баден с християнски облик, като е приел, че допустимото одобрение на християнството е свързано преди всичко с приемането му като формиращ културен и образователен фактор за западната история, а не с вярата в християнската религия. Само едно подобно ограничение прави допустимо одобрението му и спрямо нехристияни поради влиянието на историческите обстоятелства (срв. РФКС 41, 29 [52]).

Кръстът все още принадлежи към специфичните символи на християнството и е определящият символ на вярата. Той символизира спасението на човечеството от първородния грях чрез саможертвената смърт на Христос, както и победата на Христос над Сатаната и смъртта и неговото господство над света, страданието и триумфа в едно […]. Поради това в много отношения той е предмет на почит и благочестивост за вярващия християнин. И до днес поставянето на кръст на една сграда или в една стая се разбира като израз на духовно убеждение на собственика им, свързано с христи-

янската вяра. Именно заради значението, което християнството е дало на кръста и което той е имал през историята, за нехристияни и атеисти кръстът се е превърнал в символичен израз на определени религиозни възгледи и на тяхното мисионерско разпространение. За самосъзнанието на християните и на християнската църква би било опростенческо и профанно, ако по подобие на атакуваните решения кръстът се приеме просто като израз на западната традиция или като ритуален знак без специфична връзка с вярата. Религиозната връзка на кръста е видна и от контекста на § 13, ал. 1 ПНУ.

в) Влиянието на кръста върху учениците не може да бъде отречено, както се твърди в атакуваните решения.

Наистина е вярно, че поставянето на кръста в класните стаи не налага идентифициране и не установява задължение за отдаване на почит или друго поведение. Още по-малко от това следва, че учебният материал на светските предмети е белязан от кръста или символизираните от него вярвания и изисквания за поведение. Това обаче не изчерпва възможностите за въздействие на кръста. Училищното възпитание служи не само за научаването на основни културни техники и за развитието на познавателни способности. То трябва също така да развие емоционалните и емпатичните възможности на учениците. Училищната дейност е създадена така, че да насърчава цялостното развиване на личността на учениците, включително и да повлияе на социалното им поведение. В този контекст кръстът в класната стая придобива своето значение. Той има нарицателен характер и чрез него се заявява, че символизираните от него вярвания са образцови и достойни да бъдат следвани. Това важи особено за лица, които поради младостта си все още не притежават твърдо установени възгледи и тепърва се учат на критическо мислене и на отстояване на собствени позиции, поради което са особено податливи на психическо влияние (срв. РФКС 52, 223 [249]).

Оспорваните решения също не отричат напълно въздействащия характер на кръста. Според тях обаче кръстът няма специфично християнско значение спрямо учениците от различна вяра. Учениците християни обаче виждат в него един съществен израз на техните религиозни възгледи. Сходно е мнението на баварския министър-председател, според когото кръстът няма специфична символна стойност в общото образование, докато по време на училищна молитва и при религиозно обучение се превръща в специфичен символ на вярата.

3. Основното право на свобода на вероизповеданието е гарантирано без резерви. Това не означава, че не може да бъде ограничавано по никакъв начин. Ограниченията обаче трябва да произтичат от самата Конституция. На законодателя не е позволено да предвижда ограничения, които не са заложени в Конституцията. В случая не са налице конституционни основания, които да оправдават подобна намеса.

а) Чл. 7, ал. 1 от Основния закон не може да послужи като подобно основание. Чл. 7, ал. 1 от Основния закон обаче възлага на държавата особената функция по възпитание (срв. РФКС 34, 165 [181]). Тя трябва не само да организира училищната

система и сама да създава училища, но и да установява възпитателните и образователните цели, както и образователните процедури. В това отношение държавата е независима от родителите (срв. РФКС 34, 165 [182]; 47, 46 [71 и сл.]). Ето защо не само училищното и семейното възпитание могат да влизат в конфликт помежду си. Още по-неизбежен е интензивният сблъсък на различните религиозни и идейни възгледи на учениците и техните родители в училище.

Този конфликт между различни носители на основни права, гарантирани безрезервно, както и между основните права и други конституционно защитени блага може да бъде разрешен чрез принципа на практическото съгласуване, който изисква да не се отдава предпочитание и да не се отстоява докрай нито една от противоречащите правни позиции, а всички да бъдат предмет на един възможно най-щадящ компромис (срв. РФКС 28, 243 [260 и сл.]; 41, 29 [50]; 52, 223 [247, 251]).

Един такъв компромис не изисква от държавата при изпълнение на задачата по възпитание съгласно чл. 7, ал. 1 от Основния закон да се откаже напълно от религиозно-идеологически препратки. Държава, която гарантира всеобхватно свободата на вероизповеданието и поради това е задължена да бъде неутрална спрямо религиозните и идеологическите възгледи, може да не се лишава от културно опосредени и исторически вкоренени ценностни възгледи и нагласи, на които се основава общественото единство и от които зависи и изпълнението на нейните собствени задачи. В тази връзка християнската вяра и християнските църкви са упражнили определящо формиращо въздействие, както и да бъде оценявано днес тяхното наследство. Държавата не може да остане безразлична към интелектуалните традиции, житейския познавателен опит и поведенческите модели, произтичащи от това. Това важи особено за училището, където най-вече се полагат и обновяват културните основи на обществото. Още повече че държавата, която задължава родителите да изпращат децата си в държавно училище, може да зачете религиозната свобода на тези родители, които желаят да дадат религиозно образование на децата си. Основният закон признава това, като позволява създаването на държавни религиозни или светски училища в чл. 7, ал. 5 от Основния закон, както и като е предвидил религиозните занятия като редовен учебен предмет (чл. 7, ал. 3 от Основния закон) и освен това е позволил стаи за активно упражняване на религиозни възгледи (срв. РФКС 41, 29 [49]; 52, 223 [240 и сл.]).

В едно плуралистично общество обаче не е възможно при уредбата на задължителното общо образование да се вземат предвид всички образователни и възпитателни представи. По-специално, положителните и отрицателните страни на религиозната свобода не могат да се осъществят безпроблемно в една и съща държавна институция. От това следва, че индивидите не могат да се позовават неограничено на чл. 4, ал. 1 от Основния закон в контекста на училището и училищното образование.

За да реши неизбежното напрежение между негативната и позитивната религиозна свобода при зачитане на повелята за толерантност, провинциалният законодател е длъжен да търси компромис, приемлив за всички участници в процеса по формиране

на публичната воля. При предвиждането на правило той може да се ръководи от това, че от една страна, чл. 7 от Основния закон позволява религиозни и идеологически влияния в учебния процес, а от друга чл. 4 от Основния закон задължава при взимане на решение за определена учебна форма да се намалят в максимална степен религиозно-идеологическите влияния. Двете правила следва да се разглеждат систематично и да се тълкуват съгласувано, защото само съгласуването на защитените от двете разпоредби правно гарантирани блага може да съответства на Основния закон (срв. РФКС 41, 29 [50 и сл.]).

Федералният конституционен съд стига до извода, че не съществува пълна забрана за провинциалния законодател за въвеждане на християнски символи при създаването и устройството на държавни начални училища. Това важи дори и ако родителите и настойниците, които не могат да избегнат училището в процеса на възпитание на децата си, не желаят каквото и да било религиозно обучение. Предпоставка за това обаче е да не се надхвърля неизбежният и необходим минимум на принудителни елементи. Това по-конкретно означава, че училището не може да се отнася към религиозно-идеологическата сфера и задачата, която има в нея, като към мисия, нито пък да претендира, че идеите на християнската вяра са валидни по обвързващ начин. Утвърждаването на християнството може да е свързано с уважение към него като решаващ културен и образователен фактор, но не и с налагане на определени истини на вярата. Към християнството като културен фактор принадлежи именно идеята за толерантност към инакомислещите. Във всеки случай техният сблъсък с християнския светоглед не води до дискриминационно отношение, ако не става дума за разпространение на вяра, а за стремеж към осъществяване на автономната личност на индивида в религиозно-идеологическо отношение съгласно принципното решение на чл. 4, ал. 1 от Основния закон (срв. РФКС 41, 29 [51 и сл.]; 41, 65 [85 и сл.]). По тази причина Федералният конституционен съд обявява разпоредбата, касаеща смесените християнски училища в чл. 135, изр. второ от Баварската конституция, за съвместима с Основния закон само въз основа на конституционосъобразно тълкуване (срв. РФКС 41, 65 [66 и 79 и сл.]) и е подчертал във връзка със смесените училища с християнски облик, че не става дума за двойно конфесионални училища (срв. РФКС 41, 29 [62]).

Поставянето на кръстове в класните стаи прекрачва така поставените граници на религиозно-идеологическата насоченост на училището. Както вече беше посочено, кръстът не може да бъде лишен от своята специфична връзка с християнството като религия и не може да бъде сведен до общ знак на западната културна традиция. Той символизира същественото ядро на християнските възгледи, които действително са формирали западния свят в много отношения, но в никакъв случай не се споделят от всички членове на обществото, а са отхвърлени от мнозина в упражняване на тяхното основно право по чл. 4, ал. 1 от Основния закон. Ето защо поставянето на кръстове в задължителното държавно училище е несъвместимо с чл. 4, ал. 1 от Основния закон, доколкото не става дума за християнски религиозни училища.

б) Поставянето на кръстове също така не може да бъде оправдано с позитивната свобода на вероизповеданието на родители и ученици от християнската вяра. Позитивната свобода на вероизповеданието принадлежи не само на християните, а на всички родители и ученици в равна степен. Конфликтът, който произтича от това, не може да бъде решен съгласно принципа на мнозинството, защото основното право на свобода на вероизповеданието има за цел да защити именно малцинствата. Нещо повече – чл. 4, ал. 1 от Основния закон не предоставя на носителите на основни права неограниченото право да практикуват своите религиозни възгледи в рамките на държавните институции. Доколкото в съответствие с Конституцията се дава възможност за религиозно обучение в училище, за училищна молитва, както и за други религиозни мероприятия, те трябва да се основават на принципа на доброволност и да съществуват възможности да бъдат избегнати от инакомислещите по разумен и недискриминационен начин. В случая с поставянето на кръстове в класните стаи това не е налице, защото присъствието им не може да бъде избегнато от инакомислещите. Накрая, не би било съвместимо с изискването за практическа съгласуваност, ако вижданията на инакомислещите бъдат изцяло потиснати, така че учениците от християнската вяра не само се обучават религиозно и се молят доброволно, но учат и останалите предмети под символа на тяхната вяра.

[...]

Особено мнение на съдиите Зайдъл, Зьолнер и Хаас по решение на Първи сенат от 16 май 1995 г.
- 1 к. д. 1087/91 -

Мнението на мнозинството в Сената, че § 13, ал. 1, изр. трето от Училищния правилник за началните училища в Бавария нарушава Основния закон, тъй като задължава във всяка класна стая да се поставя кръст, не може да бъде споделено. [...]

66) Решение 104, 337
(Schächten / Ритуално клане на животни)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 2/2002 от 15 януари 2002 г.

Решение от 15 януари 2002 г.
- 1 к. д. 1783/99 -

Разрешение за ритуално клане на животни от мюсюлмански месар

С решение от днес Първи сенат на Федералния конституционен съд уважи конституционната жалба на турски месар мюсюлманин, който е поискал разрешение да бъде освободен от общата законова забрана за колене на животни без упойка (т.нар. ритуално клане). Фактическата обстановка на производството е описана в Прессъобщение № 97/2001 от 15 октомври 2001 г, което може да бъде прочетено на електронната страница на Федералния конституционен съд.

Първи сенат установява, че § 4а от Закона за защита на животните (ЗЗЖ) е конституционосъобразен, но неговото тълкуване и прилагане от администрацията и административния съд не е оправдано съгласно изискванията на Основния закон. Съгласно ал. 1 на посочената норма ритуалното клане е принципно забранено. Алинея 2 обаче предвижда възможността при наличие на определени причини, включително мотивирани от религиозни съображения, да бъде разрешено изключение от това правило. Предмет на изходното производство е втората хипотеза на ал. 2, т. 2; според нея разрешение за освобождаване се дава само ако е необходимо за нуждите на членове на определена религиозна общност, чиито задължителни правила забраняват консумацията на месо от животни, които не са били ритуално заклани.

Сенатът ясно посочва, че за мюсюлманския месар ритуалното клане е преди всичко въпрос на упражняване на професия, а не на религия. Вярващият мюсюлманин обаче трябва да извършва тази дейност при спазване на религиозните предписания. Затова основното право на религиозна свобода трябва да бъде прилагано субсидиарно и със защитна цел като стандарт за тълкуването на нормите, ограничаващи упражняването на професия. Това обаче не променя факта, че свободата на упражняване на професия може да бъде ограничавана. В случая особено стриктно трябва да се спазва принципът на пропорционалност.

Съгласно този принцип § 4а, ал. 1 във връзка с ал. 2, т. 2, предл. второ ЗЗЖ е съвместим с Основния закон. Както с общата забрана за ритуално клане, така и с изключителното правило на § 4а, ал. 2, т. 2, предл. второ ЗЗЖ, законодателят е взел под внимание интереса от защита на животните. Неговото основно предположение, че животните страдат по-малко, когато са упоени, преди да бъдат заклани, е оправдано. Предвиждането на възможност за издаване на разрешение обаче държи сметка и за основните права на мюсюлманските месари, като това им позволява да упражняват професията си при спазване на религиозните си възгледи. Така те могат да предоставят на клиентите си мюсюлмани месо от неупоени животни и да им осигурят консумацията на месо в съгласие с техните религиозни възгледи.

Това обаче важи само ако § 4а, ал. 2, т. 2, предл. второ ЗЗЖ не се тълкува и прилага по начина, утвърден в решението на Федералния административен съд от 15 юни 1995 г. (ФАС 99, 1), което прави нормата практически неприложима спрямо мюсюлманските месари. Подобен резултат може да бъде избегнат при конституционосъобразно тълкуване на предпоставките „религиозна общност" и „императивни норми". Понятието за религиозна общност, както наскоро се прие и от Федералния административен съд в едно по-ново решение (ФАС 112, 227), не следва да се разбира като религиозно общество или общност по смисъла на чл. 137, ал. 5 от Ваймарската конституция или чл. 7, ал. 3 от Основния закон. За да има право да получи разрешение за извършване на ритуално клане, молителят трябва по-скоро да принадлежи към група от хора, обвързани от общите си верски възгледи. Към религиозните общности в този контекст следва да се причислят и групи в рамките на самия ислям, чиито религиозни вярвания се различават от тези на други ислямски общности. Това тълкуване на понятието за религиозна общност е в съзвучие с Конституцията и държи сметка особено за чл. 4 от Основния закон. То също така е съвместимо със смисъла на посоченото правило в ЗЗЖ и съответства на волята на законодателя. Той не е искал да предвиди възможност за освобождаване само за членове на еврейската религиозна общност, но и за членове на исляма и неговите различни направления.

Това законодателно разрешение има непреки последици и за употребата на другата предпоставка „императивни норми", които не позволяват на членовете на общността да консумират месо, когато то не произхожда от ритуално заклани животни. Дали тази предпоставка е налице, е въпрос, на който трябва да отговори администрацията, а в случай на спор – съдът. Тъй като ислямът е религия с различни възгледи за задължението за ритуално клане, не може да се даде отговор за исляма като цяло или да се отговори от гледната точка на сунитските или шиитските предписания на тази религия.

Въпросът за съществуването на императивни норми по-скоро трябва да се прецени за всеки конкретен случай в рамките на верските разбирания в съществуващата религиозна общност.

Затова е достатъчно, когато лицето иска разрешение за освобождаване, да твърди мотивирано и по разбираем начин, че съгласно общите религиозни възгледи на членовете на общността консумацията на месо от животни изисква те да бъдат заклани без упойка. Ако такова изявление е направено, държавата, която не бива да пренебрегва самосъзнанието на религиозната общност, трябва да се въздържа от преценка на тези религиозни убеждения.

Администрацията и административните съдилища не са взели предвид необходимостта и възможността от едно такова тълкуване и затова при прилагането на изключението от правилото за забрана за клане на животни без упойка са ограничили непропорционално във вреда на жалбоподателя неговото основно право. Затова Първи сенат на Федералния конституционен съд отменя атакуваните съдебни решения и връща делото за ново разглеждане от административния съд.

67) Решение 105, 279
(Osho / Ошо / Младежка секта Ошо-Райнееш)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 68/2002 от 30 юли 2002 г.

Решение от 26 юни 2002 г.
- 1 к. д. 670/91 -

Относно информационната дейност на федералното правителство в религиозно-идеологическата сфера

С Решение от 26 юни 2002 г. Първи сенат на Федералния конституционен съд принципно е одобрил като конституционно допустима публичната държавна информация за религиозни и идеологически обединения и е посочил конституционните предпоставки за държавната информационна дейност, която се извършва по-специално от федералното правителство.

Решението е въз основа на конституционни жалби на няколко обединения за медитация на т.нар. движение Ошо. Те завеждат искове срещу Федерална република Германия в хода на предшестващото производство пред административните съдилища, като предметът на искането им е въздържане от определени изказвания за това движение. По същество исковете са отхвърлени. В периода между 1979 и 1984 г. в изказвания пред Бундестага и пред обществеността федералното правителство е използвало по адрес на движението изразите „секта", „младежка секта", „младежка религия", „психосекта", както и епитетите „деструктивно" и „псевдорелигиозно", а също така е отправяло обвинения в манипулация на членовете. Това се случва на фона на нарастваща обществена критика към такива групи, тяхната вътрешна структура, практиките им по привличане на членове и поддръжници, както и последиците за семействата и обществото. Жалбоподателите се опасяват за броя на членовете си и финансовата си подкрепа заради ефекта от изказванията на федералното правителство. Първи сенат частично уважава техните конституционни жалби и връща делото за ново разглеждане пред Висшия областен административен съд (ВОАС), доколкото Федерална република Германия не е преустановила употребата на епитетите „деструктивно" и „псевдорелигиозно", както и обвинението в манипулация на членовете.

В мотивите на решението си Сенатът взима отношение по въпроса за обхвата на основната свобода на религията и убежденията по чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон. В този контекст той се е произнесъл принципно по конституционните предпоставки и

границите на информационната дейност на държавата, осъществявана по-специално чрез федералното правителство. В решението се посочва следното:

а) Основната свобода на религията и убежденията съгласно чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон не забранява на държавата и нейните органи да коментират публично – включително критично – носителите на това основно право, както и техните цели и дейности. Този сблъсък обаче трябва да се съобразява със задължението за религиозно-идеологически неутралитет на държавата и затова трябва да се реализира предпазливо. В такъв публичен дебат могат да се използват изрази, които в случай на конфликт описват адресата на дебата по начин, който е лесно запомнящ се и разбираем за него. В същото време на държавата е забранено да използва обидни, дискриминиращи или лъжливи твърдения по адрес на една религиозна или идеологическа общност.

б) Въз основа на ролята си да ръководи държавата федералното правителство има право да дава информация, щом като неговата общодържавна отговорност е възникнала и трябва да бъде реализирана с помощта на информацията. Част от ръководната задача на правителството се състои в решаването на конфликти в държавата и обществото чрез предоставяне на навременна публична информация, преодоляването на внезапно възникнали предизвикателства, както и бързото и адекватно реагиране при кризи и обществени опасения на гражданите, а също така и оказването на помощ при ориентацията им (срв. Прессъобщение № 67/2002 от 30 юли 2002 г. към Решение от 26 юни 2002 г. – 1 к. д. 558/91 и 1 к. д. 1428/91).

След като Основният закон е предоставил на федералното правителство задачата да ръководи държавата, това дава на правителството право да информира публичността в рамките на неговата информационната дейност дори и ако по този начин могат да се извършат непреки фактически нарушения на основните права. Резервата на закона не изисква специално оправомощаване от страна на законодателя съобразно особеностите на засегнатата фактическа област. Предпоставките за подобна информационна дейност не могат да бъдат уредени от закона по смислен начин. Предметът и условията ѝ биха могли да са толкова разнообразни, че при всички положения могат да бъдат уредени само в общо формулирани правила. Ето защо по принцип е непостижимо да се оцени и предвиди държавната намеса или това е възможно само по начин, който не изпълнява изискванията на информационната дейност на държавата. От гледна точка на неизбежно широката и неопределена редакция на законовото оправомощаване за информационна дейност на правителството законодателното решение на практика не може да бъде обвързващо.

При осъществяване на информационната си дейност обаче федералното правителство трябва да спазва разпределението на компетенциите между федерацията и провинциите. То може да разпространява информация за процеси, надхвърлящи границите на провинциите, и когато разпространяването на информацията в цялата държава насърчава ефективността на разрешаването на проблемите. Чрез подобна информационна дейност правителствата на провинциите няма да бъдат изключени или възпрепятства-

ни в своята дейност, нито пък административните учреждения ще бъдат лишени от възможност да изпълняват своите задачи.

В своята информационна дейност федералното правителство също така е обвързано от критериите, произтичащи от принципа на пропорционалност. Затова изказвания, които нарушават закрилната област на чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон, трябва да бъдат съответни на повода, по който са направени.

в) Сенатът установява, че няма съмнения по отношение на конституционосъобразността на използваните изрази по адрес на жалбоподателите – „секта", „младежка религия", „младежка секта" и „психосекта". Употребата на тези понятия отговаря на изискването за неутралитет на държавата по религиозно-идеологически въпроси и не нарушава закрилната област на чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон.

Обозначението като „деструктивно" и „псевдорелигиозно" обаче, както и обвинението в манипулация не отговарят на конституционните изисквания. Въпреки това те не се оспорват от Сената от гледната точка на компетенцията на федералното правителство. Информационната дейност на федералното правителство е представлявала една надрегионална реакция на процеси в общественото пространство, които вълнуват сериозно публичността, юношите и младите хора, както и техните роднини. Тези изказвания обаче не издържат на конституционната проверка, защото не отговарят на изискването за неутралитет във връзка с принципа на пропорционалност. Те са обидни за жалбоподателите. Не бяха представени, нито по друг начин са видни достатъчно съществени причини, основани на конкретни факти, които да оправдават изказванията на федералното правителство от гледна точка на изискването за сдържаност. По-специално, те не произтичат от ситуацията, в която федералното правителство е дало своята оценка.

68) Решение 108, 282
(Kopftuch / Носене на забрадка)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 71/2003 г. от 24 септември 2003 г.

Решение от 24 септември 2003 г.
- 2 к. д. 1436/02 -

Учителка със забрадка

В действащото право на провинция Баден-Вюртемберг не може да бъде открита изрична законова разпоредба, съдържаща забрана за учителския състав да носи забрадка в училище. Обществените промени, свързани с нарастващия религиозен плурализъм, могат да се превърнат в повод законодателят да преосмисли допустимия обхват на показване на религиозната принадлежност в училище. Това реши днес Втори сенат на немския Федерален конституционен съд. По отношение на конституционната жалба на учителка, която иска да бъде назначена за държавен служител на изпитателен срок към провинция Баден-Вюртемберг, Втори сенат приема, че решенията на административния съд и на компетентните власти в провинцията са нарушили правата на жалбоподателката по чл. 33, ал. 2 във връзка с чл. 4, ал. 1 и ал. 2, както и по чл. 33, ал. 3 от Основния закон. Решението на Федералния административен съд е отменено и делото е върнато за ново разглеждане. Решението е взето с мнозинство от пет на три гласа.

За повече подробности относно фактическата обстановка, довела до образуването на производството, се препраща към Прессъобщение № 40/2003 г. от 16 май 2003 г.

1. Основните мотиви на Сената по същество са следните:

Фактическата обстановка, довела до образуването на делото, засяга няколко конституционно защитени правни положения: всеки немски гражданин има право на равен достъп до публична служба в съответствие с неговите лични качества, способности и професионална квалификация. Поради тази причина е изключена всякаква връзка между достъпа до публична служба и религиозните убеждения на кандидата. Носенето на забрадка от жалбоподателката в училище и по време на занятия попада под защитата на основната свобода на вероизповеданието. В противоречие с това основно право влизат не само образователната мисия на държавата, но и основните конституционни права на родителите да възпитават децата си, както и негативната свобода на вероизповеданието на самите ученици. Наред с това в решението се приема, че религиозно-идеологическият неутралитет, гарантиран от държавата, не трябва да се разбира като стриктно разделение на държавата от църквата, а като открито и всеобхватно отношение, което насърчава еднакво свободата на вероизповеданието на всички религии. Това важи особено в областта на задължителното училищно образование. Християнските препратки също не са сами по себе си забранени при организирането на обществените училища, но училището трябва да остане отворено и за други идеологически и религиозни разбирания и ценности. Чрез тази отвореност свободната държава, установена от Основния закон, запазва своя религиозен и идеологически неутралитет. Докато жалбоподателката упражнява свободата си да демонстрира своите религиозни вярвания, като носи забрадка в училище и по време на учебните занятия, тя не нарушава негативната свобода на учениците да не участват във вер-

ските ритуали на една религия, към която не принадлежат. В същото време в едно общество с различни религиозни вероизповедания не съществува право едно лице да бъде свидетел на демонстрирането на чужда религиозна принадлежност, както и на извършването на ритуали и носенето на символи на други религии. Провинциите разполагат с всеобхватни правомощия в областта на образователната система. Неизбежното напрежение между позитивната свобода на вероизповедание на учителя, от една страна, и държавното задължение за религиозно-идеологически неутралитет, както и правото на възпитание на родителите и негативната свобода на вероизповеданието на учениците, от друга, при спазване на задължението за толерантност, следва да доведе демократичния законодател в отделната провинция до разумно за всички решение в процеса по формиране на публичната воля. В това отношение отделните провинции биха могли да достигнат до различни разрешения. За да се намери междинният път, могат да бъдат взети предвид също така училищните традиции, религиозното разпределение на населението и неговите повече или по-малко силни религиозни корени. Тези принципни положения важат също и в случаите, когато учители са подложени на ограничения на основното си право на свобода на вероизповеданието заради тяхното отношение и поведение в училище под претекст, че се защитава религиозно-идеологическият неутралитет на държавата.

Ако учителите въведат религиозни или идеологически отношения в училище и по време на занятия, това може да застраши неутралността на държавна възпитателна функция, както и правото на родителите на възпитание и негативната свобода на учениците. Най-малкото е възможно по този начин учениците да бъдат повлияни и това да създаде конфликти с родителите им, които биха нарушили мира в училище и биха поставили в опасност изпълнението на възпитателната функция на училището. Облеклото на учителите, което може да бъде тълкувано като религиозно мотивирано, също може да предизвика такъв ефект. Това обаче са само абстрактни опасности. В случай че подобни потенциални заплахи или конфликти трябва да бъдат преценявани само въз основа на външния вид на учителя, а не на негово или нейно конкретно поведение, водещо до нарушение на задълженията му като държавен служител, или до констатация за липса на подходящи качества е необходимо по законов път да се създаде достатъчно ясно правило. Тъй като тази преценка се съпътства с ограничение на безусловно гарантираното основно право по чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон, Сенатът приема по-подробно следното:

Значението на забрадките, носени от мюсюлманки, може да бъде различно. То може да бъде знак както за задължително и основано на религията правило за облеклото, така и за традициите в обществото, от което произхожда носещата го жена. В по-ново време в него се забелязва все по-ясно политически символ на ислямския фундаментализъм. Значението на забрадката съгласно по-новите научни изследвания обаче не може да бъде сведено до знак за социалното потискане на жената. Младите мюсюлманки също избират свободно забрадката като знак за самоопределение, без да късат връзка с културата, от която произхождат. В това отношение няма доказателства, че само защото жалбоподателката носи забрадка, мюсюлманските ученички ще бъдат затруднени да развият образа на жената, въплътен в ценностите на Основния закон,

респективно ще бъдат затруднени да приложат този образ в собствения си живот. Дали носенето на забрадка в училище и по време на занятия води до липса на професионални качества, зависи от това как забрадката влияе на един външен наблюдател. По отношение на въздействието на начините за изразяване на религията е решаващо дали съответният знак се използва по волята на училищната администрация или по самостоятелно решение на отделния учител в рамките на неговата свобода на вероизповеданието. Ако държавата толерира индивидуалното решение на учителя да носи религиозно отличимо облекло, това не може да бъде приравнено на държавно предписание за използване на религиозни символи в училище. С приемането на определено облекло на отделния учител държавата не прави това изявление свое собствено и не е обвързана от него. Въпреки това забрадката, носена от учителката по религиозни причини, може да има сериозно въздействие, защото учениците се сблъскват с нея през целия си престой в училище, без да могат да я избегнат. Липсват обаче надеждни фактически основания, за да се приеме, че от носенето на забрадка следва определено въздействие върху религиозната ориентация на учениците. Вещите лица, разпитани в откритото заседание по делото, не можаха да посочат никакви сигурни данни за подобно въздействие върху децата от гледна точка на психологическото им развитие.

Приложимото право на провинция Баден-Вюртемберг в областта на училищното образование и публичната служба не налага на учителите превантивна забрана да носят забрадка в училище и по време на учебните занятия на основание защита срещу чисто абстрактни опасности. Това ще бъде обосновано допълнително в решението.

Компетентният законодател на съответната провинция разполага със свободата да създаде липсващата до този момент законодателна уредба. Така в рамките на конституционните предписания той може да уреди допустимата степен на демонстрация на религиозно отношение. В тази връзка трябва да се вземат предвид надлежно конституционно защитените правни положения на учителите, учениците, родителите, както и задължението на държавата за спазване на религиозно-идеологическия неутралитет. Обществената промяна, свързана с нарастващия религиозен плурализъм, може да бъде повод да се преуреди допустимата степен на заявяване на религиозна принадлежност в училище. Училището е място, където неизбежно се срещат различни религиозни възгледи и където това съвместно съществуване е особено чувствително. Ето защо увеличаващото се религиозно многообразие може да се възприеме така, че да се използва като средство за взаимна толерантност, за да допринесе към усилията за интеграция. Описаното развитие обаче увеличава потенциала за възможни конфликти в училище. Ето защо на задължението за неутралитет в областта на образованието трябва да се придаде едно по-стриктно и по-малко дистанцирано значение и по този начин религиозната принадлежност, свързана с външния вид на учителя, да не бъде показвана, за да се избегнат изначално конфликти с ученици, родители или други учители. Решението какво да се направи при така променените обществени отношения не може да бъде взето от изпълнителната власт. В много по-голяма степен е необходима регулация, въведена от демократично избрания законодател. Само той разполага с правомощие да издава предписания, което другите държавни органи и съдилищата не могат да си присвояват. Забраната за носене на забрадка в обществе-

ните училища като елемент от законодателното разрешение относно връзката между държавата и религията в училищната система би могло да ограничи правомерно свободата на вероизповеданието. Това становище е в съответствие с чл. 9 от Европейската конвенция за правата на човека. Принципът на правовата и демократична държава задължава законодателя да приеме съответното законодателство за осъществяване на основните права. Това важи особено за случаи като настоящия, когато тези права са пряко гарантирани от Конституцията без законова резерва и по тази причина законът е призван да определи и конкретизира конституционните граници на тези права. Приемането на подобни закони е възложено на парламента, за да се гарантира, че решения от подобно значение ще се основават на процедура, която дава възможност на обществеността да изгради и представи своето виждане, като народните представители бъдат заставени да изяснят в публичен дебат необходимостта и степента на засягане на основните права.

2. Съдиите Йенч, Ди Фабио и Мелингхоф приемат следното особено мнение:

а. До този момент нито в съдебната практика и доктрината, нито в представената жалба се е застъпвала възприетата от мнозинството в Сената законова резерва за обосноваването на служебни задължения във връзка със свободата на религията и убежденията на държавните служители. Въз основа на това остава нерешен основният конституционен въпрос за държавния неутралитет по отношение на дейностите по образование и възпитание в училище. Редом с това се създава конституционно необосновано погрешно разпределение на тежестта на компетенциите в системата на разделение на властите, както и в разбирането за основните права и свободи във връзка с достъпа на гражданите до публична служба. В крайна сметка мнозинството в Сената не предоставя никаква възможност на провинциалния законодател да се приспособи към възприетото от мнозинството ново конституционно правно положение и не указва на правораздавателните органи и на администрацията как да процедират до приемането на провинциален закон. По-конкретно, особеното мнение се състои в следното: конституционната защита на държавните служители е функционално ограничена. Който желае да стане държавен служител, се поставя по своя собствена свободна воля на страната на държавата. Учителите, получили статут на държавни служители, не се ползват със същата конституционна защита, както родителите и учениците. Те са много по-силно обвързани от спазването на основните права, защото участват в упражняването на публичната власт. Служебните задължения на държавния служител са обратната страна на свободата, предоставена на всеки гражданин, който се сблъсква с публичната власт чрез фигурата на държавния служител. С установяването на служебни задължения държавата осигурява вътре в своята властова сфера упражняването на единна, законосъобразна и конституционосъобразна администрация. Правното положение на кандидат, който няма правото да бъде назначен, не трябва да се разглежда от гледна точка на защита на основните му права срещу държавата. С доброволното си влизане в правоотношение като държавен служител кандидатът свободно решава да се обвърже от идеята за общото благо и от задължението за лоялност към работодателя си.

В миналото валидността на законовата резерва в областта на образованието е била разширявана, за да защити родителите и учениците, а не учителите, които имат статут на държавни служители. Всеки, който възприема учителя предимно като носител на основни права, чиято защита може да бъде насочена срещу правата на учениците и родителите, ограничава свободата на последните. Държавните служители следва да са свободни граждани на държавата, но като такива са длъжни да спазват и закрепения в Основния закон приоритет на служебните задължения и инкорпорираната в тях воля на демократичните органи. Правоотношението на държавния служител като особена тясна връзка между гражданин и държава не се основава на упражняването на основни права от страна на държавния служител. Преценката за годността на служителя, която следва да се обсъди по настоящото дело, не бива да се смесва с намесата в свободата на вероизповеданието. Задължението за неутралност на държавния служител следва от самата Конституция. Ето защо мотивите на мнозинството са несъвместими с принципните положения на Конституцията, касаещи връзката между общество и държава. По-специално, погрешно се разбира ролята на публичната служба при осъществяването на демократичната воля. Става дума за следното: кандидатите за държавни служители желаят приближаването си до публичната власт и също като жалбоподателката са пожелали установяването на специфична връзка на лоялност и доверие с държавата. Така установеното задължение се ползва с предимство пред валидната и за държавните служители защита на основните им права до степента, в която задачите и целите на публичната служба го налагат. Обвързващите задължения на държавния служител са решаващи за доверието на гражданите в изпълнението на задачите на демократичната правова държава. От това следват задълженията за неутралност и умереност, които съответстват на задължението за религиозно-идеологически неутралитет на държавата. Онова, което характеризира работата на държавните служители, е, че техният работодател им поставя служебни задължения, следващи от необходимостите на законосъобразната ефективна администрация. Тези принципи действат пряко въз основа на Конституцията. Поради това изискванията за неутралност и въздържане на държавните служители не се нуждаят от допълнителна законова регламентация нито общо, нито по-специално в областта на училищното образование.

б. Съгласно горепосочените стандарти неограниченото носене на забрадки по време на училищните занятия, поискано от жалбоподателката, противоречи на изискването за умереност и неутралност на държавния служител. За да се приеме, че един кандидат за държавен служител е негоден, не е необходимо да се установява „конкретна заплаха за мира в училище". Подобно схващане не държи сметка за критериите за преценка на годността. Отстраняването от длъжност на държавния служител поради нарушение на неговите служебни задължения е допустимо само на ограничени основания. Ето защо предварително в рамките на процедурата по преценка на годността работодателят трябва да вземе мерки лице, което не може да гарантира спазването на служебните задължения по чл. 33, ал. 5 от Основния закон, да не бъде назначено за държавен служител. В подобна конфликтна ситуация не става въпрос за абстрактна опасност. По-скоро би се стигнало до много по-голямо противоречие с функцията на служебното правоотношение, ако държавата трябва да се позове на полицейските критерии за заплаха, за да регламентира служебните задължения на

собствените си държавни служители, призвани да я въплъщават и чрез които тя действа. За конкретизацията на едно служебно задължение на държавните служители също така не е необходимо научно-емпирично доказателство за наличието на ситуация на опасност. Чрез употребата на отличително облекло, натоварено със символика, се създава един предполагаем и дори очевиден конфликт. В този смисъл е и правилният извод на административните съдилища. Забрадката, носена като безусловно изпълнение на възприетото и от жалбоподателката задължение на ислямската жена да бъде забулена, понастоящем представлява религиозно обоснована културна и политическа позиция за мнозина в рамките на религиозната ислямска култура и извън нея. Тя поспециално касае отношението между половете. Мнозинството в Сената не е отдало достатъчно значение на това обстоятелство, поради което не се е занимавало с въпроса дали забулването на жените не въплъщава подчиненото им положение спрямо мъжа – едно мнение, което очевидно се споделя от значителна част от привържениците на ислямското вероизповедание. Подобно мнение би могло да породи конфликт с ясно закрепената в Основния закон равнопоставеност между мъжа и жената.

в. Парламентът на провинция Баден-Вюртемберг изрично е заявил, че няма да приеме закон във връзка със случая на жалбоподателката. Това обстоятелство е убегнало от мотивите на мнозинството в Сената. Задачата, предоставена на провинциалния законодател, да се произнесе изрично със закон по отношение на ограниченията, наложени на конституционно ниво, не може да бъде осъществена, особено след като подобен закон може отново да бъде поставен за разглеждане пред Федералния конституционен съд. Освен това народното представителство е оставено в неведение какво следва да съдържа едно законово правило, съобразено с Конституцията. Откритите въпроси са посочени от съдиите, подписали особеното мнение. В крайна сметка провинциалният законодател не може да се пригоди към възприетото ново конституционно положение. Съдилищата и администрацията не са наясно как следва да действат до приемането на провинциален закон. Сенатът оставя без отговор основен конституционен въпрос въпреки необходимостта от взимане на решение. С неочакваното изискване от страна на мнозинството в Сената за създаване на законова резерва за обосноваването на служебни задължения не се отчита достатъчно и принадлежащото на държавата процесуално право на справедлив съдебен процес в качеството ѝ на страна в процеса. Въпросът за тази законова резерва не беше разглеждан сериозно по време на дискусията, проведена в откритото заседание по делото. Провинцията следваше да получи възможност да даде становище по така поставения въпрос. От гледна точка на този процесуален пропуск и съгласно практиката на Федералния конституционен съд провинциалният законодател трябваше да получи подходящ преходен период съгласно досега действащата уредба. Това щеше да намали неблагоприятния ефект от едно изненадващо решение. В такъв случай провинциалният законодател би могъл да създаде действаща законова уредба на тези отношения. В крайна сметка не става ясно и как следва да процедира Федералният административен съд, след като решението му е отменено. От една страна, въз основа на мотивите на мнозинството в Сената жалбата следва да бъде уважена, което би довело ситуацията до свършен факт, но от друга страна, производството пред административния съд би могло да се спре до приемане на нарочна законова уредба от Ландтага на посочените аспекти от правното положение на учителите държавни служители.

69) Решение 102, 370
(Zeugen Jehovas / Свидетели на Йехова)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 159/2000 от 19 декември 2000 г.

Решение от 19 декември 2000 г.
- 2 к. д. 1500/97 -

Конституционна жалба на представители на Свидетелите на Йехова е уважена – Решение, постановено въз основа на откритото заседание от 20 септември 2000 г.

С решение от днес Втори сенат на Федералния конституционен съд уважи конституционната жалба на религиозната общност на Свидетелите на Йехова и отмени решението на Федералния административен съд (ФАС) от 26 юни 1997 г., като върна делото за ново разглеждане.

Контекстът и предисторията на производството са описани в Прессъобщение № 116/2000 от 1 септември 2000 г., което може да бъде изпратено при поискване.

За да обоснове своето решение, Втори сенат по същество приема следното:

Конституционните права на жалбоподателя съгласно чл. 140 от Основния закон във връзка с чл. 137, ал. 5, изр. първо от Ваймарската конституция са нарушени от решението на ФАС. Тези норми определят предпоставките, при които религиозна общност може да получи право да се ползва със статут на юридическо лице на публичното право.

1. Жалбоподателят се позовава на посочената в чл. 137, ал. 5 от Ваймарската конституция „гаранция за дълготрайност“[48]. За целта не е необходимо религиозната общност първоначално да бъде регистрирана под правната форма на вписано сдружение. Дори вярата на жалбоподателя, че краят на света е неизбежен, също не може да се противопостави на тази дълготрайност. В религиозно неутралната държава е изрично забранено религиозните представи на жалбоподателя да бъдат приемани буквално. В действителност краят на света, предвиден от жалбоподателя, вече няколко

[48] Съгласно чл. 137, ал. 5 от Ваймарската конституция религиозни общности извън онези, които вече са получили статут на юридически лица на публичното право, могат да получат същите права, ако броят на членовете и устройството им водят до извод, че ще бъдат дълготрайни. – бел. прев.

пъти не се е състоял, но въпреки това религиозната общност продължава да съществува. И от тази гледна точка не съществуват съмнения за неговата дълготрайност.

2. От чл. 140 от Основния закон във връзка с чл. 137 от Ваймарската конституция произтичат останалите неписани предпоставки, на които трябва да отговаря една религиозна общност, така че да може да получи статут на юридическо лице. В контекста на Основния закон възможността за получаване на статут на юридическо лице на публичното право дава на религиозните общности средство за развиване на религиозната свобода. Така се подкрепя самостоятелността и независимостта на религиозните общности. Фактът, че тяхната дейност може да се развива свободно от държавна опека и влияние, създава предпоставките и рамките, при които религиозните общности могат да допринесат за основите на държавата и обществото.

В религиозно неутралната държава на Основния закон, където няма място за държавни църкви, религиозните общности под формата на юридически лица се отличават предимно заради разбирането за юридическите лица на публичното право в административен и държавно-организационен аспект. Те не изпълняват никакви държавни задачи, не са обвързани с държавната организация и не подлежат на държавен надзор. Статутът на юридическо лице обаче им дава определени властнически правомощия. Тези и други облекчения улесняват религиозните общности, така че да могат да уредят организацията и работата си в съответствие с принципите на религиозното им самоопределение. Облекченията са съпроводени с повишени възможности за влияние, но и с повишена опасност от злоупотреба в ущърб на религиозната свобода на членовете им или на други конституционни блага. Ето защо при определянето на предпоставките, при които религиозната общност може да получи статут на юридическо лице на публичното право, трябва да се предвиди и отговорността на държавата, на която Основният закон е възложил да зачита и защитава човешкото достойнство, а така също я е задължил да служи за запазване и защита на основните ценности на Конституцията.

3. От горното следва, от една страна, че религиозна общност, която желае да стане юридическо лице на публичното право, трябва да спазва законите.

Както в областта на властническите действия, така и извън нейните граници религиозната общност има задължение подобно на всеки гражданин на държавата да спазва законите. Не всяко нарушение на правните норми обаче поставя под въпрос гаранцията за правомерно поведение. Дори когато религиозната общност представлява юридическо лице, тя е свободна да има различно мнение от държавната администрация, ако в конкретния случай религиозната свобода и правото на религиозно самоопределение се осъществяват в рамките, определени със закон, и уточнени от съда. В определени случаи множество религии правят резерва в полза на своето решение по съвест и настояват, че в неизбежен случай на конфликт ще се подчинят по-скоро на повелята на вярата, отколкото на изискванията на правото. От съображения за религиозната свобода, на която в крайна сметка служи статутът на юридическо лице на публичното право, подобни резерви никога не пречат на придобиването на този статут, стига ре-

лигиозната общност да има принципна готовност да се съобрази с правото и законите и да се интегрира в конституционосъобразния ред.

4. Религиозна общност, която желае да стане юридическо лице на публичното право, трябва освен това да гарантира, че бъдещата ѝ дейност няма да застраши закрепените в чл. 79, ал. 3 от Основния закон фундаментални конституционни принципи, държавната защита на възложените основни права на трети лица, както и основните принципи на свободата на религията и държавното църковно право съгласно Основния закон. Систематичното накърняване или застрашаване на принципите, които Основният закон е забранил да бъдат изменяни по какъвто и да било начин в чл. 79, ал. 3 от Основния закон, не може да бъде прието от държавата, когато се извършва от религиозна общност под формата на юридическо лице на публичното право. Към тези принципи се включват и правовата държава и демокрацията. Действително религиозните общности като юридически лица не са непосредствено обвързани от отделните основни права, освен когато упражняват властнически правомощия. Държавата обаче може да не предостави статут, който дава особени властнически средства и повишено влияние в държавата и обществото, на религиозна общност, спрямо която е оправомощена или дори задължена да се намеси, за да защити основни правни блага. Така Основният закон изисква да се дава защита на човешкия живот и телесната неприкосновеност. Децата могат да изискват държавна защита на основните си права въз основа на чл. 2, ал. 1 и ал. 2, изр. първо от Основния закон. Затова висшият интерес на детето формира отправната точка за държавната защита съгласно чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон. Чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон задължават държавата да защитава всеки индивид и религиозна общност от посегателства и увреждания. По същия начин дейността на подобни религиозни общности, които се ползват с привилегирован статут, не може да накърнява или застрашава свободата на религията и държавното църковно право. Забраната за държавни църкви и принципът на неутралитет и паритет трябва да останат незасегнати.

От друга страна, правните изисквания към религиозната общност, която желае да стане юридическо лице на публичното право, не могат да влизат в противоречие с принципните ценности, заложени в конституционните основи на свободата на религията и държавното църковно право. Поради принципа на религиозно-идеологически неутралитет държавата не може да съди за молителя религиозна общност по нейната вяра, а по нейната дейност. Още повече че основните принципи, закрепени в чл. 20 от Основния закон, както и принципите на свободата на религията и държавното църковно право са структурни изисквания към държавния ред, които само на това основание заслужават защита. От тях не може да следва, че вътрешната структура на религиозната общност би трябвало например да е демократично организирана. Освен това религиозната общност, организирана като юридическо лице на публичното право, остава свободна да уреди отношението си към други религии съгласно собственото си разбиране, доколкото не накърнява рамките на конституционния ред. Такъв ще е например случаят, когато общността работи за осъществяване на теократично управление.

Не може да се изисква допълнителна лоялност към държавата. Юридическите лица, които са религиозни общности, нямат нужда да насочват своята работа към интереси-

те и целите на държавата, защото религиозната свобода им позволява да изградят по своя преценка свободното пространство, което им е предоставено. Освен това „лоялност" е неопределено понятие, което има за предмет не само външно обективираната дейност, но и вътрешната нагласа. По същия начин съгласно Основния закон при предоставянето на статут на юридическо лице не може да се цели даване на привилегия на религиозната общност, така че тя да бъде принудена да сътрудничи на държавата. Основният закон разрешава общата работа на религиозните общности с държавата, но не я превръща в условие.

Като цяло се налага да бъде направена предварителна комплексна прогноза, за да се прецени дали религиозната общност гарантира, че няма да накърни или застраши предписаните в чл. 79, ал. 3 от Основния закон фундаментални конституционни принципи за държавна защита на възложените основни права на трети лица, както и основните принципи на свободата на религията и държавното църковно право. В това отношение специализираните съдилища разполагат с възможност да съобразят и да оценят общо, по типизиращ начин, всички съответни обстоятелства, които са от значение за решението дали да се предостави статут на юридическо лице или не.

5. Съгласно тези стандарти решението на ФАС не може да бъде подкрепено. Действително ФАС е стигнал до извода, че жалбоподателят не може да бъде лишен от статут на юридическо лице само защото трябва да бъде отречено принципното му отношение към държавата като „част от света на Сатаната". Фактическото поведение на жалбоподателя сочи, че той приема държавата за „преходен ред, към който Господ проявява търпение".

Религиозната забрана за участие в държавни избори обаче също не оправдава отказа на статут на юридическо лице. Действително принципът на демокрацията принадлежи към споменатите в чл. 79, ал. 3 от Основния закон неизменни съставни части на Основния закон. Жалбоподателят обаче не атакува принципа на демокрацията като такъв, защото не желае да замени демокрацията с друга форма на държавно управление. Неговите стремежи не са политически, като той се стреми към живот отвъд политическата общност. По време на над стоте години от съществуването си жалбоподателят също така не е представлявал заплаха за демокрацията поради липсата на влияние върху лицата, които не са негови членове. Ето защо дейността му срещу държавните избори е гледна точка, която може да бъде взета предвид при изграждането на цялостна представа за него. Тя обаче сама по себе си не подкрепя допускането, че съществува заплаха за ненакърнимото съдържание на принципа на демокрацията.

6. При това положение специализираните съдилища следва да преценят дали държавната защита на възложените основни права на трети лица може да се противопостави на предоставянето на статут на юридическо лице на жалбоподателя. В тази връзка от производството пред специализираните съдилища не става ясно дали наложената от жалбоподателя възпитателна практика накърнява благото на децата или дали членове, които са склонни да го напуснат, са били задържани принудително или с други непозволени от Основния закон средства, като по този начин се накърнява държавната защита на възложените основни права.

70) Решение 143, 161
(Karfreitag / Разпети петък)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 87/2016 от 30 ноември 2016 г.

Решение от 27 октомври 2016 г.
- 1 к. д. 485/10 -

Изключителният характер на специалната защита на покоя по време на Разпети петък не е съвместим с основните права

Нормите на баварския Закон за защита на неделните и празничните дни (ЗПД) са принципно конституционосъобразни, доколкото признават Разпети петък за официален празник и му придават специални ограничения с оглед на покоя и тишината. В същото време се установява, че изключителният характер на този ден води до непропорционалност, тъй като изначално не се предвиждат изключения от забраната за извършване на дейности, свързана с Разпети петък, включително когато са свързани с важни причини (чл. 5, полуизр. второ ЗПД). Това реши Първи сенат на Федералния конституционен съд с решение, което беше публикувано днес. С него е уважена конституционна жалба на сдружение за защита на възгледи срещу частичната забрана за провеждане на обществено събрание, което е планирано за Разпети петък.

Фактическа обстановка:

Жалбоподателят е юридическо лице на публичното право. То е признато за сдружение за защита на възгледи. Съобразно програмата му се възприема като сдружение, което представлява правата и интересите на лица, които не изповядват вероизповедание, въз основа на принципите на просвещението и светския хуманизъм. Освен всичко друго жалбоподателят се застъпва за строгото разделение между държава и църква. Той обявява платено събрание за Разпети петък в театър в Мюнхен, като мотото на събранието е „Мюнхен 2007 – зона, свободна от религия" и освен забранената част включва филмови прожекции („Нощ на атеистичния филм"/„Кино на свободния дух"), щанд с шоколад, както и изложение на исканията на идеологическото сдружение и представяне на целите му. Забранената част е планирана за финала на събранието и носи заглавието „Heidenspaß-Party"[49]. Жалбоподателят обявява тази част като „танц на свободния дух" с участието на рок група.

[49] Heidenspaß-Party е непреводима игра на думи. От една страна, Heidenspaß се превежда като „голямо удоволствие", тъй като Heiden се ползва като представка, обозначаваща превъзходна степен (например във фрази като Heidengeld – луди пари, или Heidenarbeit – огромна работа),

Според становището на службата за обществен ред финалната част на събранието нарушава разпоредбите на ЗПД. Законът определя Разпети петък като „ден за покой". Освен че се ползва с общата защита на неделните и празничните дни, през този ден са забранени и обществени развлекателни събрания, които не се съобразяват със свещения характер на деня, както и музикални изпълнения от всякакъв вид, които се провеждат в заведения, където се сервира алкохол. За разлика от останалите „дни за покой" на Разпети петък е изключено нарушаването на тази забрана за извършване на дейности (чл. 5, полуизр. второ ЗПД). Възражението на жалбоподателя срещу забраната е отхвърлено. С конституционната си жалба жалбоподателят навежда поспециално оплакване за нарушаване на свободата на убежденията, както и свободата на събранията (чл. 4, ал. 1 и ал. 2, както и чл. 8 от Основния закон).

Съществени съображения на Сената:

Конституционната жалба е допустима и основателна.

1. Признаването на Разпети петък за официален празничен ден и уреждането му като ден за покой, включително чрез забраната на определени обществени развлекателни събрания и музикални изпълнения, провеждани в заведения, където се сервира алкохол, е намеса в общата свобода на действието, както и евентуално в свободата на професията и свободата на изкуството. В особени случаи тази намеса може също така да засегне свободата на убежденията и свободата на събранията, които са защитени от Основния закон.

2. а) Тези намеси са оправдани въз основа на конституционната гаранция за защита на неделните и празничните дни, както и от правомощието, което Конституцията възлага на законодателя да определи празничните дни и да уреди вида и обхвата на тяхната защита (чл. 140 от Основния закон във връзка с чл. 139 от Ваймарската конституция). Неделните и празничните дни, определени от държавата, остават защитени от закона като дни на отдих от работата и на духовно извисяване. В тези дни заетостта под формата на производителен труд и по-специално извършването на зависим труд трябва да прекъсне, за да може индивидът да използва дните сам или в рамките на общността, необезпокояван от ежедневни работни задължения и напрежение. В областта на светския живот общественото значение на защитата на неделните и празничните дни следва основно от синхронизирания ритъм на обществения живот. В това отношение уредбата има преди всичко светски и обществени цели, свързани с личния отдих и възстановяване. Заедно с това правилата се характеризират и с религиозно значение. Те имат за цел да дадат възможност за упражняване на религията. Вярващите трябва да могат да изживеят цялостно тези дни по начин, който съответства на вярата им.

но в същото време Heide е немската дума за езичник, т.е. заглавието може да се преведе и като „парти на езическото удоволствие". – бел. прев.

б) Съгласно тези принципи изборът на Разпети петък за официален празничен ден не подлежи на съмнение от конституционна гледна точка. Този избор се основава на правомощието на законодателя да създава норми и не противоречи нито на [принципа на] неутралитет на държавата, нито на [принципа на] равенство. Законодателят не е лишен от възможността в рамките на свободата си на правна уредба да избере такива празнични дни, които са важни за големи части от населението въз основа на традициите или на културни или идеологически и религиозни причини. Така не се ограничава възможността на членовете на други религии и идеологически движения да отпразнуват по подходящ начин своите собствени празнични дни.

в) Уреждането на Разпети петък като ден за покой, който подлежи на специална уредба, както и създаването на специална защита на покоя, която е свързана с тази уредба, също са оправдани. Законодателят може да уреди със закон обхвата на защитата на почивните дни. В тази връзка той е свободен да създаде за определени дни защита на покоя и тишината, която надхвърля простия отдих от работа. Въпрос на пропорционалност на уредбата е какви могат да са по-конкретните граници на обхвата на тази защита. Създаването на специална защита, която съответства на установеното значение на Разпети петък съгласно християнската традиция, също принципно не среща сериозни възражения с оглед на разбирането на Основния закон за неутралитет. Това е така, стига законодателят да се ограничи, като предвиди защитени предели, в рамките на които единствено разрешава отпразнуването на тези дни по религиозен или друг специален начин. Изпълването на тази свобода със съдържание обаче е задължение на индивидите, независимо дали самостоятелно, или като част от общност. Част от демократично легитимната свобода на правна уредба на законодателя е да вземе решение кои дни да избере измежду дните, които се ползват със специфично определена роля само за части от населението. Ето защо е без значение въпросът каква част от членовете на църквата честват Разпети петък в неговото религиозно значение, независимо дали в общност, или в уединение.

3. Конкретното уреждане на защитата на Разпети петък обаче е непропорционално. Строгата забрана на възможността за предвиждане на изключение не може да се приеме като подходящ компромис между конституционните положения в хипотезите, когато защитата на почивните дни се сблъсква с гаранцията на свободата на събранията или вероизповеданието и убежденията на трети лица. Затова строгата забрана на възможността за предвиждане на изключение съгласно чл. 5, полуизр. второ ЗПД противоречи на свободата на убежденията и свободата на събранията и е нищожна.

Действително развлекателните събрания и музикалните изпълнения, които се провеждат в места, където се сервира алкохол, по принцип не следва да се квалифицират като събрания по смисъла на чл. 8 от Основния закон или като упражняване на свободата на убежденията. Вярно е също и обратното – събранията по смисъла на чл. 8 от Основния закон по принцип не се приемат за събрания с развлекателен характер. Ако обаче по изключение случаят е такъв, това може да доведе до преценка, която се отклонява от обичайния случай по отношение на съответността на забраната спрямо

защитата на характера на деня като ден за покой. В случая забраната не засяга само елементарния икономически интерес от натрупване на оборот или само интереса от забавление и почивка на лицата, които организират събранието, както и творците или потенциалните посетители. По-скоро поради особеното значение на свободата на събранията като съществен елемент от „демократичната откритост" забраната засяга участието в обществени процеси по формиране на мнение. По този начин тя засяга и гаранцията на Основния закон, която от своя страна е от съществено значение за общността. Същото се отнася съответно и за събрания, които попадат под защитата на свободата на вероизповеданието и убежденията, по-специално под формата на свобода на убежденията. Провеждането на подобни събрания не поставя по сходен начин под въпрос принципната защита на покоя и тишината на Разпети петък. Тя се ползва с различна тежест, така че в тези случаи особената защита на деня за покой може да надделее над засегнатите основни права единствено спрямо стандартите за претегляне в конкретния случай. Ако подобни събрания се обхващат от забранителните норми на ЗПД, законодателят трябва да предвиди фактически състав, който позволява изключения от тази забрана. Предвиждането на изключения за събрания в случай на такива сблъсъци между основни права също така не е изключено от свободата на вероизповеданието и убежденията на християнската част от населението. Тази свобода не води до конституционно положение, което би могло да оправдае строгата забрана на възможността за наличие на изключение. По-конкретно, тази свобода не дава защита срещу конфронтация с прояви на лица, които изповядват друга вяра или други убеждения.

4. Оспорваните решения на администрацията и съдилищата по същество[50] не зачитат конституционните изисквания и не могат да ги изпълняват с оглед на действащата уредба. Те накърняват свободата на убежденията и свободата на събранията на жалбоподателя. Забранената част от събранието следва да попадне в закрилната област на свободата на вероизповеданието и убежденията под формата на свобода на убежденията и да се прецени като упражняване на свободата на убежденията. Освен това жалбоподателят би могъл да има претенции относно забраненото събрание и от гледна точка на защитата на свободата на събранията. Цялостната преценка на всички обстоятелства, която трябва да се направи от Федералния конституционен съд заради тяхната непосредствена относимост към основните права, в случая води до резултат, според който забранената част от събранието също попада в закрилната област на свободата на събранията.

Според установените стандарти, след като събитието на жалбоподателя попада под защитата на свободата на убежденията и свободата на събранията, защитата на празничните дни не се ползва с безусловен приоритет. По-скоро е необходимо претегляне за всеки конкретен случай. Като резултат на това претегляне би следвало да се допусне изключение по смисъла на чл. 5 ЗПД. Обстоятелствата в конкретния случай водят до извод, че тежестта на основните права на жалбоподателя, както и сравни-

---

50 Има се предвид, че не се включва решение на Федералния административен съд, доколкото той не е съд по същество. – бел. прев.

телно незначителното въздействие върху особената външна защита на покоя на Разпети петък водят до това, че е трябвало да се изхожда от конституционосъобразното разбиране, че са налице важни причини за допускане на изключение. Събитието се е провело в затворено помещение с обозрим брой участници, като втората част е щяла да се проведе на същото място. На конкретното място на провеждане събранието е имало сравнително незначително въздействие върху обществения характер на деня като ден за покой и тишина. От гледна точка на тематичната му връзка с Разпети петък е имало значение, че събранието е следвало да се проведе именно на този ден. В крайна сметка е имало възможност да се съобразят защитата на покоя и тишината, като събранието се разреши при определени условия, които евентуално са щели да ограничат допълнително въздействието на границите на покоя в тяхното значение за общовъзприетия характер на деня като цяло.

71) 2 к. д. 1333/17
(Kopftuchverbot für Referendarinnen / Забрана за носене на забрадка от стажантка)

Молба за допускане на обезпечителна мярка срещу забрана за носене на забрадка от стажантки в Службата за подготовка на юристи[51] на провинция Хесен е отхвърлена.

Решение на Първа камара на Втори сенат от 27 юни 2017 г.
- 2 к. д. 1333/17 -

МОТИВИ

I.

Конституционната жалба засяга конституционосъобразността на забрана, наложена на стажантка по право, която носи забрадка по религиозни причини. Забраната касае носенето на забрадка по време на обучението ѝ в съдебната зала, включително докато седи на съдийската банка, води събрания на съдебния състав или производства по събиране на доказателства, представлява прокуратурата по заседания или докато води открити заседания по време на обучението си в административния отдел.

[...]

[51] Става дума за институция, в която стажантите преминават първоначално обучение, преди да бъдат назначени на държавна служба (по подобие например на Националния институт на правосъдието в България). Стажантите като жалбоподателката по това дело, които се обозначават като Referendar, се подготвят за по-висока длъжност (например за магистрати), докато лицата на по-ниска длъжност се наричат Anwärter. – бел. прев.

V.

Молбата е допустима, но неоснователна.

[...]

б) Необходимото претегляне на последиците не води до извод за допускане на обезпечителната мярка. В случая не се установява необходимият превес на причините, които са в полза на допускането на обезпечителната мярка.

аа) Ако обезпечителната мярка не бъде допусната, но въпреки това конституционната жалба бъде уважена впоследствие, правата на жалбоподателката ще бъдат нарушени до момента на постановяване на решението по конституционната жалба. Става дума за правата по чл. 2, ал. 1 от Основния закон във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон, чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон, както и по чл. 12, ал. 1, изр. второ от Основния закон.

(1) Задължението, възложено на правния стажант, е свързано с това да не демонстрира очевидно принадлежността си към определена религиозна общност, като следва правилата за облекло, които религията му налага, в случай че действията му се възприемат или биха могли да се възприемат като представителни за държавата. Това задължение се намесва в индивидуалната свобода на вероизповеданието, която е закрепена в чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон. То предоставя на засегнатото лице избор или да упражнява дейността, която желае, или да спази религиозните изисквания за облекло, които приема за обвързващи.

Чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон съдържа единно основно право, което следва да се разбира всеобхватно (срв. РФКС 24, 236 <245 и сл.>; 32, 98 <106>; 44, 37 <49>; 83, 341 <354>; 108, 282 <297>; 125, 39 <79>; трайна съдебна практика). То обхваща не само вътрешната свобода да вярваш или да не вярваш, т.е. да имаш вяра, да не я разкриваш, да се отричаш от досегашната си вяра и да я заместваш с нова, но също и външната свобода да изразяваш и да разпространяваш вярата, да набираш симпатизанти и да разубеждаваш други лица от тяхната вяра (срв. РФКС 12, 1 <4>; 24, 236 <245>; 105, 279 <294>; 123, 148 <177>). Ето защо в това право се включва не само извършването на ритуални действия и упражняването и зачитането на религиозни обичаи, а и религиозното възпитание, както и други изразни форми на религиозния и идеологическия живот (срв. РФКС 24, 236 <245 и сл.>; 93, 1 <17>). Това включва и индивидуалното право на лицата да насочат цялостното си поведение към учението на своята вяра и да действат съобразно тези убеждения, т.е. да живеят ръководени от вярата. Това касае не само императивните принципи на вярата (срв. РФКС 108, 282 <297>; 138, 296 <328 и сл., параграф 85>). Жалбоподателката може да се позове на своето основно право по чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон дори и като служител на публична служба. Възможността ѝ да се ползва от основните права не е изначално или принципно поставена под въпрос заради това, че се е присъединила към областта на изпълнение на държавните задължения (срв. РФКС 138, 296 <328, параграф 84>,

както и относно държавните служители РФКС 108, 282 <297 и сл.>; срв. също ФКС, Решение на Втора камара на Първи сенат от 18 октомври 2016 г. - 1 к. д. 354/11 -, *juris*, параграф 58).

Когато в конкретния случай се преценява какво трябва да бъде прието за упражняване на религията и убежденията, не трябва да се оставя без внимание самосъзнанието на съответно засегнатата религиозна или идеологическа общност, както и на отделния носител на основни права (срв. РФКС 24, 236 <247 и сл.>; 108, 282 <298 и сл.>). В мюсюлманската вяра жените носят забрадка, която е вързана по типичен за исляма начин. Затова мюсюлманките могат да се позоват на защитата на тяхното вероизповедание и техните убеждения по чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон, включително в рамките на Службата за подготовка на юристи. Обстоятелството, че в исляма се застъпват различни становища за т.нар. задължение за забулване, е без значение, доколкото религиозното основание на избора на облекло е при всички положения достатъчно приемливо съгласно духовното си съдържание и начина, по който изглежда външно (срв. РФКС 108, 282 <298 и сл.>; 138, 296 <330, параграф 87 и сл.>; ФКС, Решение на Втора камара на Първи сенат от 18 октомври 2016 г. - 1 к. д. 354/11 -, *juris*, параграф 59).

Забраната освен това може да засегне тяхната лична идентичност (чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон) и свободата на професията (чл. 12, ал. 1 от Основния закон) (срв. ФКС, Решение на Втора камара на Първи сенат от 18 октомври 2016 г. - 1 к. д. 354/11 -, *juris*, параграф 60).

(2) Законовата забрана за изразяване обаче представлява ограничена намеса в основните права на жалбоподателката както във времево, така и в пространствено отношение, тъй като е изключено единствено представляването от жалбоподателката на съдебната власт или на държавата в рамките на обучението ѝ, в случай че тя желае да носи забрадката. Така забраната се разпростира единствено за времетраенето на едно открито заседание и за заемането на мястото зад съдийската банка. В същото време незасегнати остават останалите многократно надделяващи моменти от обучението, в рамките на индивидуалното обучение или на колективната работа.
[…]

бб) Ако обаче обезпечителната мярка бъде допусната, а конституционната жалба бъде отхвърлена, интересът, който провинциалният законодател преследва с разпоредбата на § 27 от Закона за юридическото обучение във връзка с § 45 от Закона за държавните служители на провинция Хесен, няма да може да се осъществи в този период от време, макар да е поне толкова значим, колкото интересът на жалбоподателката.

(1) Преди всичко това засяга задължението на държавата да спазва религиозно-идеологически неутралитет. Основният закон предвижда това задължение за държавата в качеството ѝ на родина на всички граждани, както може да се проследи от чл. 4 ал. 1, чл. 3, ал. 3, изр. първо, чл. 33, ал. 3 от Основния закон, както и от чл. 136, ал.

1 и ал. 4 и чл. 137, ал. 1 от Ваймарската конституция във връзка с чл. 140 от Основния закон. Основният закон забранява въвеждането на държавно-църковни правни форми, както и привилегирането на определени изповедания и изключването на лица от други религии (срв. РФКС 19, 206 <216>; 24, 236 <246>; 33, 23 <28>; 93, 1 <17>). Държавата трябва да се съобразява с такова третиране на различните религиозни и идеологически общности, което е ориентирано около принципа на равенство (срв. РФКС 19, 1 <8>; 19, 206 <216>; 24, 236 <246>; 93, 1 <17>; 108, 282 <299 и сл.>) и не може да се идентифицира с определена религиозна общност (срв. РФКС 30, 415 <422>; 93, 1 <17>; 108, 282 <300>). Свободната държава на Основния закон се характеризира с откритостта си спрямо разнообразието от религиозно-идеологически убеждения и основава тази откритост на човешкия облик, който се формира от човешкото достойнство и свободното развитие на личността чрез самоопределението и личната отговорност (срв. РФКС 41, 29 <50>; 108, 282 <300 и сл.>). Религиозно-идеологическият неутралитет, който се изисква от държавата, не се разбира дистанцирано в смисъла на строго разделение на държава и църква, а като отворено и активно отношение, което насърчава свободата на вероизповеданието на всички изповедания. Чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон задължават и в положителен аспект да се осигури пространство за активно упражняване на верските убеждения и осъществяване на автономната личност в религиозно-идеологическата област (срв. РФКС 41, 29 <49>; 93, 1 <16>). Държавата единствено няма право да се занимава с целенасочено влияние, което да служи на определена политическа или идеологическа насока, нито да се идентифицира изрично или конклудентно с определена вяра или определени убеждения чрез мерки, които произтичат от нея или могат да ѝ бъдат вменени. По този начин държавата не може по своя инициатива да заплашва религиозния мир в обществото (срв. РФКС 93, 1 <16 и сл.>; 108, 282 <300>). Принципът на религиозно-идеологически неутралитет също така забранява на държавата да оценява вярата и учението на религиозната общност като такива (срв. РФКС 33, 23 <29>; 108, 282 <300>; 137, 273 <305, параграф 88>; 138, 296 <339, параграф 110>; ФКС, Решение на Втора камара на Първи сенат от 18 октомври 2016 г. - 1 к. д. 354/11 -, *juris*, параграф 67).

Това важи за досегашното разбиране за отношението между държавата и религията, което е намерило отражение и в съдебната практика на Федералния конституционен съд, по-специално относно гарантираната и осигурена от държавата област на правосъдието.

Основният закон гарантира, че участниците в съдебния процес ще бъдат изправени пред независим и безпристрастен съдия, който осигурява неутралитет и дистанция спрямо всички участници в процеса и спрямо неговия предмет (срв. РФКС 4, 412 <416>; 21, 139 <145 и сл.>; 23, 321 <325>; 82, 286 <298>; 89, 28 <36>). Освен функционалната и личната независимост на съдията (чл. 97, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон) съществен елемент от правораздаването по смисъла на Основния закон е, че дейността на съдията се упражнява от „незаинтересовано трето лице" (срв. РФКС 3, 377 <381>; 4, 331 <346>; 21, 139 <145>; 27, 312 <322>; 48, 300 <316>; 87, 68 <85>; 103, 111 <140>). Тази представа за неутралност при полагане на службата е неразделно свързана с понятията за „съдия" и „съд" (срв. РФКС 4, 331 <346>; 60, 175

<214>; 103, 111 <140>). Затова дейността на съдията изисква безусловен неутралитет спрямо участниците в процеса (РФКС 21, 139 <146>; 103, 111 <140>). Ето защо правото на законоустановен съдия по чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон гарантира не само правото на съдия, чийто избор е съобразен със Закона за съдебната власт, процесуалните кодекси, както и правилниците за дейност на съда и нормите за попълване на [състава на] съда (срв. РФКС 89, 28 <36>), но и с това, че засегнатите лица няма да застанат пред съдия, който е лишен от необходимия неутралитет въз основа на лични или функционални връзки с участниците в процеса или с неговия предмет (РФКС 21, 139 <146>; 89, 28 <36>). Това искане за непредубеденост и неутралност на съдията представлява в същото време повеля на правовата държава (срв. РФКС 3, 377 <381>; 37, 57 <65>; 133, 168 <202 и сл., параграф 62>).

Стажанти по право, които се явяват представители на държавната власт и са възприемани като такива, също трябва да зачитат държавното задължение за неутралитет.

Демонстрирането на религиозна или идеологическа обвързаност от страна на стажантите по право може да накърни изпълнението на задачите на държавата по правораздаване и публична администрация, които трябва да бъдат изпълнявани неутрално. Облеклото за закриване на главата и останалите дрехи наистина не са сами по себе си религиозни символи. Това важи и за забрадките. Подобно въздействие може да се предизвика едва в комбинация с други фактори (срв. РФКС 108, 282 <304>; 138, 296 <332, параграф 94>). Дори когато ислямската забрадка служи единствено за изпълнение на религиозна повеля и жената, която я носи, не ѝ придава символичен характер, а я приема единствено за дреха, предписана от религията, това не променя обстоятелството, че в социалния контекст забрадката се приема като знак за принадлежността на жената към исляма. В този смисъл забрадката е дреха с религиозни конотации. Ако се разбира като външен знак за религиозна идентичност, няма нужда от особено заявяване или допълнително поведение, което да затвърждава възприятието, че забрадката символизира изповядването на религиозни убеждения. Жената, която носи забрадка, вързана по типичен начин, обикновено също ще е наясно с това. В зависимост от конкретните обстоятелства въздействието може да произтече също така от други форми на закриване на главата и врата (срв. РФКС 138, 296 <332, параграф 94>).

(2) На следващо място, трябва да се съобрази негативната свобода на вероизповеданието и убежденията на участниците в съдебния процес. Чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон гарантират свободата на въздържане от участие в ритуални действия на вяра, която не споделяш. Това е свързано също така с обичаи и символи, чрез които вярата или религията се въплъщават. В общество, което предоставя възможност на различните верски убеждения обаче, никой индивид няма право да бъде оставен незасегнат от чужди религиозни прояви, ритуални действия и религиозни символи. Това обаче се отличава от създаденото от държавата състояние, при което индивидът е подложен на влиянието на определена вяра, на действията, с които тя се демонстрира, както и на символите, в които е въплътена, без да може да ги избегне (срв. РФКС 93, 1 <15 и сл.>; 138, 296 <336, параграф 104>).

Що се отнася до областта на правосъдието, може да се говори за подобна неизбежна ситуация. Разбираемо е, че участниците в процеса могат да чувстват, че основното им право по чл. 4, ал. 1 от Основния закон е нарушено, ако неизбежно са подложени на принудата да водят правен спор с участието на представители на държавата, които правят своите религиозни или идеологически убеждения външноотличими и разпознаваеми. Основното право на свобода на вероизповеданието и убежденията, чиято ненакърнимост е гарантирана, стои в тясна връзка с човешкото достойнство като най-висша ценност в системата на основните права и поради това трябва да се тълкува разширително с оглед на своя ранг. Това се подчертава многократно и от Федералния конституционен съд (срв. РФКС 24, 236 <246>; 35, 366 <375 и сл.>).

Съгласно § 93г, ал. 1, изр. трето ЗФКС не е необходимо да се излагат допълнителни мотиви.

Решението е окончателно.

[...]

§ 12.

Свобода на изразяване на мнение, свобода на информацията, свобода на печата, свобода на електронните медии (чл. 5, ал. 1 от Основния закон)

72) Решение 7, 198
(Lüth / Лют[52])

1. Основните права са преди всичко защитни права на гражданите срещу държавата. Разпоредбите в Основния закон относно основните права обаче въплъщават обективен ценностен ред, който важи като основно конституционно решение за всички области на правото.

2. В гражданското право съдържанието на основните права се развива опосредено от частноправни норми. Това съдържание се намира преди всичко в норми с императивен характер и може да се приложи от съда най-вече чрез общо формулирани разпоредби.

3. Гражданският съд може да наруши основни права с решението си (§ 90 ЗФКС), ако не отчете въздействието на основните права върху гражданското право. Федералният конституционен съд преценява решенията на гражданския съд само по отношение на подобни нарушения на основните права, а не по принцип за неправилно прилагане на правото.

4. Гражданскоправните норми също могат да бъдат „общи закони" по смисъла на чл. 5, ал. 2 от Основния закон и по този начин да ограничават основното право на свобода на изразяване на мнение.

5. „Общите закони" трябва да бъдат тълкувани в светлината на особеното значение на основното право на свободно изразяване на мнение за свободната демократична държава.

6. Основното право съгласно чл. 5 от Основния закон защитава не само изразяването на мнение като такова, но и интелектуалното въздействие, постигнато чрез изразяването на мнение.

7. Изразяване на мнение, което съдържа призив към бойкот, не нарушава непременно добрите нрави по смисъла на § 826 НГК. При претегляне на всички обстоятелства по случая то може да бъде конституционно оправдано съгласно свободата на изразяване на мнение.

---

52 Ерих Лют, председател на Сената на Хамбург, по време на откриване на филмов фестивал, призовава бойкотирането на новия филм на режисьора Файт Харлан, един от авторите на антисемитския филм „Евреинът Зюс", което е едно от най-известните произведения и част от антиеврейската пропаганда на Третия Райх. – бел. ред., С.В.

Решение на Първи сенат от 15 януари 1958 г.
- 1 к. д. 400/51 -

в производството, образувано по конституционна жалба на председателя на Сената на Хамбург Ерих Л. срещу решението на областния съд в Хамбург […]

МОТИВИ

[…] на 22 ноември 1951 г. областният съд в Хамбург постановява следното решение:

> *ответникът се осъжда под страх от налагане на наказание глоба или лишаване от свобода да се въздържа:*
>
> *1. да призовава немските собственици на киносалони и филмови разпространители да не включват в програмата си филма „Безсмъртната любима", който е продуциран от ищеца по 1) и допуснат за разпространение на територията на Федералната република от ищеца по 2),*
>
> *2. да призовава немската публика да не посещава прожекции на този филм*[53].
>
> […]

Областният съд смята, че в изказването на жалбоподателя се съдържа призив към бойкот, който противоречи на добрите нрави.

[…]

B.

[…]

II.

[…]

1. Решението на областния съд, което като акт на публична власт представлява по своя характер особена проява на правораздавателна власт, може *със своето съдържание* да наруши основно право на жалбоподателя само ако това основно право е следвало да бъде зачетено при постановяване на решението.

---

[53] Става дума за антисемитския филм „Евреинът Зюс" на режисьора Файт Харлан.

Решението забранява на жалбоподателя изказвания, чрез които би могъл да повлияе на други лица да се присъединят към неговото мнение за завръщането на Харлан и съответно да насочат отношението си срещу режисираните от него филми. Обективно погледнато, това означава ограничаване на свободното изразяване на мнение на жалбоподателя. Областният съд обосновава изводите си с това, че разглежда изказванията на жалбоподателя като непозволено увреждане спрямо ищците съгласно § 826 НГК и следователно уважава искането за въздържане от тях въз основа на разпоредбите на гражданското право. По този начин гражданскоправната претенция на ищците, която областният съд уважава със своето решение, представлява акт на публичната власт, който ограничава свободата на изразяване на мнение на жалбоподателя. Това може да накърни основното право на жалбоподателя съгласно чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон само ако приложимите правила на гражданското право са толкова силно повлияни в съдържателно отношение от нормата на Основния закон, че решението не може да бъде оправдано в светлината на тази норма.

Принципният въпрос дали нормите, уреждащи основните права, засягат гражданското право и как това въздействие следва да бъде преценявано в детайли е спорен (за различните мнения виж последно Лауфке. – В: „Сборник в чест на Хайнрих Леман", 1956, том I, с. 145 и сл., както и Дюриг. – В: „Сборник в чест на Навиаски", 1956, с. 157 и сл.). Най-крайните позиции в този спор се обобщават, от една страна, в тезата, че основните права са насочени изключително срещу [намеса от страна на] държавата, а от друга страна – в мнението, че основните права, или поне някои от тях, но във всички случаи най-важните, важат срещу всекиго и в рамките на гражданския оборот. Досегашната съдебна практика на Федералния конституционен съд не може да бъде използвана в подкрепа на нито една от тези крайни позиции; […].

В настоящия случай също няма повод да се дискутира в цялост спорният въпрос за т.нар. хоризонтално действие на основните права спрямо трети лица. За достигане на правилен резултат е достатъчно да се вземе предвид следното.

Няма съмнение, че основните права са предназначени преди всичко да гарантират сферата на свобода на индивидите от намеса от страна на публичната власт. Те са защитни права на гражданите срещу държавата. Това произтича от идейно-историческото развитие на концепцията за основните права, както и от историческите процеси, които са довели до включването на основните права в конституциите на отделните държави. Такава е и целта на основните права в Основния закон, който с поставянето им в своето начало е подчертал приоритета на човека и неговото достойнство спрямо държавната власт. На това съответства обстоятелството, че законодателят е гарантирал конституционната жалба като особено правно средство за защита на тези права само срещу актове на публичната власт.

Също толкова вярно е обаче, че Основният закон, който не иска да бъде просто ценностно неутрален правен ред (РФКС 2, 1 [12]; 5, 85 [134 и сл., 197 и сл.]; 6, 32 [40 и сл.]), е предвидил освен това обективен ценностен ред в раздела за основните права. Именно в тази връзка се изразява принципното засилване на обвързващата сила на

основните права […]. Тази ценностна система, чието ядро е свободно развиващата се човешка личност и нейното достойнство в рамките на социалната общност, следва да се разглежда като принципно конституционно решение за всяка област на правото. Законодателството, администрацията и правораздаването получават ръководни насоки и импулси от нея. Разбира се, по такъв начин се повлиява и гражданското право. Нито една норма на гражданското право не може да противоречи на тази идея, като всяка норма трябва да бъде тълкувана в нейния дух.

Правното съдържание на основните права като обективни норми се разгръща в частното право чрез непосредствено приложимите разпоредби. По същия начин, по който всяко ново право трябва да се намира в съответствие с ценностната система на основните права, така и съществуващото досегашно право трябва по своето съдържание да бъде ориентирано спрямо тази ценностна система. От нея протича едно специфично конституционно съдържание, което определя тълкуването му занапред. Спор между субекти на частното право относно права и задължения, произтичащи от подобни гражданскоправни норми за поведение, повлияни от основните права, остава граждански спор както в материален, така и в процесуален смисъл. Гражданското право е онова, което следва да бъде тълкувано и прилагано, дори когато тълкуването му трябва да следва публичното право на Конституцията.

Влиянието на ценностните стандарти на основните права трябва да важи преди всичко при онези норми на частното право, които са императивни и по този начин формират част от обществения ред в широк смисъл. Следователно те са част от онези принципи, които поради причини от значение за общото благо трябва да са обвързващи и за уредбата на правоотношенията между индивидите и поради това се намират отвъд господството на волята на страните. По своята цел тези норми са тясно свързани с публичното право, поради което го допълват. Затова те са изложени в особена степен на влиянието на конституционното право. За да се осъществи възможността за това влияние, в съдебната практика се използват преди всичко „общо формулирани разпоредби", които подобно на § 826 НГК се позовават на стандарти извън гражданското право, а понякога и извън правото изобщо, като например „добрите нрави", за да дадат оценка на човешкото поведение. Това е така, защото при взимане на решение какво изисква тази обществена повеля във всеки отделен случай трябва преди всичко да се изхожда от общите ценностни представи, достигнати от народа в определен момент от време на неговото духовно и културно развитие и фиксирано в неговата Конституция. Ето защо общо формулираните разпоредби с право са обозначавани „канали на проникване" на основните права в гражданското право (Дюриг. – В: Нойман-Нипердай-Шойнер, „Основните права", том II, с. 525).

По силата на конституционните изисквания съдът трябва да прецени дали приложимите от него материални гражданскоправни норми са повлияни от основните права по описания начин. Ако е така, при тълкуването и прилагането на тези норми трябва да се зачита произтичащото от това изменение на частното право. Ето защо гражданският съд също е обвързан от основните права (чл. 1, ал. 3 от Основния закон). Ако тези стандарти не бъдат спазени и решението се основава на незачитане на това конститу-

ционно влияние върху частноправните норми, съдът накърнява не само обективното конституционно право, като не оценява съдържанието на основната норма (като обективно право). В още по-голяма степен, като носител на публична власт, той накърнява с решението си основното право, по отношение на чието зачитане и от съдебната власт гражданинът има конституционна претенция. Едно подобно решение може да бъде оспорвано не само по инстанционен път пред гражданския съд чрез средствата за поправяне на грешки в правото, но и пред Федералния конституционен съд по пътя на конституционната жалба.

[…]

2. […] Основното право на свободно изразяване на мнение, като най-непосредствен израз на човешката личност в обществото, е едно от най-значимите човешки права изобщо („едно от най-скъпоценните човешки права" съгласно чл. 11 от Декларацията за човешките и гражданските права от 1789 г.). То е основополагащо в абсолютна степен за един свободен и демократичен държавен ред, чийто жизненоважен елемент е борбата на мнения, защото дава възможност за постоянно интелектуално противопоставяне (РФКС 5, 85 [205]). В известен смисъл това е основата на всяка свобода въобще, „матрицата, неизменното условие за почти всяка друга форма на свобода" (Кардозо)[54].

От това основополагащо значение на свободата на изразяване на мнение за свободната демократична държава следва, че от гледна точка на тази конституционна система би било непоследователно съдържателният обхват на точно това основно право да се определя по относителен начин от закона (и по този начин по необходимост от съдебната практика и съда, който тълкува закона). По-скоро и в случая важи изведеният по-горе принцип за цялостното отношение между основните права и гражданския оборот. Общите закони, доколкото ограничават действието на основните права, трябва да бъдат разглеждани в светлината на значението на това основно право и да бъдат тълкувани така, че във всички случаи да остане гарантирано особеното ценностно съдържание на това право. В една свободна демокрация то трябва да води до принципна презумпция за свобода на словото във всички области, но по-специално в обществения живот тя се запазва във всеки случай. Затова отношението между основното право и „общия закон" не следва да се разбира като еднопосочно ограничаване на валидността на основното право от „общия закон". По-скоро е налице взаимодействие, в смисъл че „общият закон" поставя граници на текста съгласно основното право, но от своя страна трябва да бъде тълкуван съобразно признаването на ценностно определящото значение на това основно право в свободната демократична държава и по този начин от своя страна да бъде ограничавано действието му, когато то ограничава основното право.

[…]

---

54 Цитат от решението по делото Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319, 327, (1937) на авторитетния американски съдия Бенджамин Н. Кардозо. – бел. ред., С.В.

3. Понятието за „общ" закон поначало е спорно. Не е необходимо да се достига до извод дали понятието е попаднало в чл. 118 от Ваймарската конституция от 1919 г. единствено поради редакционна грешка (виж за това Хенцшел, „Ръководство по немско държавно право", 1932, том II, с. 658). При всички положения по време на действието на тази Конституция то е било тълкувано така, че в неговия обхват да влизат всички закони, които „не забраняват определено мнение като такова, които не са насочени срещу изразяването на мнение", а които по-скоро „служат на едно правно благо, което подлежи на защита, без оглед на определеното съдържание на мнението", на защитата на определена обществена ценност, която се ползва с приоритет пред упражняването на свободата на мнение […].

Ако понятието за „общи закони" се разбира по този начин, общият смисъл на защитата на основните права се заключава в следното:

Разбирането, че само изразяването на мнение следва да бъде защитено от Основния закон, но не и въздействието, което то има или цели спрямо трети лица, не може да бъде споделено. Смисълът на изразяването на мнение се съдържа именно в това да се позволи „духовното въздействие върху околните", както и „да се въздейства чрез формиране на мнение и убеждаване върху общността" (Хенцшел, „Ръководство по немско държавно право", том II, с. 655). Ето защо ценностни съждения, които винаги постигат интелектуално въздействие, по-специално като целят да убедят трети лица, са под защитата на основното право съгласно чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон. Действително защитата на основните права се отнася на първо място за ценностното съдържание на собствената позиция на говорещия, чрез която той иска да въздейства върху останалите. Разграничението между (защитено) изразяване и (незащитено) въздействие на изразяването би било безсмислено.

Така разбирано, изразяването на мнение само по себе си, т.е. в чистото му интелектуално въздействие, е свободно. Когато обаче чрез него се накърнява правно благо на друго лице, което е защитено от закона и чиято защита заслужава приоритет пред свободата на мнението, това посегателство не може да бъде разрешено под претекст, че се извършва като средство за изразяване на мнение. Тогава е необходимо да се направи „претегляне на благата". Правото на изразяване на мнение трябва да отстъпи, ако с упражняването на свободата на мнение се накърняват интереси от по-висок порядък на друго лице, които са достойни за защита. Дали са налице подобни надделяващи интереси на трети лица, се преценява въз основа на всички обстоятелства по случая.

[…]

IV.

Въз основа на горните съображения Федералният конституционен съд стига до заключението, че при преценката на поведението на жалбоподателя областният съд не е зачел особеното значение, което основното право на свободно изразяване на мнение има, дори и когато противоречи на частните интереси на трети лица. Решението на областния съд се основава на тази погрешна преценка на стандартите на основните права и по такъв начин нарушава основното право на жалбоподателя съгласно чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон. Ето защо то трябва да бъде отменено.

73) Решение 12, 113
(Schmid-Spiegel / Шмид-Шпигел / Списание „Шпигел")

Упражняването на законни интереси обхваща също така и насрещно право на изразяване в печата (право на отговор), което съответства по своето естество на медийната атака и на нейното въздействие върху формирането на общественото мнение (чл. 5, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон; § 193 НК).

Решение на Първи сенат от 25 януари 1961 г.
- 1 к. д. 9/57 -

в производството, образувано по конституционна жалба на председателя на Висшия областен съд д-р Шмид […]

МОТИВИ

I.

1. […]

На 17 март 1954 г. жалбоподателят публикува статия в „Щутгартер алгемейнен цайтунг", озаглавена от редакцията „Колкото по-голям е ботушът […]" и с подзаглавие „Със скандална литература се правят по-добри сделки". На същата дата тя излиза и в „Ботнангер Рундшау", регионален вестник на „Алгемайнен Цайтунг". Текстът, написан от жалбоподателя, гласи следното:

Питате ме какво бих казал за статията в „Шпигел", посветена на моя милост. Това са клюки, отправени по мой адрес. Самата тема, политическата стачка, е засегната едва-едва, и то с несполучливото твърдение, че това било „опит за обявяване на незаконната политическа стачка за правомерна". Както при всяка клюка, истината, лъжата и изопачаването са колоритно смесени. Злост-

ните клюки надделяват, защото са по-интересни. Не е истина например, че в моя статия съм протестирал срещу отнемането на имунитета на депутата Ангенфорт. Никога не съм протестирал срещу отнемането на имунитета на депутата Ангенфорт нито в статия, нито където и да било. Това е лъжа, която отдавна е опровергана. Веднъж съм се занимавал служебно и по журналистически повод с въпроса дали имунитетът на депутатите в Ландтага важи също така спрямо федералната администрация. Тогава не знаех нищо за случая на Ангенфорт. Междувременно въпросът е разрешен от самия федерален законодател по начина, който съм предложил. Също толкова лъжовно е твърдението, че в лекцията си за политическата стачка съм споменал Октомврийската революция от 1917 г. Слава богу, все още имам ръкописа на моята лекция, към който съм се придържал дума по дума. Не знам кой е източникът на лъжата, но „Шпигел" я предават. Съзнателните изопачавания са безброй, също както и пропуските поради незнание. Това е публицистичен жанр, който представлява за областта на политиката същото, което порнографията за областта на морала, само че с тази разлика, че първото все още може да се чете открито. Това е така наречената скандална литература[55], която явно е необходима в домакинството на цивилизацията. За нея големината на параграфите е най-определящата гледна точка. По отношение на качеството, което излиза, човек не може да го изрази по-добре и по-просто от Карл Краус: „Колкото по-голям е ботушът, толкова по-голям е токът му"[56].

2. а) На 20 юни 1954 г. отговорният редактор на немската секция в „Шпигел" предявява тъжба срещу жалбоподателя за клевета и обида, основани на статията в „Ботнангер Рундшау", като на 23 юли издателят на списанието също предявява тъжба.

[…] с присъда на областния съд в Гьотинген от 11 януари 1956 г. жалбоподателят е осъден да заплати глоба от 150 марки заедно с условно наказание от една седмица лишаване от свобода. На частните тъжители е дадено право на отговор.

[…]

III.

Конституционната жалба е основателна.

Когато съдът се произнася по обвинение за обида, той прилага правилата на закона относно защитата на честта, достойнството и доброто име съгласно § 185 и сл. НК. Ето защо неговото решение като цяло е извън контрола на Федералния конституционен

---

55 Т.нар. Reizliteratur идва от термина Reiz (нем.) – стимулирам, насърчавам, свързан с привличане на вниманието на публиката с гръмки, сензационни заглавия. – бел. ред., С.В.

56 Афоризъм, който следва да се разбира, че колкото по-голяма е безсмислицата и невярните факти, толкова по-големи са продажбите и интересът към самата статия. Смисълът е, че колкото по-голяма е лъжата (ботушът), толкова по-силно ще натисне токът (ще се продаде „новината"). – бел. ред., С.В.

съд. То може да бъде обект на проверка само по отношение на това дали при прилагането на правилата за защита на честта, достойнството и доброто име е пропуснато ориентирането на общото право около ценностния ред на Основния закон и дали по този начин са нарушени основни права на осъденото лице. Такъв е настоящият случай. Присъдите на областния съд в Гьотинген и Висшия областен съд в Целе нарушават основното право на жалбоподателя по чл. 5, ал. 1 от Основния закон, защото не признават конституционното значение на формирането на общественото мнение и като резултат оценяват погрешно въздействието на основното право на свободно изразяване на мнение върху тълкуването и прилагането на правилата за защита на честта, достойнството и доброто име.

1. Сенатът вече е изяснил в решението си от 15 януари 1958 г. (РФКС 7, 198 [207 и сл.]), че връзката между основното право на свобода на изразяване на мнение и ограничаващите го „общи закони" не следва да се разбира като еднозначно ограничаване на валидността на Основния закон от страна на тези закони. „По-скоро е налице взаимодействие, в смисъл че „общият закон" поставя граници на текста съгласно основното право, но от своя страна трябва да бъде тълкуван съобразно признаването на ценностно определящото значение на това основно право в свободната демократична държава и по този начин от своя страна да бъде ограничавано действието му, когато то ограничава основното право." Основният закон е придал по-голямо значение на основното право на свободно изразяване на мнение. Както Сенатът вече е постановявал в по-ранни решения, свободата на изразяване на мнение, като непосредствен израз на личността в обществото, е едно от най-значимите човешки права. Това само по себе си му придава особена тежест. Още повече че основното право е от основополагащо в абсолютна степен значение за свободния демократичен основен ред, за да гарантира интелектуалната борба и свободното противопоставяне на идеи и интереси, които са жизненоважни за функционирането на този държавен ред [срв. РФКС 5, 85 [205]; 7, 198 [208]]. Само свободната открита дискусия за темите от общо значение гарантира свободното формиране на общественото мнение, което по необходимост е „плуралистично" в свободната демократична държава под формата на сблъсък на различни мнения, включително мнения, изказани въз основа на различни мотиви. При всички положения обаче мненията следва да са изразени свободно, преди всичко чрез излагане на мнение и възможност за реплика. Чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон гарантира на всеки гражданин на държавата правото да участва в тази обществена дискусия. Печатът, редом с радиото и телевизията, е най-важният инструмент за формиране на общественото мнение. Затова свободата на печата се ползва със специфична защита на основните права съгласно чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон.

След като гледната точка на формирането на обществено мнение има значение, обхватът на основното право на свобода на изразяване на мнение трябва да прояви съществено влияние именно в дължимото съгласно § 193 НК претегляне на правни блага между честта, достойнството и доброто име и свободата на изразяване на мнение. Федералният върховен съд съобразява това, доколкото извършва оценка на правните основания, оправдаващи извършването на деянието по § 193 НК, като „проявление" на основното право на свободно изразяване на мнение и зачита значението на фор-

мирането на общественото мнение при неговото прилагане (ФВС-н. 12, 287 [293 и сл.]). Освен това, в противовес на по-старата съдебната практика, съдът признава за законни интереси по смисъла на § 193 НК защитата на обществени интереси от печата по отношение на функцията му в демократичната държава (ФВС-гр. 31, 308 [312]).

Определянето на наказуемото превишаване [на границите на правото] според Основния закон се извършва от гледна точка на противодействието, което съответства на ефекта, постигнат чрез въздействие върху общественото мнение.

2. В настоящия случай съдилищата неправилно са преценили фактическата обстановка единствено от гледната точка на защитата на личната чест, достойнството и доброто име и от необходимостта от защита на интереса, която е резултат на накърняването на честта, достойнството и доброто име, без да оценят особеното естество на разпрата, водена в печата, и вътрешноприсъщия ѝ елемент да допринася за формирането на общественото мнение.

[...]

в) [...] „Шпигел" съзнателно е представил на читателите си само част от истината под привидността, че представя цялата истина.

Това как е отвърнал жалбоподателят и под каква форма му е било позволено да допринесе към поставената и отворена за дискусии тема се определя изключително от вида на информацията, изнесена от „Шпигел", както и от необходимостта да се противодейства на нейното въздействие върху общественото мнение. Ако статията за жалбоподателя, публикувана от „Шпигел", потвърждава обоснованото съмнение, че списанието не е предоставило надеждна информация, която да даде подходящ принос към публичната дискусия, такова съмнение ще има дори тогава, когато „Шпигел" съответно е критикуван за представата, която е имал. В тази връзка „Шпигел" сам е дал повод за решение в свой ущърб (срв. ФВС-н. 12, 287 [294]) и поради това трябва принципно да приеме подобно решение, дори и ако то навреди на репутацията му. Областният съд разрешава на жалбоподателя единствено да „обори по същество" твърденията, отправени срещу него, но подобно оборване не би могло да противодейства на влиянието на статията за Волга върху общественото мнение. Цялостното въздействие на статията се основава по-малко на пълни неистини и повече на пренебрегването на факти и изместването на акцентите, поради което подобно оборване би било изключително трудно и само по себе си едва ли би могло да преодолее трайното впечатление, създадено от публикация в един от най-четените седмичници.

г) В заключение, налага се следният извод: съдът изхожда от предпоставката, че жалбоподателят е имал законен интерес по смисъла на § 193 НК единствено за защита на личните си чест, достойнство и добро име, защото е отхвърлил възможността за позоваване на законни интереси, когато жалбоподателят е направил сравнение с порнографията, за да отправи упрек за интелектуално разобличаване на статията като средство за скандализиране на читателите. При все това включването на чл. 5,

ал. 1 от Основния закон в този стандарт изисква признаването и на законния интерес на жалбоподателя да повлияе върху формирането на общественото мнение по отношение на важен въпрос на чиновническата политика и също така да изрази своето мнение като възражение срещу некоректна публична информация. Тъй като тази преценка липсва в оспорваните решения, основното право на жалбоподателя съгласно чл. 5, ал. 1 от Основния закон е нарушено.

[...]

74) Решение 25, 256
(Blinkfüer / Блинкфюр / Седмичник „Блинкфюр")

Призивът към бойкот на печатно издание по политически причини, който трябва да бъде осъществен преди всичко с икономически мерки, не е защитен от основното право на свободно изразяване на мнение и нарушава основното право на свобода на печата.

Решение на Първи сенат от 26 февруари 1969 г.
- 1 к. д. 619/63 -

[...]

МОТИВИ

А.

I.

Жалбоподателят е издател и главен редактор на седмичния вестник „Блинкфюр", разпространяван предимно в района на Хамбург. В притурка към вестника са отпечатани програмите на радиото и телевизията на западногерманските и централногерманските канали, както и на каналите в източната част на Берлин.

Издателските къщи „Аксел Шпрингер" и „Зон" КД, „Хамерих и Лесер" КД, както и издателство „Ди Велт" ООД – накратко ответниците – са издатели на десетте най-широко разпространени вестници през процесния период [...]. В края на август 1961 г. ответниците изпращат на всички разпространители на вестници и списания в Хамбург циркулярно писмо със следното съдържание:

Скъпи бизнес партньори,
Безцеремонните насилствени действия, от които от седмици страда населението в Източен Берлин и Зоната, предизвикаха възмущение в целия свободен свят. Веригата от правонарушения и принудителните мерки, предприети срещу нашите братя и сестри на Изток, не са преставали. Ние в свободната част на Германия не трябва да се задоволяваме да четем ежедневно за това с нямо огорчение, а в същото време да не предприемаме никакви действия. Всеки от нас има задължение да защитава свободата в собствената си област. Покрай тези особени събития от последно време от немските търговци на вестници и списания също се изискват ясни решения. Все по-видно е, че властимащите в Зоната ползват радиото и телевизията като чист пропаганден инструмент. Филми и развлекателни програми, които по програма са обявени за неполитически, са прекъсвани произволно, за да може пропагандаторите на ГЕСП [Германската единна социалистическа партия] да изсипват своите подстрекателски речи срещу нас. Така всички сме оклеветени възможно най-низко, а събитията в Берлин са фалшифицирани по най-лошия начин. Затова изглежда напълно неразбираемо, че все още има спекуланти, които са съгласни да отпечатват програмите в Източната зона за разпространяване на лъжи от Панков[57]. В този опит нашият народ да бъде изпитан от отговорните търговци на вестници и списания трябва да се очаква, че ще се дистанцират от разпространението на подобни издания, които и до днес не желаят да се откажат от отпечатването на програмите на радиото и телевизията в Източната зона, като например „Билдфунк", „Фернзепрограме" и „Лото-Тото-Експрес". Издателските къщи „Аксел Шпрингер" и „Ди Велт" са убедени, че с внушителната си допълнителна работа техните бизнес партньори споделят това мнение и работят съобразно него. Разбира се, не желаем разумните Ви действия да водят до нежелани последствия. Затова ако има отделни търговци, които искат да печелят от ситуацията и въпреки това да продължат да разпространяват издания, които рекламират пропагандата на Улбрихт[58], въпросните издателски къщи ще докажат дали могат да носят отговорност за продължаването на търговски отношения с подобни търговци. Вие ще разберете необходимостта от този призив в настоящата ситуация. Вашият търговец на едро ще ви снабди с брошура, с която ще можете да информирате Вашите клиенти по подходящ начин (виж приложения образец). Покажете с Вашето поведение, че като търговци на вестници и списания осъзнавате своята отговорност към немските читатели.

С най-добри пожелания,
Издателска къща „Аксел Шпрингер"
Издателска къща „Ди Велт"

---

57 Берлинската стена разделя Западен от Източен Берлин в периода 13 август 1961 – 9 ноември 1989 г. Източен Берлин се е състоял от няколко района, един от които се е наричал Панков (Pankow), на името на реката Панке, един от притоците на Шпрее. – бел. ред., С.В.

58 Валтер Улбрихт е един от основателите на ГЕСП (1946), като заема водеща роля в управлението на Източна Германия, а по време на публикуването на статията е първи секретар на ЦК на ГЕСП и председател на Държавния съвет на ГДР. – бел. ред., С.В.

Това циркулярно писмо е придружено от образец на обявената брошура, която съдържа следния текст:

> *Никакви източни програми повече!*
> *Смутните политически времена изискват от нас да вземем ясно решение. Немските търговци на вестници и списания вече са взели това решение. Ние сме на мнение, че е естествено национално задължение оттук насетне да не предлагаме издания, които отпечатват програмата на радиото и телевизията в Източната зона. Радиото и телевизията на Изток са се превърнали в чист инструмент за пропаганда. Всички ние сме оклеветени и опетнени по най-низкия начин, а събитията в Берлин – възможно най-лошо фалшифицирани. Добри развлекателни програми и стойностни стари филми са прекъсвани, за да може пропагандаторите на ГЕСП да изсипват върху нас своите подстрекателски речи. Търговците на вестници и списания знаят какво трябва да се направи: те не желаят да позволят на Улбрихт да злоупотреби с тях по такъв начин. Има много добри списания с програми, които подробно информират за радиото и телевизията. С удоволствие ще Ви ги предложим по всяко време. Но за списания с програмите на Изток от днес нататък няма място при нас. Благодарим за разбирането.*
>
> *Ваш,*
> *Име на търговеца на вестници и списания*

Жалбоподателят предявява иск, с който иска да бъде установено, че ответниците дължат обезщетение за вреди на основание, че водят нелоялна конкуренция срещу него, тъй като изпратените циркулярни писма съдържат призив към бойкот, насочен срещу неговото дружество. Областният съд в Хамбург и Висшият областен съд уважават иска. При касационното обжалване жалбата на ответниците е уважена и с Решение от 10 юли 1963 г. (NJW 1964, с. 29 = JZ 1964, с. 95) въззивното решение е отменено, искът е отхвърлен, а разноските по делото са възложени в тежест на жалбоподателя.

[...]

II.

Жалбоподателят подава конституционна жалба срещу решението на Федералния върховен съд. В нея той се оплаква, че са нарушени правата му по чл. 2, чл. 3 и чл. 5 от Основния закон.

[...]

B.

[...]

II.

Конституционната жалба е основателна.

Производството пред отделните инстанции представлява гражданскоправен спор, който е следвало да се реши съгласно уредбата на частното право. Обективният ценностен ред на Основния закон, установен в раздела за основните права, обаче засяга тълкуването на тези разпоредби, доколкото те подлежат на подобно тълкуване в светлината на конституционните норми (РФКС 7, 198 [205]). В рамките на § 823, ал. 1 НГК конституционното право е от значение за установяването на противоправността на нарушението. От една страна, следва да се прецени до каква степен правото на свобода на изразяване на мнение обхваща и бойкота, а от друга – до каква степен жалбоподателят може да се позове на основното право на свобода на печата. В оспореното решение Федералният върховен съд не е преценил правилно обхвата на правото на свобода на изразяване на мнение от страна на ответниците, а от страна на жалбоподателя не е съобразил основното право на свобода на печата.

1. Федералният върховен съд е приел за обосновани на основание чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон както призива на ответниците към търговците да спрат продажбата на списания, които съдържат централногермански програми на предаванията, така и указанието за възможността да наложат забрана на снабдяването. По този начин съдът е разширил твърде много закрилната област, определена от същността на основното право.

Призивът на ответниците към търговците на вестници и списания, независимо от мотивите, на които се основава, представлява призив към бойкот, тъй като насърчава към организирано и поне частично блокиране на продажбите на жалбоподателя „Блинкфюр". В резултат на господстващото икономическо положение на ответниците и заплахите за забрана на снабдяването от страна на търговците, този призив е от естество да отнеме възможността за взимане на свободно решение от адресатите му.

Призивът към бойкот, който се основава на определено изразяване на мнение, е защитен от чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон особено тогава, когато се ползва като средство за интелектуален сблъсък на мнения по въпрос, който до голяма степен е публичен. За целта бойкотът трябва да се основава не на частно противопоставяне, а на грижата за политическите, икономическите, обществените или културните интереси на общността (РФКС 7, 198 [212]). Призивът към бойкот може да попадне в закрилната област на чл. 5, ал. 1 от Основния закон, дори и ако субектът и обектът на призива се намират в професионално или друго търговско отношение на конкуренция, защото тази ситуация сама по себе си не изключва интелектуалния сблъсък. Ако субектът на призива притежава известно икономическо надмощие, изразяването

на мнение и обслужващият го призив към бойкот могат да се ползват със значителна сила само на това основание. Това икономическо неравенство на позициите не прави призива към бойкот сам по себе си недопустим, защото икономически по-силните не са ограничени съгласно Конституцията да водят интелектуална борба на мненията.

Средствата, използвани от субекта за привеждането на призива за бойкот в изпълнение, обаче трябва да бъдат конституционно оправдани. Затова призивът към бойкот няма да бъде защитен от основното право на изразяване на мнение, ако се опира не само на интелектуални аргументи, т.е. ако не е ограничен до убеждаващата сила на твърденията, обясненията и съображенията, а освен това използва такива средства, които лишават адресатите от възможността да взимат своето решение при пълна вътрешна свобода и при липса на икономически натиск. Към това по-специално се причисляват заплахата или обявяването на тежки неблагоприятни последици или употребата на обществена или икономическа зависимост, когато чрез тях се набляга на призива към бойкот. Свободата на интелектуалния дебат е абсолютно необходимо условие за функционирането на свободната демокрация, защото само тя гарантира отворената дискусия по въпроси от общ интерес и има държавнополитическа значимост (срв. РФКС 5, 85 [205]; 7, 198 [212, 219]; 20, 162 [174 и сл.]). Упражняването на икономически натиск, който причинява сериозни неблагоприятни последици на засегнатото лице и цели да попречи на конституционно гарантираното разпространение на мнения и новини, нарушава равенството на възможностите в процеса по формиране на мнение. Така също се влиза в противоречие със смисъла и същността на основното право на свободно изразяване на мнение, което трябва да осигурява интелектуалната борба на мненията.

Преценката на действията на ответниците с оглед на тези критерии показва, че Федералният върховен съд е разширил твърде много закрилната област на основното право на свобода на изразяване на мнение.

[...]

Средствата, които ответниците са използвали за изпълнение на призива си към бойкот, не са в съответствие с чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон. Не би имало конституционни съображения срещу поведението на ответниците, ако те бяха изразили публично мнението си за отпечатването на централногерманските програми, например в техните собствени издания, като се бяха ограничили да призоват читателите да бойкотират засегнатите вестници и списания. В този случай ответниците биха приели обществения интерес за свой и биха се обърнали към тези, които са засегнати. В същото време циркулярното писмо, насочено към търговците на вестници и списания, не е можело да доведе до интелектуален дебат сред обществеността относно допустимостта и целесъобразността на публикуването на централногерманските програми, защото адресатите на писмото са били икономически или юридически зависими от ответниците.

[...]

В тази връзка настоящата фактическа обстановка се различава съществено от т.нар. Решение по делото „Лют" (РФКС 7, 198 и сл.). Изразяването на мнение от директора на Сената Лют призовава единствено към морална и политическа отговорност и като такова изобщо не би могло да ограничи творческия и личен потенциал за развитие на филмовия режисьор Харлан. Това е така, защото Лют не е разполагал с никакви принудителни механизми, така че неговият призив да доведе до неблагоприятни последици. Той е можел да се опре единствено на отговорното съзнание и морала на онези, към които се обръща, оставяйки на свободната им воля да решат дали да го последват. Напротив – заплахата от забрана на снабдяването, извършена от ответниците като следствие от господстващото им положение на пазара може да доведе до значими неблагоприятни последици. В някои случаи те дори застрашават съществуването на засегнатите лица, т.е. на търговците на едро и на отделните търговци на вестници и списания.

[…]

2. […] На основание на свободата на печата жалбоподателят е имал право да публикува информацията за програмите от Централна Германия, на която ответниците са искали да попречат със съдържанието на циркулярното писмо. Федералният върховен съд не смята публикуването на програмата в седмичника „Блинкфюр" за забранена от закона, а напротив – смята я за позволена. Той обаче не е извел от това като последица, че основното право на свободно изразяване на мнение на ответниците трябва да бъде противопоставено на свободата на печата, от която от своя страна се ползва жалбоподателят при отпечатването на централногермански радиопрограми. Съдът е приел, че става дума изцяло за конфликт между основното право на свобода на изразяване на мнение на ответниците и „защитеното от гражданското право правно благо" на жалбоподателя. Като резултат Федералният върховен съд не е оценил правилно значението на свободата на печата за материалноправното положение на жалбоподателя.

Вярно е, че печатни издания принципно не могат да се позовават на свободата на печата срещу упражняването на свобода на изразяване на мнение от други лица, дори и когато понасят неблагоприятни последици от икономическо естество. Свободата на мнението и печата цели да защити свободната интелектуална дейност и процеса на формиране на мнение в свободната демокрация. Тя не служи като гаранция за икономически интереси. В същото време, за да се постигне защита на института на свободния печат, трябва да бъде гарантирана независимостта на медиите срещу посегателства с неподходящи средства от икономически мощни групи върху оформянето и разпространяването на медийните продукти (РФКС 20, 162 [175 и сл.]). Затова целта на свободата на печата да улесни и гарантира формирането на свободно публично мнение изисква защитата на печата срещу опити за премахване на конкуренцията на мнения чрез принудителни икономически мерки.

Бойкотът на седмичника „Блинкфюр" нарушава тази конституционно гарантирана свобода. Той е насочен именно към това да попречи на по-нататъшното публикуване на централногерманските радио- и телевизионни програми и да лиши публиката от информация, като изключи последващата продажба на този седмичник от търговците на вестници и списания. Жалбоподателят обаче е разчитал на това средство за търговия. Поведението на ответниците е насочено срещу свободата на предоставяне на информация, тъй като потискат предаването на новини предимно с икономически средства.

[...]

75) Решение 44, 197
(Solidaritätsadresse / Обръщение, отправено от солидарност)

Решение на Втори сенат от 2 март 1977 г.
- 2 к. д. 1319/76 -

[...]

ДИСПОЗИТИВ

Конституционната жалба се отхвърля.

МОТИВИ

А.

I.

От 1 януари 1976 г. насам жалбоподателят изпълнява военна служба в Бундесвера[59].

На 13 ноември 1976 г. във вестник „К." се появява следното „обръщение от солидарност, отправено от името на войниците от казармата в И. към населението на К.":

> *Ние, войниците от [казармата] в И., изразяваме солидарност с твърдата ви съпротива срещу изграждането на ядрена централа във В. Много от нас идват от региони, в които планираните или вече построени ядрени централи за-*

[59] Бундесвер е името на Въоръжените сили на ФРГ, създадени с Парижкото споразумение от 1954 г. и започнали да действат на 12 ноември 1955 г. – бел. ред., С.В.

страшават условията на живот. В Б. имахме възможност да видим, че държавата се опитва с всички средства на полицейската и военната си сила да наложи имуществените интереси на енергийните концерни над народната воля. Полицейски и военни части се изправиха срещу демонстрантите с палки, полицейски коли, отровни газове и конна полиция. Строителната площадка бе опазена с помощта на бодлива тел, стени и полицейски кучета, също като в концентрационен лагер. Във В. също се увеличават признаците, че държавата иска да сложи край на съпротивата на населението с военни средства, като Бундесверът и Гранични войски вече са забелязани на строителната площадка. Ние, войниците, заявяваме, че няма да позволим да бъдем въвлечени в тази мръсна работа. Призоваваме ви да предотвратите проекта на провинциалното правителство и сами да окупирате строителната площадка. Никаква АЕЦ нито във В., нито където и да било другаде!
В рамките на два дни своя подпис са положили 30 войници, мнозинството от военните в рота 4./292 И.

На 29 ноември 1976 г. командирът на танков батальон 292 в И., в който жалбоподателят има чин ефрейтор, му налага със съдебно одобрение дисциплинарно наказание задържане в ареста за 14 дни. Мотивите на дисциплинарното наказание гласят следното:

В началото на ноември 1976 г. във военната квартира в И., О. – казарма, той се опитал в рамките на неопределен срок от време да повлияе на друг войник в политическа насока, като го поощрявал да се изказва против строежа на ядрената централа във В. и да подкрепи това с подписа си върху подписка с „адрес от името на войниците от казармата в И., отправен от солидарност към населението на К.", която била раздавана от жалбоподателя. Освен това се погрижил подписката да продължи да циркулира сред войниците в ротата.

[...]

B.

[...]

II.

Конституционната жалба обаче е неоснователна. Дисциплинарното наказание не нарушава неправомерно основното право на жалбоподателя съгласно чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон. Други основни права също не са нарушени.

1. С дисциплинарното разпореждане на командира на батальона и решението на военния съд е ангажирана отговорността на жалбоподателя за нарушение на задължението му, уредено в § 15, ал. 2 от Военния закон (ВЗ). Съгласно него през свободното време правото на свободно изразяване на мнение на територията на слу-

жебните помещения и съоръжения е ограничено от основните правила на военното другарство. Войникът трябва да се държи по начин, който не нарушава съществено съвместното изпълнение на военната служба. По-специално, той не може да действа като поддръжник на определена политическа група, като изнася речи, разпространява писмени материали или извършва работа като представител на определена политическа организация. Взаимното уважение не може да бъде застрашавано. § 15, ал. 2 ВЗ не нарушава Основния закон.

[…]

2. а) […]

Особеното ценностно съдържание на основното право на свободно изразяване на мнение в свободната демокрация действително води до принципна презумпция за свобода на словото във всички области, особено в обществения живот (срв. РФКС 7, 198 [208]; 12, 113 [124 и сл.]). По отношение на войниците обаче основното право на свободно изразяване на мнение също като други права може да бъде ограничено от законово уредени задължения съгласно чл. 17а от Основния закон в рамките на задълженията на военната служба (срв. § 6, изр. второ ВЗ) и с цел да се запази функционирането на Бундесвера (срв. РФКС 28, 282 [292]).

б) Оспорените дисциплинарни мерки не разкриват каквито и да било конституционни нарушения. Тълкуването на § 15, ал. 2 ВЗ, върху което се основава решението на военния съд, не ограничава основното право на жалбоподателя съгласно чл. 5, ал. 1 от Основния закон в по-голяма степен от допустимото от Конституцията.

[…]

Целта на § 15, ал. 2 ВЗ е да изключи всяко поведение, което тласка военнослужещ през свободното му време с ангажиране в политическа дискусия против неговата воля. При прилагането на разпоредбата не трябва да се пренебрегва фактът, че войникът не живее затворен в казармата и поради това частната му сфера може да бъде защитена само при съществено усложнени условия. Той е изложен на политическата активност на други войници, без да може лесно да я избегне. Основното му право на безусловно зачитане на частна сфера на живот (чл. 1, ал. 1 и чл. 2, ал. 1 от Основния закон), претенцията му „да бъде оставен на мира" (срв. РФКС 6, 32 [41]; 27, 1 [6 и сл.]) са изначално и особено застрашени в тази конкретна ситуация и поради това са достойни за защита в особена степен. Тези обстоятелства изключват § 15, ал. 2 ВЗ да се разглежда единствено в светлината на чл. 5, ал. 1 от Основния закон и да се тълкува стеснително от гледна точка единствено на интереса от „активно" упражняване на това основно право. По-скоро съобразно особените условия на военния живот на войниците се налага равностойно зачитане на претенцията на третите лица, която се състои в това да не се позволява противно на волята им ангажиране или влияние от страна на другите военни върху собствения им вътрешен мисловен свят. Ето защо в светлината на всички засегнати основни права е допустимо политическата дейност

на войниците в рамките на Бундесвера да бъде генерално ограничена и в свободното им време, така че изначално да бъдат предотвратени възможните противопоставяния между военните. Още повече че по този начин остава незасегната свободата на жалбоподателя да извършва политическа дейност и да прокламира своето политическо мнение през времето си извън служба, което той прекарва извън служебните помещения.

[...]

Особено мнение на съдия д-р Ротман към решение на Втори сенат от 2 март 1977 г. - 2 к. д. 1319/76 -

Не мога да се съглася с мнението на мнозинството в Сената. Дисциплинарното наказание нарушава основното право на жалбоподателя съгласно чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон.

[...]

2. [...] Същественото значение на основното право на свободно изразяване на мнение в свободната демокрация изисква такова тълкуване и приложение на § 15, ал. 2 ВЗ, което не се отнася до абстрактната опасност, а предвижда във всеки конкретен случай претегляне между защитеното от нормата благо и основното право съгласно чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон. В противен случай има опасност да се забрави концепцията за „гражданина в униформа"[60].

3. Поведението, за което е ангажирана отговорността на жалбоподателя, е представлявало принос към интелектуалната борба на мнения по въпрос, който е от съществено значение за обществеността. Затова дисциплинарното наказание засяга свободата на изразяване в нейния основен смисъл като предпоставка за свободен и открит политически процес (срв. РФКС 42, 163 [170]), в който жалбоподателят по принцип може да продължи да участва, дори и като войник, който изпълнява своята военна служба.

[...]

Присъединявам се към особеното мнение на моя колега д-р Ротман. (подпис) д-р Гайгер

---

60 Д-р Ротман визира концепцията за реформа на Бундесвера след Втората световна война, съгласно която всеки военен е следвало да даде клетва към Основния закон и да бъде активен гражданин, за разлика от времената преди краха на Третия райх, когато войниците са давали клетва лично в името на Фюрера. От „гражданина в униформа" се е очаквало да разпознава границите на подчинението, като в случай на явно незаконосъобразна заповед е бил длъжен да не ѝ се подчинява. С тази концепция е свързана и идеята за вътрешното лидерство [Innere Führung]. – бел. прев.

Особено мнение на съдия Хирш към решение на Втори сенат от 2 март 1977 г. - 2 к. д. 1319/76 -

Присъединявам се към особеното мнение на съдия д-р Ротман със следното допълнение:

Нарушението на чл. 5 от Основния закон става особено ясно, ако се замислим, че жалбоподателят е извършил нещо по-незначително от гледна точка на задължението за толерантност и съобразяване с релевантните обстоятелства, отколкото е могъл и му е било позволено да направи, ако например беше участвал в дискусия като гражданин. Ако в подобен образователен контекст съществуваше дискусия относно въпроса за строителството на ядрени централи и наложителните граждански действия, трудно биха се избегнали последващи дискусии „в стаята по време на обедната почивка". В оспорваното решение от своя страна се приема сякаш всички извънслужебни разговори за политика „в стаята" са инкриминирани.

Ако целта на § 15 ВЗ е да задължи войниците, по подобие на длъжностните лица и съдиите, да зачитат интересите на колегите си и на военните, както и да осигури „мира на работното място", не може да се откаже преценката във всеки конкретен случай дали инкриминираното поведение изобщо е от естеството да наруши защитната цел на нормата (в този смисъл също и Федералният административен съд в т.нар. Решение по делото „Щрахвиц" от 14.11.1973 г., NJW 1974, с. 874 и сл. = NZWehrr 1974, с. 107 и сл.), както и дали някой би се почувствал подразнен. Нито една от двете предпоставки не е налице. Федералният конституционен съд не е ограничен да достигне до подобни изводи при посегателства върху основни права с висока степен на интензивност, каквито са налице в настоящия случай (РФКС 43, 130; EuGRZ 1977, с. 109) и мнението на мнозинството в Сената се основава на същото схващане. В крайна сметка остава неясно защо въпреки това основното право следва да отстъпи. Би трябвало например да се запази възможността войникът да бъде запитан какво е мнението му за дадена гражданска инициатива и също така дали желае да участва в демонстрация или шествие. Последствията от мнението на мнозинството вероятно ще станат по-ясни, ако си представим, че жалбоподателят събираше подписи за акция на ангажирани християни срещу смъртното наказание или легализиране на абортите, или срещу затварянето на детска градина и църковният вестник беше отразил тези действия.

76) Решение 93, 266
(„Soldaten sind Mörder" / „Войниците са убийци")

Относно отношението между свободата на изразяване на мнение и защитата на честта, достойнството и доброто име при колективни присъди, постановени срещу войници.

Решение на Първи сенат от 10 октомври 1995 г.
- 1 к. д. 1476/91, 1 к. д. 1980/91, 1 к. д. 102/92, 1 к. д. 221/92 -

[...]

МОТИВИ

A.

Конституционните жалби, свързани с общото решение, са насочени срещу присъди на наказателния съд за обида на Бундесвера и на отделни войници чрез изрази като „войниците са убийци" или „войниците са потенциални убийци".

[...]

C.

Освен че са допустими, конституционните жалби са основателни. Оспорваните решения не се намират в съответствие в необходимата степен с основното право на жалбоподателите по чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон.

I.

1. Изразите, въз основа на които жалбоподателите са наказани за обида, се ползват със защитата на чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон.

Тази конституционна норма дава на всеки правото свободно да изразява и разпространява мнението си устно, писмено и чрез изображение. За разлика от твърденията за факти, мненията се характеризират със субективното отношение на лицето, което ги изразява, спрямо предмета на изразяването (срв. последно РФКС 90, 241 [247 и сл.]). Те съдържат оценката му за определени факти, идеи или личности[61]. Защитата на основните права се свързва с това лично изразяване на мнение. Ето защо тя е

[61] ФКС извежда класическото разграничение между факти и оценъчни съждения. – бел. ред., С.В.

налице, независимо от това дали изразяването е рационално или емоционално, основателно или неоснователно и дали другите го смятат за полезно или вредно, ценно или безполезно (срв. РФКС 30, 336 [347]; 33, 1 [14]; 61, 1 [7]). Защитата се свързва не само със съдържанието на изразяването, но и с неговата форма. Това, че едно твърдение е формулирано полемично или оскърбително, не го изключва само по себе си от закрилната област на основното право (срв. РФКС 54, 129 [138 и сл.]; 61, 1 [7 и сл.]). Изборът на място и време за изразяване също подлежи на защита. Лицето, което изразява мнение, има не само правото изобщо да го изрази. То може също така да избере съответните обстоятелства, при които очаква най-широко разпространение или най-сериозно въздействие на изявяването на своето мнение.

При изказванията, въз основа на които жалбоподателите са осъдени за обида, става дума за мнения в този смисъл, като те винаги попадат в обхвата на защита на основното право. С изразяването на мнението си, че войниците са убийци или потенциални убийци, жалбоподателите не са имали предвид определени войници, които са извършили убийство в миналото си. По-скоро така са изразили оценка за войниците и тяхната професия, която при определени обстоятелства налага те да убиват други хора. Наказателният съд също е приел, че е налице оценъчно съждение, а не твърдение за факт.

2. Наказанието за тези изказвания е намеса в закрилната област на основното право на свобода на изразяване на мнение.

3. Основното право на изразяване на мнение обаче не е безусловно гарантирано. Съгласно чл. 5, ал. 2 от Основния закон то е ограничено от разпоредбите на закона, нормите за защита на младежта и правото на лична чест. Към него принадлежи и § 185 НК, на който се основават оспорваните решения. За да издържи на преценката обаче, нормата трябва от своя страна да се намира в съзвучие с Основния закон и освен това да бъде тълкувана и прилагана по конституционосъобразен начин (срв. РФКС 7, 198 [208 и сл.]; трайна съдебна практика).

II.

Не могат да бъдат отправени съществени конституционни съображения срещу § 185 НК.

1. Наказателната разпоредба е съвместима с чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон.

а) Нормата преди всичко защитава личната чест, достойнството и доброто име. В рамките на общото право на личността, основано на чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон, те се ползват със защита от Основния закон (срв. РФКС 54, 148 [153 и сл.]). Честта, достойнството и доброто име могат преди всичко да бъдат накърнени чрез изразяване на мнение. Ето защо в чл. 5, ал. 2 от Основния закон изрично е признато, че това е оправдана причина за ограничаване на свободата на мнение.

От това обаче не следва, че законодателят може произволно да ограничава свободата на мнение в интерес на личната чест, достойнство и доброто име (срв. РФКС 7, 198 [208]). Дори и тогава, когато се възползва от оправомощаването на чл. 5, ал. 2 от Основния закон, той трябва да държи сметка за ограниченото основно право и да избегне прекомерно стесняване на свободата на изразяване на мнение. § 193 НК обаче взима предвид това изискване, тъй като изключва налагането на наказание за изказване, ако то е направено за осъществяване на законни интереси. Тази разпоредба, която следва да се зачете преди постановяването на всяка присъда по § 185 НК, е в особена степен отворена към влиянието на свободата на изразяване на мнение благодарение на широката си формулировка и по този начин позволява обмислен компромис при колизията между правни блага (срв. РФКС 12, 113 [125 и сл.]).

б) Както обаче е видно от § 194, ал. 3, изр. второ НК, защитата на § 185 НК се отнася не само спрямо лица, но и спрямо държавната администрация или други органи, които изпълняват правомощията на публичната администрация. В тази връзка от гледна точка на личната чест, достойнство и доброто име нормата не е оправдана, защото държавните институции нямат нито „лична" чест, нито са носители на общо право на личността. Като стандарт за защита в полза на държавните институции обаче § 185 НК е един от общите закони по смисъла на чл. 5, ал. 2 от Основния закон.

Под това следва да се разбират всички закони, които не забраняват мнението като такова и не са насочени срещу изразяването на мнение като такова, а служат изобщо на правно благо, което е достойно за защита, без оглед на конкретно мнение (срв. РФКС 7, 198 [209]; трайна съдебна практика). Такъв е случаят с § 185 НК. Без минимална степен на обществено приемане държавните институции не могат да изпълняват своята функция. Ето защо те принципно трябва да са защитени от вербални атаки, които заплашват да подкопаят тези предпоставки (срв. РФКС 81, 278 [292 и сл.]). Наказателната защита обаче не може да води до предпазване на държавните институции срещу обществената критика, която при определени обстоятелства може да придобие по-остра форма и която в особена степен трябва да бъде гарантирана от основното право на свобода на изразяване на мнение (срв. РФКС 28, 191 [202]). § 193 НК обаче държи достатъчна сметка и за това изискване, като дава пространство за въздействието на чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон и отдава повишено значение, като се позовава на § 185 НК за защита на публичните институции, а не за защита на личната чест, достойнство и добро име.

2. § 185 НК също така не е твърде неопределен и по този начин не нарушава чл. 103, ал. 2 от Основния закон. Действително той се различава от останалите норми на Наказателния кодекс по това, че обозначава престъпния състав единствено с понятието за обида, без да го дефинира по-подробно. Дори и ако това следва да се приеме като недостатъчно за наказателна разпоредба, приета при действието на Основния закон, понятието за обида при всички положения е придобило достатъчно ясно съдържание чрез повече от стогодишната и по същество еднозначна съдебна практика, която предоставя на съдилищата достатъчно насоки при приложението ѝ и изяснява на адресатите на нормата кога могат да очакват да бъдат наказани за нанесена оби-

да (срв. РФКС 71, 108 [114 и сл.]). Доколкото все още има неизяснени наказателни въпроси относно колективната обида, определеността на нормата не се засяга от тях.

III.

Тълкуването и прилагането на наказателния закон е задача на наказателните съдилища. Ако става дума за закони, които ограничават свободата на изразяване на мнение обаче, съгласно трайната съдебна практика Федералният конституционен съд следва да зачете ограниченото основно право, така че неговото ценностно установяващо значение да бъде гарантирано и на нивото на правоприлагането (срв. РФКС 7, 198 [208 и сл.]).

1. На нивото на тълкуване на нормата чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон изисква претегляне на значението на свободата на изразяване на мнение, от една страна, и правното благо, в чийто интерес тя бива ограничена, от друга. Този баланс се дължи в рамките на елементите на престъпния състав на приложимия закон. Ето защо е несъвместимо с Основния закон тълкуване на § 185 НК, което разширява понятието за обида толкова много, че надхвърля изискванията на защитата на честта, достойнството и доброто име или на институциите (срв. РФКС 71, 162 [181]). Същото важи и ако тълкуването не оставя никакво място за зачитане на свободата на изразяване на мнение (срв. РФКС 43, 130 [139]). По сходен начин чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон забранява тълкуване на § 185 и сл. НК, което има възпиращ ефект върху упражняването на основното право, като за последица води до липса на допустима критика под страх от налагане на санкции (срв. РФКС 43, 130 [136]; трайна съдебна практика).

При тълкуването на § 193 НК е от особено значение, че свободата на изразяване на мнение има конститутивно значение за свободния демократичен ред изобщо (срв. РФКС 7, 198 [208]). Затова оправданият правен интерес може да е налице не само когато самото засегнато лице е дало повод за изразяването на мнение или ако дадено лице се защитава от личностни атаки срещу себе си, но и когато става дума за участие в публичен дебат по въпроси от обществено или политическо значение (срв. РФКС 12, 113 [125, 127]). По-специално, това следва да се взима под внимание, когато нормите за защита на честта, достойнството и доброто име в § 185 и сл. НК са свързани не с личността, а с държавни институции. В тези случаи те не служат за защита на личната чест, достойнството и доброто име, а целят да гарантират общественото признание, което е необходимо за изпълнение на функциите на държавните институции. Ако тази защитна цел влиза в конфликт със свободата на изразяване на мнение, свободата трябва да се оцени особено високо, защото основното право възниква именно от особените защитни правомощия на критиката на властта и в тях може да се открие неговото непреходно значение.

2. На нивото на прилагане на § 185 и сл. НК, чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон изисква във всеки отделен случай претегляне на заплахата от накърняване на личната чест, достойнството и доброто име, от една страна, и на свободата на мнение-

то, от друга, при което всички съществени обстоятелства следва да бъдат взети предвид (срв. РФКС 7, 198 [212]; трайна съдебна практика). Резултатът от това претегляне не може да бъде предпоставен по общ и абстрактен начин заради особеностите на всеки един случай. Въпреки това в съдебната практика са развити няколко гледни точки, които предоставят критерии за извършване на конкретно претегляне.

Така свободата на мнението следва да отстъпи винаги, когато изразяването нарушава човешкото достойнство на другиго. Този принцип, който е изрично изведен относно свободата на изкуството (срв. РФКС 75, 369 [380]), се отнася също така за свободата на мнението, тъй като човешкото достойнство като основа на всички основни права не може да бъде предмет на претегляне с никое друго отделно основно право. Тъй като обаче основните права конкретизират не само поотделно, но и в цялост принципа на човешкото достойнство, винаги е необходимо внимателно обосноваване кога трябва да бъде прието, че упражняването на определено основно право засяга неприкосновеното човешко достойнство.

По подобен начин в случай на унизителни изказвания, които представляват формална обида или опозоряване, свободата на мнението обичайно следва да отстъпи пред защитата на честта, достойнството и доброто име (срв. РФКС 61, 1 [12]). Заради този ефект на изместване на свободата на мнението обаче Федералният конституционен съд е дефинирал стриктно понятието за опозоряваща критика, развито в практиката на специализираните съдилища. Съгласно него дори и прекомерната, включително и напълно оскърбителна, критика представлява изразяване, което само по себе си не е опозорително. За да е налице опозоряване, на преден план при изразяването трябва да е поставено не противопоставянето, а оклеветяването на лицето. То следва да се намира също така отвъд полемичната и пресилена критика, в полето на личното оскърбление (срв. РФКС 82, 272 [283 и сл.]). По тази причина изразяването може само по изключение да представлява оскърбителна критика, ако се отнася за въпрос от съществено значение за обществеността, като по принцип следва да остане ограничен до случаите на т.нар. частна вражда (срв. ФВС, NJW 1974, с. 1762). Ако съдът погрешно приеме изразяването на мнение за формална обида или опозоряване и в резултат на това не направи конкретно претегляне при зачитане на всички обстоятелства на конкретния случай, това ще представлява грешка от конституционно значение, която води до отмяна на решението, ако то се основава на тази грешка (срв. РФКС 82, 272 [281]).

Ако изразяването не може да се квалифицира нито като посегателство срещу човешкото достойнство, нито като формална обида или опозоряване, необходимо е да се прецени значимостта на накърняването на засегнатите правни блага. В този случай обаче принципно не следва да е от значение дали критиката е оправдана или дали ценностната оценка е „правилна", в противовес на хипотезата на твърдение за факт (срв. РФКС 66, 116 [151]; 68, 226 [232]). В същото време е от значение дали основното право на свобода на изразяване на мнение се упражнява в рамките на частно противопоставяне в преследване на индивидуални интереси, или е свързано с въпрос от съществено значение за обществеността. Ако в оспорваното изразяване става

дума за принос към формирането на общественото мнение, съгласно трайната съдебна практика на Федералния конституционен съд важи презумпция в полза на свободата на словото (срв. РФКС 7, 198 [208, 212]; 61, 1 [11]). Ето защо отклоненията от тази презумпция изискват като последица обосноваване, което държи сметка за конститутивното значение на свободата на мнението за демокрацията, в която се корени презумптивното правило.

3. В същото време предпоставка за всяко правно признание на изказването е, че смисълът му е бил схванат правилно. Ако тази предпоставка липсва при преценката дали е налице деликт [или престъпление] чрез изказване, последицата може да е потискане на едно допустимо изказване. Освен това съществува опасност, че подобна преценка ще има последващо влияние върху упражняването на основното право на свобода на изразяване на мнение изобщо, тъй като лицето, което желае да изрази мнение, ще рискува да бъде наказано за изказването си само заради косвени или несъстоятелни интерпретации (срв. РФКС 43, 130 [136]). Тъй като при тези обстоятелства се взима предварително решение въз основа на интерпретацията за допустимостта или недопустимостта на изказването, от чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон произтичат не само задължения към тълкуването и прилагането на законите, които ограничават основните права, но и към тълкуването на всяко противоречиво изказване.

Целта на тълкуването е да се определи обективният смисъл на изказването. Ето защо нито субективното намерение на изказващия, нито субективното разбиране на лицето, засегнато от изказването, са от решаващо значение, за разлика от значението, което то има за безпристрастната и разумна публика. За целта винаги трябва да се изхожда от точното съдържание на изказването. То обаче не изчерпва неговия смисъл. По-скоро той може да бъде определен от разговорния контекст, в който се намира спорното изказване, и от обстоятелствата, при които то се прави, доколкото те могат да бъдат възприети от адресата. Ето защо изолираното взимане предвид на една част от изказването обичайно няма да удовлетвори изискването за надеждно определяне на смисъла (срв. РФКС 82, 43 [52]).

Присъди, при които не е разкрит смисълът на спорното изказване и върху това са основани правните изводи, нарушават основното право на свобода на изразяване на мнение. Същото важи и за случаите, когато изказването е многозначително, но съдът се основава единствено на онази интерпретация, която води до осъждане, без преди това да изключи всички останали с убедителни мотиви (срв. РФКС 82, 43 [52]). За целта съдът, разбира се, не трябва да изследва далечни алтернативи, които не се основават нито на точното съдържание на изказването, нито на обстоятелствата, при които е направено, нито пък е необходимо да развива напълно абстрактни интерпретации, за които не може да бъде открита никаква опора при конкретните обстоятелства. Ако обаче формулировката или обстоятелствата предоставят една неоскърбителна интерпретация, наказателна присъда, която игнорира тази интерпретация, нарушава чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон. Трябва също така да не се забравя, че някои думи или понятия могат да имат различно значение в различни контексти на общува-

не. Това преди всичко е случаят при понятия, които в специализираната юридическа терминология се използват в различен смисъл, отколкото в разговорния език. Ето защо е също толкова конституционно значима грешка, ако осъждането се основава на специализирания за съответната област смисъл на думите, макар че изказването е направено в разговорен контекст (срв. РФКС 7, 198 [227]; 85, 1 [19]).

Изискванията на чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон по отношение на възприемането на смисъла на изказването подлежат на последваща проверка от Федералния конституционен съд, особено ако става дума за интензивни посегателства върху основните права, какъвто е случаят с присъдите на наказателния съд. Федералният конституционен съд винаги е подчертавал това (срв. РФКС 43, 130 [136 и сл.]; 54, 129 [136 и сл.]; 61, 1 [6, 9 и сл.]; 82, 43 [50]; 82, 272 [280]; 85, 1 [13 и сл.]). По този начин не е налице отклонение от трайната съдебна практика относно обхвата на правомощията за преценка на Федералния конституционен съд (срв. РФКС 18, 85 [92]; 85, 248 [257 и сл.]), тъй като при преценката дали е налице деликт [или престъпление] чрез изказване, Федералният конституционен съд също преценява единствено дали съдилищата не са подценили значението и обхвата на основното право на свобода на изразяване на мнение. По отношение на останалите въпроси единствено специализираните съдилища притежават компетентност за извършване на преценка. Във връзка с деликта [или престъплението] чрез изразяване се засягат въпросите дали спорното изказване изобщо е направено, какво е точното му съдържание, от кого е произлязло и при какви обстоятелства, особено ако изводите се основават на единственото общо впечатление, събрано по време на съдебното заседание (срв. РФКС 43, 130 [137]). Становището, застъпено в особеното мнение, което се отклонява от трайната съдебна практика, не дава повод за изоставяне на досегашната практика и за ограничаване на защитата на основното право на изразяване на мнение.

IV.

Тези изисквания не са изпълнени в цялост в оспорените решения.

[...]

VI.

В нито един от четирите случая не е изключено, че ако съдът беше съобразил очевидни възможности за тълкуване на изказванията, щеше да установи разликата между опозоряващо изказване за всички войници по света и за войниците на Бундесвера. Така съдът щеше да приложи понятието за опозоряваща критика по конституционосъобразен начин и да стигне до различен краен резултат. Ето защо оспорваните решения трябва да бъдат отменени и делата да се върнат за ново разглеждане. От това обаче нито следва, че жалбоподателите трябва да бъдат оправдани, нито, че обидни изрази като „войниците са убийци", отправени към отделни войници или членове на определени въоръжени сили, трябва да бъдат приети за допустими. По-скоро съответ-

ните изказвания трябва да бъдат оценени наново при съобразяване с изискванията, които се съдържат в чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон.

Настоящото решение е прието с мнозинство от пет на три гласа по отношение на конституционните жалби по 1), 3) и 4) и единодушно по отношение на конституционната жалба по 2).

[...]

77) Решение 111, 147
(NPD / НДПГ)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 74/2004 от 29 юли 2004 г.

Решение от 23 юни 2004 г.
- 1 к. д. 19/04 -

Относно ограничаването на събрания поради съдържанието на определени изказвания

На 23 юни 2004 г. Първи сенат на Федералния конституционен съд допусна следната обезпечителна мярка: възстановяване на суспензивния ефект на възражението на провинциалната структура на НДПГ[62] в Северен Рейн-Вестфалия (молител) срещу забраната, наложена от компетентната специализирана администрация по събранията, за провеждане на събранието им в Бохум, предвидено за 26 юни 2004 г.

Решението е оповестено без мотиви. Мотивите на решението на Първи сенат на Федералния конституционен съд вече са достъпни. Решението е взето с единодушие.

Относно фактическата обстановка:

През март 2004 г. молителят прави искане да проведе в Бохум два марша с митинг под надслов „Спрете строежа на синагоги – 4 милиона за народа!". На искането е отговорено със забрана за провеждане на събрание, за която е допуснато незабавно изпълнение. Молителят отправя възражение срещу допускането на незабавно изпъл-

[62] Партията е основана през 1964 г., като може да бъде определена като крайнодясна и екстремистка. Идеите ѝ включват ревизия на границите на Германия съгласно състоянието от края на 1937 г., изолационизъм във външнополитическо отношение и обединяване около народно обединение на национален и расов признак. – бел. прев.

нение. Молбата за възстановяване на суспензивния ефект на възражението е уважена от първоинстанционния съд, докато Висшият областен административен съд (ВОАС) на Северен Рейн-Вестфалия отхвърля молбата за предоставяне на незабавна защита срещу забраната за провеждане на събранието. Първа камара на Първи сенат на Федералния конституционен съд отхвърля искането на молителя за налагане на обезпечителна мярка в негова полза, направено в бързо производство (Прессъобщение № 29/04 от 12 март 2004 г.). На 26 юни 2004 г. молителят прави искане за провеждането на марш на тема „Никакви пари на данъкоплатци за строежа на синагоги. За свобода на мнението". Специализираната администрация по събранията приема планираното събрание за привидно същото събитие и се позовава на предходната си забрана. Молбата на молителя за предварителна правна защита отново е отхвърлена от ВОАС. В новата си молба за допускане на обезпечителна мярка молителят се позовава на нарушение на основните му права на свобода на събранията (чл. 8 от Основния закон) и на свобода на изразяване на мнение (чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон).

От мотивите на решението по същество произтича следното:

В настоящия случай целта на събранието по всяка вероятност не би била постижима до приключване на основното производство. Подобно изчакване би осуетило защитата на основното право. Ето защо в случая по изключение трябва да се преценят възможностите за успех на една висяща конституционна жалба още в производството за незабавна правна защита.

Съгласно тази преценка наложената забрана е очевидно неправилна. Специализираната администрация по събранията и ВОАС са основали решенията си изключително върху съдържанието на тепърва очакваните изказвания. Не може да бъде открито правно основание за произнесената забрана за провеждане на събранието. ВОАС изхожда от това, че събранията, съпроводени от демонстративни изказвания, съдържащи неонацистки мнения, трябва да бъдат забранени въз основа на конституционно присъщи ограничения, респективно за защита на обществения ред, и независимо от това дали има заплаха от извършване на престъпление. Забрана за провеждане на събрание обаче не може да се основава на подобно разбиране. Ограниченията на съдържанието и формата на изразяване на мнение, които държавата налага, намират своето правно основание изключително в ограниченията, изведени в чл. 5, ал. 2 от Основния закон, включително ако изказването е направено на или чрез събрание. Извън защитата на младежта и личната чест, изразяването на мнение може да бъде ограничавано по своето съдържание единствено в рамките на общите закони. Подобен закон следва принципно да служи на защитата на едно правно благо, без оглед на конкретно мнение. По-специално, наказателните закони не предвиждат ограниченията в съдържанието на изразяването на мнение към белезите на обществения ред, описан в престъпния състав. В плуралистичната демокрация на Основния закон изразяването на мнение принципно е свободно, освен ако в съзвучие с чл. 5, ал. 2 от Основния закон законодателят не е предвидил ограничения в интерес на защитата на правни блага.

Основното право на свобода на изразяване на мнение също така е право, което служи за защита на малцинствата. Неговото упражняване не може генерално и без законоустановени ограничения, които да са съвместими със защитата на основното право, да бъде поставено под условието изразеното съдържание на мнението да не противоречи на господстващите обществени или морални нагласи. Ако антисемитските или расистките изказвания нарушават наказателните закони, това представлява също така и нарушение на обществената сигурност. В подобен случай следва да се обмисли дори и налагането на забрана за провеждане на събрание.

Общественият ред също така не е конституционно присъща граница на съдържанието на изразяването на крайнодесни мнения. Конкретизирането на ограниченията на основното право, които Конституцията непосредствено признава, подлежи на законова резерва. Ето защо тази конкретизация изисква законово основание, което липсва в настоящия случай. Ограничения на събранията въз основа на съдържанието на изказвания, свързани с тях, не следват също така от решението на Основния закон в полза на демокрацията в готовност за съпротива. Блокиращото действие на изрично предвидените в Основния закон защитни механизми забранява други мерки за защита на свободния демократичен основен ред да бъдат оправдавани с неписани ограничения, които били присъщи на Конституцията. Ограничения на основното право не могат да бъдат установявани от съдебната практика.

В случая не става дума за забрана на провеждането на събрание, основана на непосредствена опасност за обществената сигурност. Прокуратурата вече се е произнесла по отношение на предходния надслов на събранието, че той не представлява подстрекаване на масите. Ирелевантен е въпросът дали коригирането и смекчаването на мотото на събранието спрямо първоначално планираното събрание представлява само козметична редакция, в какъвто смисъл е мнението на ВОАС. Делегация за ограничаване на свободите, предоставени с Основния закон, не може да се основава на убеждения, а на опасност за правни блага, които произтичат от конкретно предприети действия.

78) Решение 114, 339
(Stasi-Streit / Спор за ЩАЗИ[63])

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 115/2005 от 16 ноември 2005 г.

[63] Щази (Stasi) е съкращение на Министерство на държавната сигурност (на немски: *Ministerium für Staatssicherheit*) – най-голямата структура в Германската демократична република (ГДР), като основната му дейност е била свързана с разузнаване и сигурност, следвайки модела на съветския НКВД (по-късно наследен от КГБ). – бел. ред., С.В.

Решение от 25 октомври 2005 г.
- 1 к. д. 1696/98 -

Конституционна жалба на бившия министър-председател на Бранденбург срещу разкриването му като сътрудник на ЩАЗИ е уважена

Конституционната жалба на бившия президент на Консисторията на евангелската църква в Берлин-Бранденбург и бивш министър-председател на провинцията Бранденбург е уважена. С нея той отправя искане политик от ХДС да се въздържа в бъдеще от изказвания за него, че е бил сътрудник на ЩАЗИ. Първи сенат на Федералния конституционен съд отменя решението на Федералния върховен съд, тъй като общото право на личността на жалбоподателя е нарушено. Отрицателното изказване по адрес на жалбоподателя не попада в обхвата на свободата на изразяване на мнение. Делото е върнато за ново разглеждане от Федералния върховен съд.

Правно положение и фактическа обстановка:

Между 1969 и 1989 г., в качеството си на представител на църквата, жалбоподателят е поддържал контакти с Министерството на държавната сигурност (ЩАЗИ). Във връзка с референдума за сливането на провинциите Берлин и Бранденбург тогавашният заместник-председател на фракцията на ХДС в Берлинския парламент прави изказване в телевизионно предаване, в което заявява, че повече от 20 години жалбоподателят е служил като „нещатен сътрудник" на Държавна сигурност. Искът на жалбоподателя срещу политика от ХДС с предмет бъдещо въздържане от подобни изказвания е отхвърлен на последна инстанция от Федералния върховен съд. За целта съдът изхожда от многозначното съдържание на изказването. Намекът за действия „в служба" на Държавна сигурност не води непременно до твърдение, че жалбоподателят е работил по заръка на службите на Държавна сигурност въз основа на съгласие за сътрудничество. По-скоро изказването следва да се разбира в смисъл, че жалбоподателят е служил на Държавна сигурност, като е снабдявал службите с информация в рамките на контактите, които е имал. Необходимото претегляне на противостоящите блага води до извод, че интересът от изразяване на мнение надделява, особено ако жалбоподателят по свое решение е започнал обществен дебат.

Конституционната жалба, насочена срещу решението на Федералния върховен съд, е уважена.

Решението се основава по същество на следните съображения:

1. Федералният върховен съд е основал решението си на стандартите, развити от Федералния конституционен съд за преценка на наказателните и гражданскоправните санкции, наложени от съда за *минали* многозначни изразявания на мнение, без да вземе предвид, че те не са приложими по същия начин за претенции за въздържане от *бъдещи* изказвания.

При преценката на наказателните и гражданскоправните санкции за изказвания, направени в *миналото*, Федералният конституционен съд изхожда от принципа, че свободата на изразяване на мнение е накърнена, ако при двусмислени изказвания съдът основава решението си на онова значение, което ще доведе до осъждане, без преди това да изключи с убедителни мотиви интерпретациите, които не могат да оправдаят налагането на санкция. Ако формулировката или обстоятелствата, при които е направено изказването, не допускат интерпретация, която да накърнява правото на личността, налагането на наказателна или гражданскоправна санкция нарушава чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон (свобода на изразяване на мнение). Ако лицето, което изразява мнението си, трябва да се страхува от налагането на държавна санкция заради интерпретация, която не отговаря на заложения [от него самия] смисъл, накърняването на индивидуалната свобода на изразяване на мнение ще има допълнително отрицателно въздействие върху цялостното упражняване на основното право на свобода на изразяване на мнение.

Изискванията за еднаква защита на упражняването на основните права и функционалността на процеса на формиране на мнение обаче не са налице при съдебни решения с предмет въздържане от *бъдещи* изказвания. В случая следва да се съобрази, че лицето, което изразява мнение, има възможност да се изрази недвусмислено за в бъдеще и по този начин да установи ясно кое съдържание на изказването подлежи на правна преценка. Ето защо, ако едно двусмислено изразяване на мнение нарушава правото на личността на трето лице, това не изключва претенцията за бъдещо въздържане само защото изказването допуска и друг смисъл за интерпретация, който не води изобщо или води до незначително накърняване на личността.

Федералният върховен съд не е отчел това в достатъчна степен. Той е следвало да мотивира преценката си въз основа на варианта за интерпретация, който може да накърни по-сериозно личността.

2. Претеглянето, направено от Федералния върховен съд, също така противоречи на конституционните изисквания. Както установява и Федералният върховен съд, изказването, че жалбоподателят е служил на Държавна сигурност в качеството си на „нещатен сътрудник", представлява сериозно накърняване на личността. При разпространяването на фактическото твърдение, чиято истинност не е установена по безспорен начин, действително не може да се забрани едно възможно невярно твърдение, доколкото лицето, което изразява мнението, е изследвало достатъчно грижливо истинността му, преди да направи изказването си и преди то да бъде разпространено. Ако обаче става дума за сериозно посегателство върху правото на личността, изискванията за изпълнение на задължението за полагане на дължимата грижа са високи.

Федералният върховен съд не е съобразил правилно тези изисквания на общото право на личността при преценката за обхвата на задължението за истинност и полагане на дължимата грижа. Природата на действията, предприети от жалбоподателя във връзка с контактите му с Държавна сигурност, са били спорни за самия Федерален върховен съд, дори при онзи вариант на интерпретация, който се ползва с по-слаба степен на интензивност на посегателството. Изказванията, разпространени и от публичната власт, са били също толкова спорни, колкото медийното отразяване. Ето защо, в интерес на защитата на личността на засегнатото лице се изисква от лицето, което изразява своето мнение, формирано въз основа на известните му факти, да уточни, че това виждане е спорно и фактическата обстановка не е достатъчно изяснена, тъй като подобно изказване накърнява правото на личността. Така не се стига до прекомерно строго изискване за истинност, след като в бъдещи изказвания лицето може да огласи, че липсва сигурно фактическо основание, заради което да се приеме за истинно твърдението, което то изразява.

79) Решение 103, 44
(Gerichtsfernsehen / Съдебно заседание по телевизията)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 12/2001 от 24 януари 2001 г.

Решение от 24 януари 2001 г.
- 1 к. д. 2623/95, 1 к. д. 622/99 -

С решение въз основа на открито заседание от 7 ноември 2000 г. е отхвърлена конституционна жалба, с която се иска предаване на съдебно заседание по телевизията

С решение от днес Първи сенат на ФКС отхвърли конституционните жалби на „n-tv" ООД и „Co" КД срещу забраната за телевизионни записи по време на съдебно заседание.
Обстоятелствата във връзка с производството са представени в Прессъобщение № 130/2000 от 10 октомври 2000 г., което може да бъде изпратено при поискване.

1. За да обоснове своето решение, Сенатът на първо място излага принципни мотиви относно закрилната област на чл. 5, ал. 1 от Основния закон:

Свободата на информацията съгласно чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон защитава достъпа до общодостъпни източници на информация. Тя не включва правото да се открие [нов] източник на информация. Подобна претенция не следва също така

от свободата на разпространяване на информация съгласно чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон. По-скоро оправомощеното лице може самостоятелно да определи дали, в какъв обхват и при какви условия би желало да направи общодостъпна определена информация или събитие. Едва тогава, когато източникът на информация е общодостъпен, и то само в обхвата, който е определен от оправомощеното лице, достъпът на доставчика на медийна услуга до тази информация попада в закрилната област на чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон.

Ако държавата определя начина на достъп и едновременно с това обхвата на откриване на тези информационни източници чрез държавно регулирани процеси, закрилната област на свободата на информация попада в този обхват. Ако медиите имат достъп за целите на отразяването, но по правно безспорен начин са изключени заснемането и разпространението на аудио, радио- и телевизионни записи, това ограничение по никакъв начин не представлява нарушение на основните права.

Ако един източник на информация е достъпен с ограничения – например по отношение на радио- или телевизионни записи, конституционосъобразността на ограничаващата норма зависи от това дали подобно ограничение попада в обхвата на правото на определяне на достъп, без да трябва допълнително да се преценява спрямо чл. 5, ал. 2 от Основния закон. Ако достъпът до информационни източници трябва да бъде открит по-широко или изобщо да не бъде ограничаван, носителят на основното право може да заяви своята претенция пред съд.

В рамките на правомощията си за организиране на съдебните производства законодателят е уредил публичния достъп до съдебни заседания. Съгласно § 169 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) той се е възползвал от правото си на преценка, като е приел, че общият достъп е открит само за онези, които желаят да следят съдебното заседание в предвиденото за това помещение.

2. § 169, изр. второ ЗСВ е съвместим с Основния закон.

а) Принципът на публичност на откритите заседания е съставна част от принципа на правовата държава и съответства на по-общия принцип на публичността, характерен за демокрацията.

От една страна, смисълът на отдавна утвърдената традиция на публичност на съда се състои в това, че участниците в производството разполагат с процесуална гаранция, която ги защитава от тайно правосъдие, което не подлежи на обществен контрол. От друга страна, възприема се като самостоятелно правно положение на народа, че той трябва да е наясно какво се случва в хода на съдебното производство и държавната власт, действаща чрез съда, да бъде контролирана чрез присъствие.

б) При уреждането на съдебната публичност законодателят трябва да вземе предвид както функцията на съда, така и различните интереси. Процесите се развиват във, но не и за публичността. Законът за съдебната власт държи сметка за противосто-

ящите интереси чрез предвиждането на изключения от принципа на публичност, като тези изключения съществуват общо или са предвидени в конкретни случаи.

в) В Закона за съдебната власт публичността е предвидена в рамките на съдебното производство. Появата на телевизията подтикна през 60-те години законодателя изрично да ограничи публичността до т.нар. публичност в съдебна зала чрез въвеждането на второ изречение в § 169 ЗСВ. Той не е бил задължен да го направи по силата на Конституцията, но въпреки това е разполагал с правото да го направи. Целта на обществения контрол върху съдебното производство, както и на достъпа до информация, които са от значение за формирането на индивидуалното и общественото мнение, могат да бъдат постигнати и чрез ограничената публичност в съдебна зала. Принципът на демокрация не изисква съществуването на нищо друго освен публичността в съдебна зала. Достъпът на медиите до съдебната зала е открит. Журналисти от медиите могат да присъстват на съдебното производство и да го отразяват. По този начин законът отчита в достатъчна степен обстоятелството, че в днешно време информацията се споделя с обществеността предимно чрез медиите. Съдебните производства обичайно не са сред събитията с висок обществен интерес. Най-често съществува интерес от кратко медийно отразяване, което има за цел да се привлече общественото внимание.

г) Единственото ограничение на действащата уредба спрямо журналистите от медиите е, че на тях им е забранено да произвеждат и разпространяват оригинална картина и звук от заседанието. Въпреки това, като се има предвид нарастващото значение на телевизията в близкото минало, това не означава, че ефективното телевизионно отразяване е осуетено. Освен отразяването на кореспондента, записите на звук и картина са възможни както преди началото, така и след края на заседанието.

Действително на телевизията е отнета възможността да предаде впечатлението за автентичност и съпреживяване. В никакъв случай обаче не е сигурно, че телевизионното отразяване ще доведе до най-реалистичното представяне на съдебните заседания. Медиите могат да оформят предаванията си съобразно собствените си интереси и законите на своята индустрия. По-конкретно, икономическият натиск на конкуренцията и усилията на журналистите да получат все по-трудното за завоюване внимание на зрителя често водят до подходи, които изопачават реалността, като например наблягане на сензацията и усилия да се извлече нещо специално от предмета на отразяване, като например [наличието на] скандал. Нормалността обикновено не е атрактивен повод за отразяване. Ето защо обичайните практики на медиите създават рискове от селективност, които са свързани с фалшификация.

д) Ограничаването на публичността на съда до публичността в съдебна зала държи сметка както за интересите на защитата на личността и изискванията за справедлив съдебен процес, така и за установяването на истината и правото. В съда подсъдимите и свидетелите често са изправени пред емоционално напрегната ситуация по време на заседанието и така публиката също попада в нея. Информацията се събира с помощта на държавните съдилища и при необходимост по принудителен начин. Ако това се установи чрез аудио и телевизионен запис и се постави в контекста на те-

левизионно предаване, посегателството върху правото на личността се засилва. Разпространяването на подобни записи може да има значителни последици независимо от производството, например чрез опозоряващото си въздействие или чрез негативни последици върху последващата ресоциализация (вж. РФКС 35, 202, Решението по делото „Лебах"). Освен това чрез монтаж, техническа или друга преработка съдържанието на изказването може да бъде манипулирано, смесено с други изказвания и използвано наново в друг съдържателен контекст. Целта на общата забрана за записи и тяхното разпространение е да се избегнат подобни заплахи за правото на информационно самоопределение.

В същото време възможността за запис на звук и картина би могла да бъде изключена в интерес на справедливия съдебен процес и за да се гарантира необезпокояваното установяване на истината и правото. Мнозина променят поведението си в присъствието на камери и звукозаписващи устройства. Справедливостта на процеса е особено застрашена по отношение на подсъдимите или свидетелите в наказателното производство, след като в резултат на медийния запис те биха се срамували да споделят интимни, болезнени или недостойни обстоятелства, които са от значение за установяването на истината. Дори и външното развитие на производството може да бъде повлияно от присъствието и дейността на екип от оператори. Подобни пречки пред външното развитие на производството действително могат да бъдат ограничени чрез организационни мерки, но не и да бъдат изцяло изключени.

е) Законодателят не е бил задължен да предвиди изключения от строгата забрана по отношение на отделни видове производства или етапи от производствата, като се има предвид, че заплахите за защитата на личността и за протичането на производствата са различни. Така рисковете от въздействие върху провеждането на производството са по-ниски в определени етапи от производството (при постановяването на присъдата), отколкото в други (при разпита на свидетели). Заплахите за правото на личността в наказателното производство са различни в сравнение с производство пред административния съд. Все пак въпреки тези различия съществуват рискове във всички етапи от производството, като провеждането на заседанието може да бъде затруднено, ако трябва да се зачетат също така чуждите на производството интереси на медиите. Така ако присъдата бъде постановена устно, това би могло веднага да промени характера на заседанието, ако то е записано и по този начин фиксирано.

Трудно е да се предвидят конкретните ефекти и рискове за всяко едно производство. Ето защо е и трудно те да бъдат предотвратени. Тези трудности могат да накарат законодателя да облекчи съдебното производство всеобхватно от възможни негативни ефекти, предизвикани по-специално от аудио и телевизионни записи. По-конкретно, той не е бил задължен да предвиди специалното правило, което съществува по отношение на Федералния конституционен съд, и към други правораздавателни органи.

Законодателят също така е имал право да се въздържи от предвиждане на изключения за отделни случаи. Провеждането на съдебното производство поставя значителни изисквания към съда и по-специално към председателя на състава. Той би следва-

ло да решава дали е налице изключителен случай и първо да изслуша участниците в производството, а след това да извърши сложна преценка за ефектите на записа върху поведението на участниците или за степента на приемливост на накърняването. Последващи съдебни спорове не биха били изключени. Освен това може да се предположи, че медиите биха упражнили публичен натиск върху съда по отношение на производство по дела, към които проявяват особено голям интерес. Законодателят е разполагал с възможност да освободи съда от подобни допълнителни тежести в интерес на възможно най-необезпокояваното установяване на истината и правото, като предвиди подобна забрана без изключение. Това важи дори и при съгласие на участниците.

3. Съдиите Кюлинг и Хофман-Рийм, както и съдия Хохман-Денхард са подписали решението с особено мнение.

Те са съгласни по същество с мотивите на решението, но са на мнение, че от гледна точка на развитието както на системата за правна защита, така и на медийната обстановка пълната забрана за радио- и телевизионни записи вече не може да се приеме за оправдана.

В миналото публичността в съдебна зала е била едновременно с това и медийна публичност, разбирана като публичност на печата. В съвременното информационно общество други медии са иззели отчасти ролята на вестниците и списанията. След като аудио-визуалните медии могат да отразяват събития, но без типичните за тях аудио- и видеозаписи, медийната публичност съществува единствено в ограничен вид. Подобно посегателство на държавата върху свободата на медиите да решават самостоятелно начина на информационно представяне следва да бъде оправдано. Действително в решението уместно се очертава интересът, който се противопоставя на неограничената медийна публичност, но в същото време не се обосновава защо той надделява във всички видове производства и във всички етапи от производството. Както драстичните промени в медийната реалност, така и събраният чуждестранен опит от предаването на съдебни заседания по телевизията трябва да накарат законодателя да преосмисли строгата забрана и при необходимост да допусне като за начало пилотни проекти. Във всички случаи няма оправдание за строгата забрана за аудио, радио- и телевизионни записи по отношение на етапи на административното производство, които нямат никакво съдържателно въздействие върху установяването на правото и истината, какъвто по правило е етапът на откриване на производството и неговото приключване с постановяването на решение. При всички положения отварянето на определени етапи от производството за аудио-визуални записи не е ограничено до нетипични и поради това пренебрежими специални случаи. Причини от практическо естество също не могат да се противопоставят. Правните интереси, свързани с медийната публичност, са твърде сериозни, за да бъдат пожертвани с довода за по-лесно провеждане на производството.

80) Решение 102, 347
(Benetton Schockwerbung / Шокиращи реклами на „Бенетон")

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 156/2000 от 12 декември 2000 г.

Решение от 12 декември 2000 г.
- 1 к. д. 1762/95, 1 к. д. 1787/95 -

Конституционна жалба срещу забрана за „шокираща реклама" е уважена

В съдебно заседание, проведено на 8 ноември 2000 г., Първи сенат на ФКС отмени решенията на Федералния върховен съд, с които на жалбоподателя – медийно дружество, е забранено да отпечата три рекламни материала на фирма „Бенетон". За съдържанието на конституционната жалба се препраща към Прессъобщение № 130/2000 от 10 октомври 2000 г., което ще бъде изпратено при поискване.

ФКС отменя решенията, тъй като с тях е накърнена свободата на печата на жалбоподателя. По същество мотивите на съда са следните.

Публикуването на едно чуждо мнение – дори и ако то има търговски характер или представлява чиста реклама – също попада под закрилната област на свободата на печата. Към нея се причисляват също така двусмислени образи. Съдилищата правилно са разтълкували рекламите на „Бенетон" като форма на изразяване на мнение.

Свободата на печата на жалбоподателя е ограничена от забраната за отпечатване на тези реклами. [Частен] печатен орган не може да забранява публикуването на чуждо изразяване на мнение, след като самият носител на мнението има право да изразява и разпространява мнението си. ФКС обаче не споделя аргумента на жалбоподателя, според който § 1 от Закона за нелоялната конкуренция (ЗНК), на който Федералният върховен съд (ФВС) основава своята забрана, не е достатъчно определен или приложението му е изначално недопустимо за случаи като настоящия. Общо формулираната разпоредба на § 1 ЗНК, според която конкурентни действия, които нарушават добрите нрави, са забранени, е конституционосъобразна. ФВС обаче неправилно е преценил значението и обхвата на свободата на изразяване при конкурентноправната преценка на рекламите. Ограниченията на свободата на изразяване предпоставят оправдаване именно въз основа на важни интереси от значение за общото благо или на права на

трети лица. ФВС нито е установил, че е налице нещо подобно, нито това е очевидно по друг начин.

ФВС преценява, че рекламите на „Бенетон" нарушават добрите нрави, защото „Бенетон" предизвиква чувства на състрадание чрез представяне на тежките страдания на хора и животни и без обективна причина използва тези чувства за конкурентни цели. Подобно конкурентно поведение действително би могло да бъде отхвърлено от голяма част от населението. Това обаче не е достатъчно, за да се приеме, че са нарушени достатъчно значими интереси на трети лица или на обществеността. Конфронтирането на гражданите с неприятни или предизвикващи състрадание образи не създава подобно смущаване, което да оправдае ограниченото действие на основното право.

Безгрижното съзнание на гражданите, необременено от мизерията на света, не представлява интерес, за чиято защита държавата може да ограничава основни права. По друг начин биха стояли нещата, ако бяха показвани образи, които предизвикват отвращение, страх или представляват заплаха за младежта.

Обстоятелството, че между образите, които въздействат сугестивно, и рекламираните продукти не съществува връзка, също не може да доведе до извод, че е налице подобно смущаване. Тази липса на връзка отличава голяма част от днешната реклама чрез образи – включително когато се ползват образи, които например апелират към желания или копнежи на либидото. Фактът, че потребителят навярно е свикнал повече с подобни „позитивни" образи, отколкото с апели към чувство на състрадание, не оправдава приписването на смущаващо въздействие на вторите.

Обществените интереси също не са засегнати. Не бе установено, че реклама, която заклеймява нечовешките състояния и замърсяването на околната среда, би могла да насърчи нашето общество към тенденции на бруталност или оглупяване.

От друга страна, забраната накърнява значително свободата на изразяване на мнение. Това не зависи от обстоятелството дали рекламите на фирма „Бенетон" не допринасят с нещо съществено за противопоставянето на неправдите, които показват. Простото заклеймяване на неправдата попада под защитата на чл. 5, ал. 1 от Основния закон и не се поставя под въпрос в контекста на рекламата.

Тъй като забраната на сюжетите „детски труд" и „патица, замърсена с петрол" се основава изключително върху възприетото тълкуване на § 1 ЗНК, тя следва да бъде отменена. Сюжетът „ХИВ позитивен" е обявен от ФВС за противоречащ на конкурентното право и поради това, че тази реклама нарушава до голяма степен принципа на зачитане на човешкото достойнство, като възприема болните от СПИН като „маркирани" и поради това изключени от човешкото общество.

ФКС приема за конституционно неоспоримо тълкуването на § 1 ЗНК, според което рекламата на образ противоречи на добрите нрави, ако нарушава човешкото достойнство на изобразените лица. В никакъв случай обаче не се установява, че рекламата „ХИВ позитивен" следва да се разбира в този смисъл.

Поне толкова очевидно е тълкуването, според което с този плакат се отправя обвинение именно срещу заплахата или реално съществуващото изключване на болните от СПИН. Ето защо ФВС е трябвало да се занимае с различните възможни значения и да изложи мотиви за възприетото решение, така че да се съобрази с чл. 5, ал. 1 от Основния закон.

81) Решение 113, 63
(Junge Freiheit / Юнге Фрайхайт / Седмичник „Юнге Фрайхайт")

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 57/2005 от 28 юни 2005 г.

Решение от 24 май 2005 г.
- 1 к. д. 1072/01 -

Конституционна жалба срещу включване в доклад за защита на Конституцията е уважена

Жалбоподателят е издател и разпространител на седмичника „Юнге Фрайхайт" („Junge Freiheit")[64]. ФКС уважава неговата конституционна жалба, с която оспорва включването на седмичника му в докладите за защита на Конституцията на провинцията Северен Рейн-Вестфалия за 1994 и 1995 г.[65] Първи сенат на Федералния конституционен съд отменя оспорваните решения на административния съд (АС) и Висшия областен административен съд (ВОАС), тъй като накърняват основното право на свобода на печата на жалбоподателя (чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон). Делото е върнато за ново разглеждане пред АС. Той следва наново да прецени, като вземе предвид възприетите от Сената конституционни изисквания, дали фактическите индикации, водещи до съмнения за противоконституционни опити на жалбоподателя, са достатъчно сериозни. По-специално, следва да се прецени наново дали на жалбоподателя могат да бъдат приписани публични противоконституционни позиции въз основа на статии на трети лица, които не принадлежат на редакторите.

[64] В превод буквално „млада свобода". – бел. ред., С.В.

[65] Докладите за защита на Конституцията са ежегодни документи, които се издават въз основа на разузнаване на дейността на екстремистки течения в левия и десния спектър. – бел. прев.

Фактическа обстановка:

Министерството на вътрешните работи на провинцията Северен Рейн-Вестфалия изготвя ежегодни доклади за защита на Конституцията, с които информира обществеността. Правно основание за това дава § 15, ал. 2 във връзка с § 3, ал. 1 от Закона за защита на Конституцията на Северен Рейн-Вестфалия (ЗЗК СРВ). Тази норма оправомощава да се информира обществеността чрез доклади за защита на Конституцията, така че гражданите да бъдат запознати с противоконституционните опити и действия. В докладите за 1994 и 1995 г. подробно се обсъжда „Юнге Фрайхайт" във връзка с отразяването на дясноекстремистките опити. Съгласно преценката на провинцията публикуваните в седмичника статии съдържат индикации, които водят до съмнения за противоконституционни опити. Като доказателство докладите за защита на Конституцията се спират на отделни статии от „Юнге Фрайхайт", така че въз основа на тях мотивират цялостното си решение относно вестника и групата, която стои зад него.

АС отхвърля жалбата, подадена от жалбоподателя, като част от мотивите са, че включването на пасажи от „Юнге Фрайхайт" в докладите за защита на Конституцията не накърнява закрилната област на свободата на печата. Със същите аргументи ВОАС отхвърля жалбата срещу решението. Конституционната жалба, насочена срещу съдебните решения, е уважена.

Решението се основава по същество на следните съображения:

1. Посочването на седмичника на жалбоподателя в доклада за защита на Конституцията накърнява основното право на свобода на печата. Действително споменаването в доклада не лишава жалбоподателя от възможността да продължава да разпространява вестника, както и да отпечатва в бъдеще статии като оспорваната. Възможностите му за въздействие обаче са повлияни по неблагоприятен начин. Потенциалните читатели могат да бъдат обезкуражени да купуват вестника и е възможно рекламодатели, журналисти или читатели – автори на писма, да използват споменаването в доклада за защита на Конституцията като повод да се откажат или да бойкотират вестника. Това е равносилно на накърняване на свободата на печата.

2. Накърняването на свободата на печата изисква оправдаване от закон с общо действие (чл. 5, ал. 2 от Основния закон). Подобен закон е § 15, ал. 2 ЗЗК СРВ. Когато се прибягва до оправомощаването на § 15, ал. 2 ЗЗК СРВ и се публикува информация в доклада за защита на Конституцията, следва да се зачита принципът на пропорционалност. За да се потвърди съмнението за противоконституционни опити или да се възприеме негативната санкция на публикуването в доклада за защита на Конституцията, трябва да са налице достатъчно значителни фактически индикации. Простата критика на конституционните ценности не е достатъчна. Свободата на изразяването и свободата на печата допускат също така критично противопоставяне на конституционните принципи. Ако обаче от свободата на изразяване може да се направи извод за опити за отстраняване на свободния демократичен основен ред, трябва да бъдат предприети мерки за защита на този основен ред. За да се обоснове това, е възможно

включително да бъдат използвани отделни статии от вестници, ако те самите или във връзка с други данни са насочени към противоконституционни опити. Дори и статия, която не е написана от членовете на редакцията, може да бъде включена. В този случай обаче е необходима особена индикация защо се прави извод за съответни опити на издателството и редакцията от статии на трети лица, които не принадлежат към редакцията. Такъв може да е случаят, ако чрез редакционния избор на публикация, написана от трето лице, се изразяват противоконституционни опити от страна на издателството и редакцията.

3. Мотивите на специализираните съдилища по отношение на това защо статията, използвана като пример, трябва да се приеме като израз на противоконституционните опити на издателството и редакцията, а не само на нейните автори, не отговарят на конституционните изисквания. Погрешно съдът изхожда от това, че „Юнге Фрайхайт" не може да бъде прието единствено като „пазар на мнения" заради това, че е отворено само към определен политически спектър. Свободата на печата включва също така решението да се предложи форум за определен политически спектър, но в него да се осигури широко поле на свобода на авторите и като последица да не се идентифицират с всяка една публикация. Затова специализираните съдилища трябва наново да преценят, дали фактическите индикации, които водят до съмнение за противоконституционни опити на жалбоподателя, са достатъчни и при зачитане на тези принципи.

Освен това трябва да бъде доказано дали типът на публикацията съответства на изискванията на принципа на пропорционалност. Макар че администрацията изхожда единствено от индикации за наличието на съмнение, тя поставя жалбоподателя наравно с групи, за които противоконституционните опити са установени, без да се постави никакво разграничение в структурата или заглавието на доклада. Възможно е да съществува по-леко средство, чрез което при изготвянето на доклада еднозначно да стане ясно, че противоконституционните опити не са установени по никакъв начин.

82) Решение 12, 205

(1. Rundfunkentscheidung: Deutschland-Fernsehen I / 1-во решение за доставчиците на медийни услуги I)[66]

[...]

10. Чл. 5 от Основния закон задължава да се приемат закони, чрез които доставчиците на медийни услуги да бъдат организирани по такъв начин, че всички засегнати обществени сили да имат влияние върху управителните им

[66] Това е първото от поредица от 12 решения на ФКС относно медийната свобода. В теорията решението от 28 февруари 1961 г. често се нарича „Телевизионното решение" (Fernsehurteil). В настоящия сборник са представени някои от най-значимите от тези решения. – бел. ред., С.В.

органи и да могат да имат отношение по цялостната програма. Освен това трябва да създават водещи принципи, които да са обвързващи за съдържанието на цялостната програма и да осигуряват минималните стандарти за справедлив баланс в съдържанието, обективност и взаимно зачитане.

Решение на Втори сенат от
28 февруари 1961 г.
- 2 к. д. 1/60, 2 к. д. 2/60 -

[...]

МОТИВИ

[...]

Е.

[...]

III.

[...] електронните медии, също както и печатът, принадлежат към неотменимите съвременни средства за масова комуникация, чрез които се упражнява влияние върху общественото мнение и така то се формира. Електронните медии са повече от „посредник" за формиране на общественото мнение, те са подчертано важен „фактор" в този процес. В никакъв случай това въздействие върху формирането на обществено мнение не се ограничава до новинарски програми, политически коментари, предавания за [анализи на] политически проблеми от настоящето, миналото или бъдещето. Мнението се формира също така чрез радиопрограми, музикални изпълнения, предаване на кабаретни програми и дори чрез сценични изпълнения. Всяка електронна медийна програма налага определена тенденция в избора и оформянето на предаванията си, особено що се отнася до решението какво да не се излъчва, какво слушателят не би намерил за интересно, какво може да бъде пренебрегнато, без да доведе до вреди за формирането на общественото мнение и как следва да бъде оформено и изказано излъченото съдържание.

След като се вземат предвид тези съображения, става ясно, че институционалната свобода е не по-малко важна и значима за електронните медии като фактор за формиране на общественото мнение и като неотменимо съвременно средство за масова комуникация, отколкото за печата. Чл. 5 от Основния закон еднозначно изразява това, като в ал. 1, изр. второ гарантира „свободата на печата и на информацията чрез радио и телевизия".

Това само по себе си не дава представа за начина, по който тази свобода на електронните медии в по-общ план, както и по-конкретно свободата на медийно отразяване трябва да бъдат осигурени, така че да бъдат удовлетворени изискванията на чл. 5 от Основния закон. В случая от значение е особеността, заради която електронните медии се различават от печата. Макар да не е вярно, че издателствата, печатниците и вестниците трябва да бъдат основавани и поддържани на произволен принцип, разликата между печата и електронните медии се състои в това, че в рамките на немската преса съществува относително голям брой независими издания, които се конкурират помежду си според тенденциите си, политическата си окраска или идеологическите си разбирания. В същото време в областта на електронните медии броят на сходните излъчвани предавания трябва да остане относително малък – както по технически причини, така и с оглед на изключително големите разходи за излъчване на програмите.

Тази особена ситуация в сферата на електронните медии изисква особени предпазни мерки за осъществяване и поддържане на свободата на електронните медии, гарантирана от чл. 5 от Основния закон. Едно от средствата, които служат на тази цел, е принципът, върху който са изградени съществуващите доставчици на медийни услуги: със закон се създава юридическо лице на публичното право, чрез което се излъчват предавания по медиите. Посредством това юридическо лице държавното влияние се намалява или поне подлежи на ограничен държавен контрол. Фактически погледнато, колективните му органи се състоят в задоволителна степен от представители на всички значими политически, идеологически или обществени групи. Те имат правомощие да контролират съществените или решаващите за оформянето на програмата обществени сили и съответно да ги коригират, така че да бъдат удовлетворени принципите, посочени в закона, за задоволително включване на всички заинтересовани лица. Не е налице противоречие с чл. 5 от Основния закон, ако на провинциално ниво и съобразно съвременните технически дадености съществува институция, натоварена с подобни гаранционни правомощия, която да разполага с монопол върху излъчването на предавания. От чл. 5 от Основния закон обаче в никакъв случай не следва необходимостта подобен монопол да бъде предоставен на една институция в рамките на провинцията.

За да осигури свободата в областта на електронните медии обаче, чл. 5 от Основния закон не изисква да се предвиди онази форма, която може да бъде открита в провинциалните закони за медиите и е възприета по отношение на медиите на федерално ниво. По-специално, федералната конституция не изисква доставчиците на медийни услуги да бъдат единствено институции на публичното право. Едно правоспособно юридическо лице на частното право би могло да е носител на институционални качества от подобен вид. Това е така, ако съобразно организационната му форма предлага достатъчно гаранции, че всички обществено значими сили ще получат право на изразяване, сходно с тяхното представителство пред публичноправната институция, както и че свободата на отразяване ще остане незасегната. От конституционна гледна точка не съществуват възражения срещу съществуването на подобно юридическо лице. Така например със закон може на особен вид юридическо лице да бъде предоставена специфична за медиите цел, по-специално по запазване на институционалната свобода. Тогава всяко юридическо лице, което удовлетворява тези изисквания, би

имало право да излъчва предавания. Това би наподобявало държавния контрол, който е предоставен на банките и застрахователите.

При всички положения чл. 5 от Основния закон изисква този модерен инструмент за формиране на мнение да не се предоставя нито на държавата, нито на конкретна обществена група. Ето защо доставчиците на медийни услуги трябва да са организирани по такъв начин, че всички засегнати обществени сили да имат влияние в органите им и да могат да взимат отношение по цялостната програма, а така също да създават водещи принципи, които да са обвързващи за съдържанието на цялостната програма и да гарантират минималните стандарти за справедлив баланс в съдържанието, обективност и взаимно зачитане. Това може да бъде гарантирано само ако тези организационни и съдържателни принципи могат да се ползват с обвързващо действие по силата на закон. Ето защо чл. 5 от Основния закон налага приемането на подобни закони.

[...]

83) Решение 57, 295

(3. Rundfunkentscheidung: FRAG-Urteil / 3-то решение за доставчиците на медийни услуги)

1. Чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон изисква създаването на законова уредба, за да се излъчват частни медийни продукции. Тази уредба трябва да съдържа разпоредби за гарантиране на свободата на медиите. Тази необходимост също така съществува, когато в хода на съвременното развитие е преодоляна особената ситуация, свързана с недостига на радиочестоти и високите финансови разходи за излъчване на програми по електронните медии.

2. Един от въпросите, които законодателят следва да уреди, е какъв е основният [държавен] подход при уредбата на електронните медии. В рамките на основополагащия правен модел законодателят трябва да гарантира, че цялостното предлагане на немски програми съответства на съществуващото многообразие от мнения. Освен това трябва да бъдат създадени обвързващи ръководни начала, които задават минималните стандарти за баланс в съдържанието, обективност и взаимно зачитане. Трябва да се предвиди ограничен държавен контрол, който урежда достъпа до излъчване на частни електронни медии и правилата за избор на медии, доколкото не всеки желаещ може да разполага с достъп. Не следва да се преценява дали финансирането на частни медии също налага създаването на законова уредба.

3. Разпоредбите на Закона за излъчването на медийни предавания в Саарланд по отношение на частните медийни предавания на немски език не удовлетворяват тези конституционни изисквания в значителна степен. Ето защо те са нищожни.

Решение на Първи сенат от 16 юни 1981 г.
- 1 к. д. 89/87 -

[...]

МОТИВИ

A.

Предмет на производството е въпросът дали нормите на Закона за излъчването на медийни предавания в Саарланд са съвместими с Основния закон в частта за излъчванията на частни предавания на немски език по електронните медии.

[...]

C.

[...]

II.

Чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон изисква създаването на законова уредба за учредяване на частни радиостанции. Чрез нея се създават изискуемите разпоредби за гарантиране на свободата на електронните медии.

1. За да може да бъде ефективна конституционно гарантираната свобода на електронните медии, чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон изисква тя да бъде уредена със закон. Това следва от задачата и особената природа на гаранцията.

а) Като всяка от гаранциите, посочени в чл. 5, ал. 1 от Основния закон, свободата на електронните медии служи на същата задача, а именно – да защити свободното формиране на индивидуално и обществено мнение във всеобхватен смисъл, т.е. не ограничено до простото отразяване или до опосредяването на политически мнения, а като всякакво опосредяване на информация и мнения (срв. РФКС 12, 205 [260] – Немска телевизия (Deutschland-Fernsehen[67]); 31, 314 [326] – Данък добавена стойност;

[67] Deutschland-Fernsehen GmbH е набързо основана през 1961 г. държавна компания, служеща като компания-чадър, чрез която провинциите да участват в Асоциацията на свободните телевизии (FFG) и по този начин правителството да избегне дело пред Федералния конституционен съд. – бел. ред., С.В.

35, 202 [222 и сл.] – Лебах). Свободното формиране на мнение се осъществява в процеса на комуникация. От една страна, това предпоставя свободата да се изразяват и разпространяват мнения, а от друга – свободата да се научава за изразените мнения, да се получава информация. Гарантирайки изразяването и разпространяването на мнение, както и свободата на информация като човешки права, чл. 5, ал. 1 от Основния закон в същото време защитава по конституционен път този процес. В това отношение той предвижда субективни права и в тази връзка урежда нормативно свободата на мнението като обективен принцип на цялостния правен ред, в който субективните и обективните елементи на правото се обуславят и взаимно се подкрепят (срв. РФКС 7, 198 [204 и сл.] – Лют).

Електронните медии са „посредник" и „фактор" на този конституционно защитен процес на свободното формиране на мнение (РФКС 12, 205 [260]). Съответно свободата на електронните медии е предимно свобода, която служи на свободата на формиране на мнение в нейните субективни и обективни правни елементи. В условията на съвременната масова комуникация на нея се основава необходимото допълване и укрепване на свободата на формиране на мнение, като тя служи на задачата да гарантира свободно и всеобхватно формиране на мнение от електронните медии.

Тази задача определя особеностите и значението на свободата на електронните медии: на първо място, свободното формиране на индивидуалното и общественото мнение изисква медиите да са свободни от държавното господство и влияние. В това отношение свободата на електронните медии също като класическите свободи има отбранителен характер. По този начин обаче все още не е гарантирано онова, което следва да се гарантира, тъй като простата свобода от държавата не значи, че свободното и всеобхватно формиране на мнението от медиите е станало възможно. Тази задача не може да бъде изпълнена по изцяло негативен път. По-скоро тя изисква позитивна уредба, която да гарантира, че многообразието от съществуващи мнения в медиите ще намери максимално широк и пълен израз и че по този начин се предоставя всеобхватна информация. За да бъде постигната тази цел, са необходими материални, организационни и процедурни мерки, насочени към изпълняване на задачата на свободата на електронните медии и следователно са подходящи за постигане на целта, която чл. 5, ал. 1 от Основния закон има за задача да гарантира.

б) Правната уредба, необходима за това, подлежи на законова резерва […]: необходими са решения по същество, тъй като независимо от съществеността значение на електронните медии за съвременния индивидуален и обществен живот, те се осъществяват в област, която е релевантна за основните права, като медиите са от съществено значение за осъществяването на основните права (РФКС 47, 46 [79]). По-специално, съществуват различни основни правни положения, които биха могли да влязат в колизия едно с друго, като от една страна стои правото на пълна и достоверна информация, която следва от свободата на информацията, а от друга – свободата на изразяване на мнение на онези, които имат господство в програмите или разполагат с право да се изкажат в предаванията. Работа на законодателя е да намери компромис при подобни колизии.

Тази законова резерва е парламентарна резерва на провинциалния парламент (срв. РФКС 47, 46 [79]): самият парламент трябва да определи кое е съществено за гарантиране на свободата на електронните медии. Той не може да предостави това решение на изпълнителната власт, например под формата на общо всеобхватно правомощие, по силата на което могат да се определят задължения, включително ако това се извършва не изрично, а е последица от недостатъчно определени правни норми. Гаранцията на свободата на електронните медии също така не може да бъде предмет на регулация чрез правилник за доставчиците на медийни услуги или чрез договорни правила.

В същото време задачата, която следва от чл. 5, ал. 1 от Основния закон, а именно – да се уреди правно свободата на електронните медии, не оправдава ограничаването на основното право. Това е допустимо единствено въз основа на чл. 5, ал. 2 от Основния закон, съгласно който правото по ал. 1 намира своите ограничения в правилата на законите, нормите за защита на младежта и правото на лична чест, достойнство и добро име.

Законодателят сам решава как желае да изпълни своята задача. Основният закон не му предписва определена форма на организация на електронните медии. Важно е дали свободното, всеобхватно и съответстващо на истината формиране на мнение е гарантирано в посочения смисъл, така че да бъдат избегнати накърнявания или нежелани развития. По-специално, законодателят следва да предвиди правила, които гарантират, че до медиите няма да имат достъп само отделни обществени групи, както и че засегнатите обществени сили ще могат да се изкажат в цялостната програма и свободата на отразяване няма да бъде засегната (срв. РФКС 12, 205 [262]; 31, 314 [325 и сл.]).

в) Тази необходимост от самостоятелна законова уредба е налице и тогава, когато в хода на съвременното развитие е преодоляна особената ситуация, свързана с намаляването на радиочестотите и високите финансови разходи за излъчване на програми по медиите. Федералният конституционен съд изхожда от тази особена ситуация в досегашната си съдебна практика (РФКС 12, 205 [261]; 31, 314 [326]). Остава отворен въпросът какво следва да се прилага след нейната отмяна (срв. РФКС 31, 314 [326]). И в тези случаи обаче съществува конституционното задължение да се предвидят законови правила за гарантиране на свободата на електронните медии. Действително в ситуация на неизбежно ограничаване на излъчващите оператори това може да е необходимо в по-широк обхват и тогава да се налага използването на различни средства, отколкото в ситуация, в която вече не съществува подобно ограничаване. Но и тогава следва да се държи сметка за необходимостта да се гарантира чрез законови норми свободата на електронните медии в посочения смисъл.

Дори и ако досегашните ограничения бъдат премахнати, не може да се очаква с достатъчна сигурност, че цялостното предлагане на програми би съответствало на изискванията на свободата на електронните медии поради автономния характер на конкуренцията. Със сигурност могат да се посочат редица аргументи в полза на съществуването

на ограничено многообразие, като в днешни дни пример за това са националните ежедневници. Става дума обаче само за една възможност. В същото време по отношение на печата историческото развитие е довело до известно равновесие, така че принципно да бъде гарантирано съществуването на всеобхватна информация и формирането на мнение, а в областта на частните медии поне засега не може да се изходи от подобно състояние. Съответно не може да се каже със сигурност дали след отстраняване на досегашната празнина в „цялостната програма" като олицетворение на всички национални програми, които се излъчват, всички или поне значителна част от обществените групи и духовните течения ще могат да се изкажат, следователно дали ще се създаде един „пазар на мнения", чрез който да бъде изразено в цялост многообразието от насоки на мненията. Освен това, именно предвид ролята на медиите на посредник, трябва да се вземат предвид възможностите за концентрация на силата на мнението и заплахите от злоупотреба с цел едностранно въздействие върху общественото мнение […]. В тази ситуация няма да бъде изпълнено конституционното изискване за гарантиране на свободата на електронните медии, ако бъдат изключени само посегателства от страна на държавата и медиите бъдат оставени на свободната игра на силите (срв. РФКС 31, 314 [325]). Това ще е още по-трудно, ако веднъж задействано, погрешното развитие [на тези обществени отношения] може да бъде преобърнато единствено под условие и след значителни трудности, ако това изобщо бъде възможно.

Съществуването на цялостна програма, в която е постигнато многообразието от мнения като конститутивен елемент на свободната демокрация, е по-скоро отговорност на законодателя. Трябва да бъде избегната опасността мнения, които са годни за разпространяване, да бъдат изключени от формирането на общественото мнение, както и изразители на мнение, които притежават честоти на предаване и финансови ресурси, да имат господстващо влияние върху формирането на обществено мнение […]. При всички положения това няма как да се гарантира с пълна сигурност, но поне трябва да съществува достатъчна възможност системата на медиите, както е уредена по закон, да бъде регулирана с подобно балансиращо многообразие.

Тази необходимост не се променя от факта, че изискванията на свободата на електронните медии следва да бъдат приети за изпълнени най-малкото от съществуващите публичноправни институции, т.е. всички значими обществени групи и течения да имат при всички положения право да се изкажат в рамките на публичните програми и участниците да могат да бъдат информирани всеобхватно. Това е така, защото едно допълнително едностранно зачитане единствено на отделни насоки на мненията в частните медии ще наруши или дори отмени съществения баланс на „възможността за изказване" на обществените групи за целостта от немски програми, които са достъпни за отделните участници.

2. С оглед на гореизложеното в настоящото производство не следва да се обсъжда по окончателен начин какви изисквания поставя Основният закон към детайлната законова уредба на частните медии. Това важи особено за въпроса дали финансирането на частни медийни предавания се нуждае по същество от законова уредба, например заради възможните обратни ефекти върху оформянето на програмата или върху положението на други изразители на мнения, особено на печата.

а) Във всеки случай един от въпросите, които законодателят следва да уреди, е какъв е основният подход при уредбата на електронните медии. Следователно въвеждането на частни електронни медии изисква законово основание и решение на парламента. Това важи също така за ограничените откъм време и пространство опити, защото те имат същата връзка с основните права, както една дефинитивна уредба. Разбира се, в това отношение законодателят разполага със значително по-висока свобода за правна уредба, тъй като подобни опити имат за цел да се добива практика (срв. РФКС 54, 173 [202] с допълнителни аргументи).

б) Законодателят не може да изостави това основно решение. В бъдеще той се нуждае от законови норми, които да гарантират в рамките на заложения правов модел, че медийното излъчване не се предоставя единствено на една или на няколко отделни обществени групи и че страните, които са засегнати от цялостното предлагане на програми, ще могат да изразят своето мнение.

Законодателят е взел решение в полза на една „вътрешноплуралистична" структура на доставчиците на медийни услуги, в рамките на която влиянието на засегнатите страни е вътрешно опосредено, чрез органите на съответния доставчик на медийни услуги. Съгласно решението за телевизията (РФКС 12, 205 [262]) тази структура е безспорна от конституционна гледна точка. Ето защо е необходимо принципно правило, което да държи сметка за съществуващото многообразие, както и за определянето на баланса между релевантните обществени сили, а също и за гарантиране на ефективното влияние на съответните органи, в които те са представени.

Законодателят обаче може да избере други модели, стига да гарантира чрез подходящи разпоредби, че цялостното предлагане на национални програми съответства по същество и на фактически съществуващото многообразие. Ако за тази цел законодателят желае да създаде и поддържа свободата на електронните медии чрез външно („външноплуралистично") многообразие[68], той отново следва да създаде уредба. Гарантирането на свободата остава негова отговорност (вж. по-горе 1в). Докато не съществуват достатъчен брой честоти, една от възможностите за оправдаване на тази отговорност е да се създаде уредба, при която повече носители на мнение могат да ползват съответно една и съща честота за ограничен период от време.

в) Освен това законодателят трябва да създаде обвързващи ръководни принципи за съдържанието на цялостната програма, които да гарантират минималните стандарти за баланс в съдържанието, обективност и взаимно зачитане (РФКС 12, 205 [263]). При „вътрешноплуралистична" структура на доставчиците на медийни услуги това изискване важи за цялостната програма на всеки отделен доставчик. При „външноплуралистичен" модел отделните доставчици не са балансирани. Въпреки това те остават длъжни да предоставят точна, всеобхватна и съответстваща на истината ин-

[68] Разграничението между външноплуралистичното и вътрешноплуралистичното решение в областта на медийната политика е уникално за немското конституционно право. При първото става дума за гарантиране на многообразието от медийни доставчици, а при второто – за гарантиране на многообразието в рамките на един доставчик. – бел. прев.

формация, както и да спазват минималния стандарт за взаимно зачитане. Освен това всички доставчици на медийни услуги са обвързани от границите на чл. 5, ал. 2 от Основния закон. В медийните закони трябва да се държи особена сметка за защитата на младежта.

г) По същия начин към необходимите законови разпоредби за частните медии принадлежи и уреждането на ограничен държавен контрол, който служи единствено да осигури съответствието с разпоредбите, предвидени за гарантиране на свободата на електронните медии (срв. РФКС 12, 205 [262]).

д) В крайна сметка при всяка форма на законодателно уреждане на медиите не може да бъде избегната една предварителна проверка за това дали посочените изисквания са удовлетворени при излъчването на частни предавания по медиите, или при появата на нов доставчик на медийни услуги. Доколкото законодателят взима решение за организацията на медиите, която обхваща и частните медии, той трябва да създаде разпоредби относно техния достъп, които осигуряват тази проверка, а при необходимост и отказа от достъп, като създадат производство, съответстващо на стандартите на правовата държава, за разглеждане и взимане на решението. Подобно разрешително производство може да служи не само на преценката на общите предпоставки, като например възможност за упражняване на търговска дейност или надеждност на кандидата, но може да служи и на гарантирането на свободата на електронните медии, която се дължи по силата на Конституцията.

За целта законодателят е длъжен сам да определи предпоставките за издаване на лицензия или отказ за издаване на лицензия. По силата на парламентарната резерва на него му е забранено прехвърлянето върху изпълнителната власт на правото да се взима решение относно частните медии (вж. горе 1б).

Тази резерва, също както и принципът на разделение на властите, го задължават да очертае сам правната сфера, в която следва да се вземат мерки от страна на държавата. Законът трябва да уреди съдържателно дейността на администрацията и не следва да се ограничава до това да установи общи принципи (РФКС 52, 1 [41] – Малки градински имоти). Същото важи за случаите на отнемане на лицензията.

е) Доколкото съществуващите възможности за разпространяване не дават на всички конкуренти открит достъп до излъчване по частните електронни медии, правилата за достъп трябва да включват и правила относно избора между конкуренти. Така изисква принципът на равенство (чл. 3, ал. 1 от Основния закон).

Ето защо въпросът кой следва да се възползва от оскъдните възможности за създаване на радио- и телевизионни програми не може да бъде оставен на случайността или на свободното състезание. Също така не е достатъчно решението да бъде оставено на необвързаната преценка на изпълнителната власт. Това би било несъвместимо със законовата резерва (срв. РФКС 33, 303 [345 и сл.] – *Numerus clausus*). Законодателят трябва по-скоро сам да определи предпоставките, при които да предостави или

откаже достъп, и трябва да предвиди производство, основано на правовата държава, в рамките на което да вземе това решение. Задължението за равно третиране може да бъде изпълнено без големи трудности в рамките на система, която позволява разпределение на програмно време, а при необходимост – пропорционално скъсяване. Ако това не е достатъчно или ако законодателят е взел решение в полза на система, в която се дават единствено лицензи за пълни програми на съответната медия, той следва да установи принципи за избор, които да гарантират равни шансове за конкурентите (срв. РФКС 33, 303 [345]). Степента на реализируемост на шансовете трябва да бъде определена чрез обективно справедливи и индивидуално разумни критерии (срв. РФКС 43, 291 [316 и сл.]).

[...]

84) Решение 73, 118

(4. Rundfunkentscheidung: Niedersachsen-Urteil /
4-то решение за доставчиците на медийни услуги)

1.а) В дуалната система на доставчиците на аудио-визуалните медийни услуги [включваща обществени и частни доставчици], така както е изградена понастоящем в мнозинството от немските провинции въз основа на новите медийни закони, предоставянето на неотменимото „базисно осигуряване [с информация] е работа на публичноправните институции. Тяхната наземна програма трябва да достигне до цялото население и да бъде в състояние да предложи програма с всеобхватно съдържание. Задачата, поставена в тази връзка, обхваща съществените функции на електронните медии във връзка с демократичния ред, както и с културния живот във Федералната република. По този начин публичните медии и тяхната особена същност намират своето оправдание. Задачите, които са им поставени в тази връзка, налагат осигуряването на техническите, организационните, персоналните и финансовите предпоставки за тяхното изпълнение.

б) Доколкото и до степента, в която изпълнението на посочените задачи е ефективно гарантирано от публичните медии, изглежда оправдано да не се поставят същите високи изисквания към широтата на предлаганата програма и осигуряването на баланс в многообразието в частните медии, както в публичните. Разпоредбите, които законодателят следва да приеме, обаче трябва да са определени и подходящи за постигането и осигуряването на балансирано разнообразие в частните електронни медии. По отношение на контрола, упражняван както от (външните) органи, създадени за гарантиране на многообразието [от мнения], така и от съдилищата, решаващ е един основен стандарт. Той обхваща съществените предпоставки на многообразието от мнения: всички мнения, включително тези на малцинствата, да могат да бъ-

дат изразени в частните медии, а така също да бъдат изключени едностранни, до голяма степен неравностойни въздействия на отделни институции или програми върху формирането на общественото мнение, особено възпрепятстването на появата на господстващо мнение. Задача на законодателя е да гарантира стриктното изпълнение на този основен стандарт чрез материални, организационни и процедурни правила.

2. Тези изисквания, както и общите изисквания на свободата на електронните медии, принципно са удовлетворени от концепцията за уредба на частните медии, според която те се финансират от реклами. При тази концепция, освен общите минимални изисквания, ясно са определени и предпоставките на дължимата гаранция за многообразието [от мнения] и балансът на програмите. Грижата за тяхното съответствие, както и за всички решаващи за съдържанието на програмата решения е прехвърлена на орган, който е външен и независим от държавата. Той попада под въздействието на значимите обществени сили и течения. Същевременно са уредени ефективни законови правила срещу концентрацията на информационна власт.

[...]

Решение на Първи сенат от 4 ноември 1986 г.
- 1 к. д. 1/84 -

в производството по молба за преценка дали Долносаксонският закон за електронните медиите в провинцията от 23 май 1984 г. (ДВ, с. 147) е съвместим с Основния закон – Молител: д-р Ханс-Йохен Фогел, депутат, и други 200 депутати от немския Бундестаг.

[...]

[...]

85) Решение 35, 202
(Lebach / Лебах / Репортаж от смъртта на войници в Лебах)

1. Един радио- или телевизионен оператор принципно може да се позове на чл. 5, ал. 1 от Основния закон по отношение на всяко предаване. Свободата на електронните медии обхваща както избора на предоставения материал, така и решението относно вида на представянето му, включително и избраната форма на предаването.

Едва когато свободата на електронните медии влезе в конфликт с други правни блага, тя може да зависи от интереса, преследван с конкретното предаване, начина на изобразяване и целеното или предвидимо въздействие.

2. Нормите на § 22 и § 23 от Закона за авторското право върху произведения на изобразителното изкуство и фотографията (ЗАППИИФ) дават достатъчно възможности за претегляне на интересите. Те държат сметка, от една страна, за широкото въздействие на свободата на електронните медии съгласно чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон, а от друга – за защитата на личността съгласно чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон.

В този случай никоя от двете конституционни ценности не може да претендира за принципен приоритет. Във всеки отделен случай интензитетът на намеса в личната сфера трябва да бъде претеглен спрямо обществения интерес от информация.

3. Общественият интерес от информация като цяло се ползва с приоритет пред защитата на личността на извършителя, щом става дума за актуално отразяване на тежки престъпления. Принципът на пропорционалност обаче следва да се зачита наред със зачитането на неприкосновената лична автономна сфера. Съгласно този принцип назоваването, изобразяването или друга идентификация на извършителя не са винаги допустими.

Отвъд актуалното отразяване обаче конституционната защита на личността не позволява на телевизията да се занимава неограничено във времето с личността на извършителя и с неговата лична сфера, например под формата на документален филм.

Всяко последващо отразяване е винаги недопустимо, ако чрез него е възможно съществено ново или допълнително засягане на извършителя във връзка с актуалната информация и по-специално когато това застрашава неговата повторна интеграция в обществото (ресоциализация). Заплахата за ресоциализацията обичайно се предполага, ако предаване, което идентифицира извършителя на тежко престъпление, се излъчва след неговото освобождаване или непосредствено преди очакваното му освобождаване.

Решение на Първи сенат от 5 юни 1973 г.
- 1 к. д. 536/72 -

[...]

МОТИВИ

А.

[...]

I.

Жалбоподателят, роден през 1945 г., участва в тежко престъпление, известно като убийството на войници в Лебах, като престъплението е предмет на наказателен процес пред разширен наказателен състав[69].

[...]

Конституционната жалба е насочена срещу отхвърлянето на молбата на жалбоподателя за допускане на обезпечителна мярка от гражданския съд. Чрез исканата обезпечителна мярка молителят иска на телевизия ZDF да бъде забранено да излъчва документален филм, продуциран от нея, доколкото в него жалбоподателят е представен или неговото име е споменато[70].

[...]

B.

[...]

II.

[...]

2. [...]

Радиото и телевизията принадлежат в равна степен, също като печата, към неотменимите средства за масова комуникация, които притежават съществено въздействие както върху свързването между народа и държавните органи, така и върху техния контрол, както и върху интеграцията на общността във всички области на живота. Те осигуряват на гражданите необходимата всеобхватна информация относно актуално случващото се и относно развитието на държавата и обществения живот. Те правят възможна обществената дискусия и я поддържат жива, като посредничат на различните мнения, дават възможност на индивидите и различните обществени групи да въздействат върху формирането на мнение и самите те представляват решаващ фактор в постоянния процес на формиране на обществено мнение и воля (срв. РФКС 12, 113 [125]; 12, 205 [260]). Въпреки тясната редакция на закона („отразяване") свободата на електронните медии не се различава съществено от свободата на печата. Тя важи

---

69 Става дума за инцидент от 1969 г., при който молителят извършва въоръжен грабеж във военното поделение в град Лебах и в резултат на това са убити четирима войници. Впоследствие е осъден на шест години лишаване от свобода, като междувременно ZDF правят филм за него, акцентирайки на хомосексуалната му наклонност. Случаят провокира и сериозен политически дебат за охраняването на военните поделения в Германия. – бел. прев.

70 Откъсът представлява обобщение на фактическата обстановка от оригиналното решение и в тази връзка се отклонява от неговия буквален текст.

по същия начин както за предаванията, които единствено отразяват, така и за предавания от друг вид. Информацията и мненията могат да бъдат предадени както чрез телевизионен филм или музикално предаване, така и чрез новини или политически коментари. Всяка медийна програма има известно въздействие при формирането на мнение, дори само чрез избора и оформянето на предаването (срв. РФКС 12, 205 [260]; 31, 314 [326]).

Свободата на електронните медии в още по-малка степен допуска изначална разлика между предаванията съобразно интересите, които всяко от тях преследва, или съобразно качеството на изпълнението. Ограничението на тази свобода до „сериозни" продукции, които служат на оправдан частен или на публичен интерес, би довело в крайна сметка до преценка и насока на държавните институции, които биха противоречали тъкмо на същността на това основно право (срв. РФКС 25, 296 [307]; 34, 269, 282 и сл.).

Съответно всеки радио- или телевизионен оператор може принципно да се позове на защитата на чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон за всяко предаване, независимо дали става дума за политически предавания, критични дискусии по други въпроси, които вълнуват обществото, или за радиопиеси, кабаретни програми или други развлекателни програми. Затова позоваването на конституционната гаранция не зависи от съответното доказване на „оправдан" или „легитимен" интерес за засегнатото предаване (срв. Адолф Арнд, цит. съч.). Съответно свободата на електронните медии обхваща не само избора на излъчения материал, но и решението относно начина на представяне, включително решението коя от различните форми на предаване да бъде избрана за целта.

Едва когато свободата на електронните медии влезе в конфликт с други правни блага, тя може да зависи от интереса, преследван с конкретното предаване, начина на изобразяване и целеното или предвидимо въздействие. Конституцията е разрешила възможния конфликт между свободата на електронните медии и засегнатите интереси на отделните граждани, групите или общността чрез препращане към общия правен ред. Съгласно чл. 5, ал. 2 от Основния закон излъчването на медийни предавания подлежи на ограничения, които следват от закона. Съгласно трайната съдебна практика на Федералния конституционен съд обаче изискуемото зачитане на други правни блага не превръща свободата на електронните медии в относителна. По-скоро законите, които ограничават свободата на електронните медии, следва от своя страна да се тълкуват от гледна точка на конституционната гаранция и при необходимост самите те да бъдат ограничавани повторно, така че да се гарантира подходящото осъществяване на свободата на електронните медии (срв. РФКС 20, 162 [176 и сл.]; 7, 198 [208 и сл.]). Това изисква общо и конкретно претегляне на противостоящите правни блага за всеки отделен случай.

III.

1. Разпоредбите на § 22 и § 23 от Закона за авторското право върху произведения на изобразителното изкуство и фотографията (ЗАППИИФ) от 9 януари 1907 г. (ДВ, с. 7), на които се основават оспорваните решения, принадлежат към законите по смисъла на чл. 5, ал. 2 от Основния закон, […]

2. В случай на подобен конфликт от една страна действа общият принцип, че приложението на § 22 и § 23 ЗАППИИФ спрямо телевизионни предавания не може да стеснява прекалено много свободата на електронните медии. Същевременно, в противовес на други закони по смисъла на чл. 5, ал. 2 от Основния закон, в случая съществува особеността, че ограничението на свободата на електронните медии от своя страна служи на защитата на една висша конституционна ценност. Интересът на засегнатото лице, насочен срещу изобразяването или представянето му, който следва да се зачете на основание § 23 ЗАППИИФ, подлежи на непосредствено засилване чрез конституционната гаранция на защитата на личността.

За да се реши този конфликт, следва да се тръгне от това, че съгласно волята на Конституцията и двете конституционни ценности формират съществени съставни части на свободния демократичен ред на Основния закон, така че никоя от тях не може да претендира за принципен приоритет. Човешкият образ, заложен в Основния закон, и съответстващото на него оформяне на държавната общност изискват също така признаването на самостоятелността на отделната личност, както и осигуряването на свободна жизнена атмосфера, която е немислима без свободна комуникация в съвременния свят. Затова в случай на конфликт и двете конституционни ценности трябва да бъдат балансирани, доколкото е възможно. Ако това не може да бъде постигнато, следва да се реши чии интереси трябва да отстъпят при зачитане на уредбата, съобразена с общия случай, както и на особените обстоятелства в конкретния случай. В това отношение и двете конституционни ценности трябва да бъдат съобразявани в тяхната връзка с човешкото достойнство като средоточие на ценностната система на Конституцията.

Следователно от свободата на електронните медии действително могат да се изведат рестриктивни ефекти върху претенциите, произтичащи от правото на личността. Щетите за „индивидуалността", причинени от публичното представяне, обаче не могат да бъдат поставени извън контекста на значението на публичността за свободната комуникация (срв. Адолф Арнд, цит. съч.). Освен това от тази ръководна ценност следва, че необходимото претегляне трябва да вземе предвид, от една страна, интензитета на намесата в личната автономна сфера на индивида от страна на дадено предаване като предаването, което е предмет на настоящото обсъждане. От друга страна, трябва да се прецени и провери конкретният интерес, за чието задоволяване предаването служи и е годно да служи, по отношение на това дали и до каква степен този интерес би могъл да бъде удовлетворен без накърняване или без толкова голямо накърняване на защитата на личността.

[…]

V.

[...]

3. Възможно е да остане отворен въпросът дали на процесния документален филм, който има за цел да представи достоверно случилото се, може да се припише характерът на творба на изкуството по смисъла на чл. 5, ал. 3 от Основния закон. Дори да се приложи тази конституционна норма следва да се вземе предвид, че макар ограниченията на чл. 5, ал. 2 от Основния закон да не важат по отношение на свободата на изкуството, тя не се ползва с приоритет пред защитата на личността, която е гарантирана от чл. 1 и чл. 2, ал. 1 от Основния закон (срв. РФКС 30, 173 [193 и сл.] – Мефисто –).

VI.

Следователно оспорваните решения нарушават основното право на жалбоподателя съгласно чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1 от Основния закон и на основание § 95, ал. 2 ЗФКС следва да бъдат отменени.

[...]

86) Решение 136, 9
(ZDF-Staatsvertrag / Държавен договор на ZDF[71])

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 26/2014 от 25 март 2014 г.

Решение от 25 март 2014 г.
- 1 к. д. 1/11, 1 к. д. 4/11 -

Молбите за нормен контрол, насочени срещу държавния договор на ZDF, са уважени в по-голямата си част

Основната свобода на електронните медии (чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон) задължава институционалната уредба на публичноправните медийни субекти да се ориентира неизменно около принципа на гарантиране на многообразието [от мнения], както и около последователното ограничаване на дела на онези членове в контролни-

[71] ZDF (Zweites Deutsches Fernsehen, в превод Втора немска телевизия) е обществена радио- и телевизионна станция в Германия и е един от най-големите телеоператори в Европа. – бел. ред., С.В.

те органи, които са представители на държавата или близки до нея. Това реши Първи сенат на Федералния конституционен съд в днес публикувано решение по дело, образувано по молба на правителството на Райнланд-Пфалц и Сената на Хамбург.

Държавният договор на ZDF отговаря само частично на този стандарт. Противно на действащото правно положение, делът на лицата, които са част от държавната власт или са близки до нея, в Съвета за телевизия и в Управителния съвет, трябва да бъде ограничен до една трета. Представителите на изпълнителната власт не следва да се ползват с решаващо влияние при избора на членове, които са независими от държавата. Също така следва да бъдат създадени правила за несъвместимост, които гарантират, че тези лица са независими от държавата в личен план. Личната независимост при изпълнението на правомощията следва да се гарантира, като членовете на органите не бъдат обвързани от указания и могат да бъдат отзовани само ако важни причини налагат това. Освен това трябва да бъде предвиден минимален стандарт на прозрачност при работата на контролните органи. Провинциите са длъжни най-късно до 30 юни 2015 г. да приемат нова конституционосъобразна уредба.

Фактическа обстановка и развитие на производството:

Втора немска телевизия (ZDF) се основава на държавния договор на ZDF (оттук нататък ZDF-ДД), който е влязъл в сила чрез актове за даване на съгласие от страна на провинциите. Освен директора[72], който като централен орган ръководи търговската дейност на институцията и носи конкретна отговорност за програмата, държавният договор на ZDF предвижда два вътрешни контролни органа в лицето на Съвета за телевизия и Управителния съвет. Правителството на провинция Райнланд-Пфалц и Сенатът на свободния ханзейски град Хамбург подават молба за абстрактен нормен контрол, с която оспорват твърдяното от тях прекомерно влияние на държавата в Съвета за телевизия и в Управителния съвет.

Съществени съображения на Сената:

Допустимите молби по същество са основателни.

1. а) Когато чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон възлага задължение за гарантиране на свободата на електронните медии, той има за цел създаването на уредба, която гарантира, че многообразието от съществуващи мнения ще намери максимално широк и всеобхватен израз в медиите. Задача на законодателя е да създаде тази уредба, като в това отношение той разполага с широка свобода на преценката.

б) По силата на Конституцията изискванията към институционалната уредба на доставчиците на медийни услуги са насочени към целта да се гарантира многообразието [от мнения]. Те са в тясна връзка с принципното решение на законодателя за дуална уредба на медиите. В рамките на тази уредба публичното телевизионно излъч-

[72] „Интендант" в немската версия. – бел. ред., С.В.

ване и радиоразпръскване следва да допринасят за съдържателното многообразие, което не може да бъде гарантирано само от свободния пазар. Това възлагане не е ограничено до предоставянето на минимална грижа или до попълването на празнини и ниши, които не могат да бъдат обхванати от частни доставчици, а покрива целия обем на класическата [обществена] задача, изпълнявана от електронните медии.

в) Попълването на колективните органи трябва да бъде насочено към това те да бъдат съставени от лица с възможно най-широк и разнообразен спектър от перспективи и житейски опит от всички области на обществения живот. В тази връзка законодателят трябва да съобрази в особено голяма степен, че не трябва да бъдат представяни предимно онези служебни и други подобни перспективи и възгледи, които са решаващи за формирането на държавната политическа воля. Освен големите асоциации, които определят обществения живот, в попълването трябва да участват и по-малки групи, които не разполагат с непосредствен достъп до медиите, както и лица с различни и непопулярни мнения. Назначаването на членовете съобразно принадлежността им към различни обществени групи не значи, че те са представители на съответните специфични интереси на тези групи. Контролните органи по-скоро защитават интереса на обществеността. Гарантирането на многообразието [от мнения] не означава да се обособи отделна обществена сфера, която да бъде противопоставена на държавата. Ето защо няма пречка законодателят да предвиди част от членовете да са представители и на държавата. От гледна точка на всеобхватната цел на гарантирането на плурализма на мненията трябва да се вземе под внимание, че и представителите на държавата следва да въплъщават максимално разнообразни гледни точки.

г) В същото време организацията на обществените медии трябва да удовлетворява изискването за дистанцираност от държавата, което се конкретизира от изискването за гарантиране на многообразието на медийната среда и плурализма. Съгласно това изискване държавата действително следва да организира обществените медии и да изпълнява възложената ѝ задача чрез свои собствени институции. Трябва обаче да се държи сметка, че оформянето на програмата и конкретното ѝ съдържание не се включват в изпълнението на общата държавна функция. Органите на обществените доставчици на медийни услуги трябва да бъдат уредени по начин, който да възпрепятства въздействието върху отразяването от страна на държавните или близките до държавата политически актьори с цел изпълнение на техни собствени интереси или определен, особено партиен, дневен ред. Попълването на органите само по себе си трябва да изключва ефективно възможността за подобно инструментализиране.

2. В този контекст, въз основа на Конституцията, се извеждат следните ограничения:

а) Делът на членовете, които представляват държавата или държавните структури, не трябва да превишава една трета от членовете по закон на съответния орган. Уредбата удовлетворява изискванията за многообразие [от мнения] и дистанцираност от държавата само ако контролният орган отразява широкото многообразие на обществените течения и ако определящото влияние на членове, представляващи държа-

вата или държавните структури, е ефективно изключено. В тази връзка възможността за оказване на влияние от страна на държавните и особено на партийно-политическите комуникационни структури трябва да се вземе предвид, като в днешни дни тя е изразена чрез „приятелските кръгове". За да се гарантира, че представителите на държавата или близките до нея членове няма да имат на практика прекомерно влияние върху подобни неформални органи, чиято работа сама по себе си почти не е уредена законово, техният дял следва да бъде ограничен. Определящото влияние е изключено в достатъчна степен само ако на всеки представител на държавата или близък до нея член могат да се противопоставят поне двама дистанцирани от държавата членове, т.е. ако делът на държавата не надвишава една трета от членовете по закон на съответния орган. Ако тези органи се разделят по комисии при подготовка на работата си, същото следва да важи за състава на съответната комисия.

б) Функцията, която всеки член упражнява, определя кой следва да бъде приет за представител на държавата или близък до нея по смисъла на това разграничение на квотите. Определящо за това е дали става дума за лице, което има решаващи държавно-политически правомощия, кандидат е за публична служба или мандат, насочени в тази посока, или в тази връзка е особено силно зависим от одобрението на по-широката общественост. Освен членовете на правителството, депутатите и политически назначените чиновници този разграничителен критерий включва също и чиновниците на ръководни изборни длъжности и членовете на политически партии, заемащи отговорни позиции. Обратно, лица, които са изпратени в контролните органи от университетите, съдебната система или от функционални самоуправляващи се органи, като например индустриално-търговските камари, следва да не се считат за представители на държавата или на близки до нея субекти.

в) Изискванията за многообразие [от мнения] важат, от една страна, за избора на представители на държавата или близки до нея лица. Това по-специално означава, че различните политически течения, както и по-широките гледни точки, гледани в перспектива, например по отношение на федералната структура или по функционални въпроси, трябва да бъдат представени максимално разнообразно. Освен това трябва да се зачита изискването за равно третиране съгласно чл. 3, ал. 2, изр. второ от Основния закон. Като цяло законодателят разполага с широка свобода на преценката. Федералният конституционен съд проверява единствено дали уредбата е ориентирана около стандарта за гарантиране на многообразието [от мнения] и дали при реалистична перспектива води до представителен резултат.

г) От друга страна, правилата за избор и назначаване на членове, дистанцирани от държавата, също трябва да са насочени към целта да се гарантира многообразието [от мнения]. За да не се попречи на изпълнението на изискването за дистанцираност от държавата, членовете на правителството и другите висши представители на изпълнителната власт не трябва да имат определящо влияние. Ако изборът на членове е предоставен на определени обществени групи, техните предложения могат да бъдат отхвърляни, само по изключение, когато са налице особени причини от правен характер. Законодателят трябва да противодейства на доминирането на една-единствена

гледна точка, представляваща мнението на мнозинството, както и на неизменността на състава на медийните органи. За целта той разполага с широки възможности за създаване на правила, които не са описани подробно в Конституцията. Като се има предвид практическата необходимост от ограничаване на броя на членовете на отделните органи, съществува опасност правото на номиниране да бъде дадено по правило на най-големите и най-устойчиво установени сдружения в съответната област. Това води до структурния риск в съответната област да бъдат зачетени само конвенционалните перспективи на мнозинството, представлявано от сдруженията, които са способни да ги наложат в най-голяма степен. Тогава по-малките сдружения с по-различни гледни точки няма да разполагат с почти никаква възможност да влияят. Ако групите, които имат право да номинират, са установени изрично в закона, това води до заплаха от „застиване" и „увековечаване" на състава на органите. Законодателят трябва да се противопостави ефективно на това.

д) Членовете на правителства и парламенти, политически назначените държавни служители или държавните служители на ръководни изборни длъжности не могат да бъдат номинирани като членове, несвързани с държавата. В рамките на правилата за несъвместимост обаче трябва да попаднат и онези лица, които са на отговорна длъжност в политическа партия. Те по неизбежност са свързани с държавно-политическия процес по взимане на решения и са част от конкуренцията при назначаване на длъжност или мандат. Законодателят разполага със значителна свобода на преценката и възможност за типизиране при определянето на правилата за несъвместимост на членовете, несвързани с държавата.

е) Трябва да бъде гарантирано, че всички членове на контролните органи на обществените медии са независими от указания при изпълнението на своите правомощия, както и че могат да бъдат отзовани само ако важни причини налагат това. Законодателят носи отговорност за приемане на детайлна уредба.

ж) Законодателят трябва да създаде правила, които гарантират във всеки случай минимални стандарти за прозрачност в работата на контролните органи на обществените медии. Конституцията не предписва в детайли какъв стандарт за прозрачност е оправдан за адекватно изпълнение на правомощията. Част от дължимите минимални стандарти обаче включват това, че съставът на органите и комисиите, също както и дневният им ред трябва да могат да бъдат узнати лесно, както и че по принцип поне протоколите от заседанията трябва да бъдат достъпни възможно най-скоро или обществеността да е уведомена по друг начин за значимите обстоятелства около предмета и резултатите от събранията.

3. а) Правилата за попълване на състава на Съвета за телевизия съгласно § 21 ZDF-ДД нарушават в различни свои аспекти чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон.

Делът на лицата, назначавани за членове на Съвета за телевизия непосредствено като представители на държавата или близки до нея лица, надвишава конституционно позволения дял от една трета. Съгласно посочените стандарти в настоящия състав

шестнадесетимата представители на провинциите, трима представители на федералната държава, дванадесетимата представители на политическите партии и трима представители на местните правителства са именно такива членове. Заедно те образуват дял от около 44% от членовете на Съвета за телевизия. По отношение на решения, които изискват мнозинство от три пети от членовете по закон, това е равносилно на блокиращо малцинство.

При конституционосъобразно тълкуване не са налице съображения единствено срещу текста на § 21, ал. 3 във връзка с ал. 6 ZDF-ДД. Съгласно него членовете, дистанцирани от държавата, които се назначават съгласно § 21, ал. 1, букви „ж" до „р" ZDF-ДД, следва да бъдат назначени от министър-председателите на провинциите по възможност с единодушие след издигане на три кандидатури. Тези норми могат и трябва да се тълкуват в съзвучие с действащата практика, според която министър-председателите на провинциите са принципно обвързани от съответните списъци с предложения на асоциациите и организациите, разполагащи с право да правят номинации, и отклоняването от тази практика е възможно само при наличие на особени причини от правен характер.

В противовес на това, назначаването на членовете, посочени в § 21, ал. 1, буква „с" ZDF-ДД не удовлетворява изискванията за назначаване на членове, дистанцирани от държавата, защото съгласно § 21, ал. 4 във връзка с ал. 6 ZDF-ДД не са необходими други мерки и по възможност се извършва единодушно от министър-председателите. Решението за избор понастоящем принадлежи пряко на държавната изпълнителна власт.

§ 21, ал. 1 ZDF-ДД също така не удовлетворява конституционните изисквания, доколкото по отношение на членовете, дистанцирани от държавата, няма достатъчно правила за несъвместимост и не са предвидени достатъчно гаранции за независимостта на всички членове. Освен това липсват правила, които да предвиждат минимални стандарти за прозрачност в работата на Съвета за телевизия. Ограничителните норми в правилника на ZDF и в правилника на Съвета за телевизия не са достатъчни за тази цел.

б) Правилата за попълване на състава на Управителния съвет съгласно § 24 ZDF-ДД нарушават чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон по същите причини.

Делът на представителите на държавата съгласно § 24, ал. 1, букви „а" и „в" ZDF-ДД надвишава с шестима от общо четиринадесет членове горната граница от една трета, която Конституцията поставя. Освен това представителите на държавата разполагат с блокиращо малцинство за решения, които изискват мнозинство от три пети от членовете по закон. Нормата също така не е съвместима с Конституцията, доколкото съгласно § 24, ал. 1, буква „б" ZDF-ДД членовете се назначават от Съвета за телевизия, чийто състав не е попълнен с достатъчно членове, дистанцирани от държавата и по отношение на тях също не са предвидени достатъчно правила за несъвместимост.

Също както по отношение на част от членовете на Съвета за телевизия, и при членовете на Управителния съвет липсва достатъчна гаранция за тяхното персонално правно положение. Освен това липсва законова норма, която да предвижда правила за прозрачност на работата на Управителния съвет.

4. § 21 и § 24 ZDF-ДД нарушават чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон, единствено доколкото се установява тяхната несъвместимост с Основния закон, свързана с изискването да не бъдат прилагани повече до приемането на нова уредба. Провинциите следва да приемат нова уредба най-късно до 30 юни 2015 г., като тя трябва да съответства на конституционните изисквания и при всички положения да се ползва като стандарт за следващите редовни избори за контролни органи.

Особено мнение на съдия Паулус

Не мога да се съглася с решението, доколкото обявява за конституционно допустимо членове на изпълнителните органи да участват в контролните органи на Втора немска телевизия (ZDF), която в същото време следва да е свободна от държавата или дори „дистанцирана от държавата". Обществената телевизия не служи за разпространяване на държавна информация, а за изразяване на многообразието от мнения и обществената широта при предаването на съобщения. В съзвучие с решението продължавам да поддържам този принцип в практиката на Федералния конституционен съд като правилен. Решението обаче използва неговия подход само частично, макар от времето на първото решение за телевизията досега да е станало ясно, че попълването на състава на контролните органи на ZDF не удовлетворява принципа на дистанцираност от държавата. Органите, а заедно с тях и институциите, се адаптират към политиката, а политиката не се адаптира към функциите на органите.

Ако контролните органи на радиото и телевизията се контролират от лицата, които трябва да бъдат контролирани заедно с други лица, това ще накърни функцията им. Позволявайки да бъдат назначавани представители на изпълнителната власт, решението предефинира държавната власт, която вече не е заплаха за многообразието [от мнения], а елемент на гарантиране на многообразието. Съгласно моята позиция, за да се гарантира многообразието в ZDF, не е достатъчно да се ограничи до една трета квотата на представителите на държавата, както и „близките до държавата лица". Поскоро смятам за необходимо да съществува широка свобода на контролните органи от представителите на държавата, така че – съгласно примера на повечето провинциални институции – контролните органи на ZDF да се освободят от влиянието на държавата. При тях опасността от политическо инструментализиране е по-висока, отколкото при членовете от парламента и партиите, които по Конституция са предвидени като народни представители и посредници между държавата и гражданите.

В най-добрия случай би могло да се допусне в ограничена степен, по смисъла на един федерален „разлом", участието на членове на изпълнителната власт в Съвета за телевизия. Изцяло изключено е обаче да има представители на провинциите в Управителния съвет. Спрямо тях неясните изисквания, посочени в решението по отношение на

многообразието на представителите на държавата, едва ли биха могли да гарантират ефективно многообразието [от мнения].

87) Решение 20, 162
(Spiegel / „Шпигел")

Относно въпроса за конституционосъобразността на претърсванията в помещения на пресата.

Частично решение на Първи сенат от 5 август 1966 г. въз основа на открито заседание от 25, 26 и 27 януари 1966 г.
- 1 к. д. 586/62, 610/63 и 512/64 -

ДИСПОЗИТИВ

Конституционната жалба се отхвърля.

МОТИВИ

А.

1. Жалбоподателят притежава издателство, което извършва дейност под правната форма на командитно дружество, като единственото му медийно издание е новинарското списание „Шпигел" („Der Spiegel"). То излиза ежеседмично в Хамбург и към началото на октомври 1962 г. има тираж от около 500 000 броя. Редактор на списанието е Рудолф Аугщайн, който в същото време е управител на единствения комплементар в дружеството на жалбоподателя. Търговското предприятие на жалбоподателя се намира в Хамбург, като в Бон поддържа допълнителна редакция.

В брой № 41 на списанието от 10 октомври 1962 г. излиза статия със заглавие „Готови за защита под условие", в която се обсъжда военната ситуация във Федералната република и НАТО, както и военни и стратегически проблеми и планове за бъдещето. Въз основа на резултатите от учението на НАТО под името „Фалекс 62" („Fallex 62") се посочва, че в тогавашното си състояние Бундесверът бил „готов за защита единствено под условие". Статията съдържа полемика на тема въоръжението на Бундесвера с ядрено оръжие и се противопоставя на виждането на тогавашния федерален министър на отбраната Щраус за по-сериозно въоръжаване с традиционно оръжие. За целта се описва в детайли не само как е протекло учението „Фалекс" и какво е съвременното състояние на въоръжението, но и какви са военните планове на НАТО и ръководството на Бундесвера. В тази връзка в статията са публикувани снимки на нови оръжия. Авторът на статията, както обикновено, е анонимен. В издателското каре като отговорен редактор в областта на Бундесвера е посочен Конрад Алерс, който в същото време е и заместник главен редактор.

Още на същия или на следващия ден федералният главен прокурор образува досъдебно производство за държавна измяна срещу издателя и някои от редакторите на списанието. Той е поискал становище от Федералното министерство на отбраната, което е докладвано на действащия висш държавен служител д-р. В. След получаване на становището и задълбочени предварителни разговори с експерта, който го е изготвил, както и с тогавашния държавен секретар на Федералното министерство на отбраната Х., на 23 октомври 1962 г. федералният главен прокурор получава съдебна заповед за претърсване и заповеди за арест на Аугщайн и Алерс.

Заповедта за претърсване срещу Аугщайн гласи следното:

„Във връзка с досъдебно производство по подозрения в държавна измяна срещу ръководителя на издателството Рудолф Аугщайн, Хамбург 1, Шпеерсорт 1, Федералният върховен съд разпорежда по молба на федералния главен прокурор обиск на лицето, претърсване на жилището му и други помещения на обвиняемия, както и на всички търговски помещения в Хамбург и Бон и неговите архиви, както и изземване на намерените при претърсването доказателствени средства заедно с предмети, които подлежат на изземване. Претърсването е допустимо и през нощта – § 94, § 98, § 102, § 104, § 105, § 168а НПК. Обвиняемият е сериозно заподозрян в извършването на престъпление по § 100, ал. 1 НК. В по-малка степен той е заподозрян в извършването на престъпление по § 333 НК, тъй като държавната тайна, разкрита от него, би могла да произхожда от държавни служители или членове на въоръжените сили, които са решили да нарушат своите служебни и военни задължения, като разкрият тайната пред обвиняемия или неговите представители срещу пари или получаването на други облаги. Разпореденото претърсване е необходимо, защото се предполага, че ще доведе до откриване на доказателствени средства, които са от значение за разследването или подлежат на изземване".

Съгласно заповедта за арест издателят на списанието е сериозно заподозрян в това, че на 8 октомври 1962 г. е разкрил държавна тайна в Хамбург и на други места във Федералната република – престъпление по § 100, ал. 1 НК. Заповедта за арест е мотивирана по следния начин:

„Обвиняемият е издател на новинарското списание „Шпигел". Със знанието му и по собствена воля в брой № 41/16 от 8 октомври 1962 г. под заглавието „Бундесвер" (с. 32 и сл.) добиват гласност факти от областта на Бундесвера и НАТО, чието запазване в тайна от чуждите правителства е необходимо за благото на Федералната република. Съществува сериозно подозрение, че обвиняемият е осъзнавал, че тези факти трябва да бъдат запазени в тайна, и въпреки това е одобрил тяхното разкриване, което представлява заплаха за благото на Федералната република. Тъй като предмет на процеса е извършването на престъпление, рискът от укриване на дееца е законово обоснован. Освен това с оглед на природата на деянието, за което е повдигнато обвинение на обвиняемия, има опасност той да затрудни установяването на истината, ако бъде оставен на свобода, като например унищожи следи от престъплението, други доказателства, или като повлияе на свидетелите или другите обвиняеми (§ 112 НПК)".

Претърсването на помещенията на издателство „Шпигел" в Хамбург, както и на редакцията в Бон, започва в петък, 26 октомври, вечерта. Претърсването в Бон продължава по-малко часове. В Хамбург всички помещения на издателството най-напред са затворени, а служителите на издателството са принудени да напуснат. Към този момент работата по подготовката на следващия брой е почти към своя край. По молба на главния редактор Якоби материалите за отпечатване са предадени, а на отговорния редактор е разрешено да приключи работата по следващия брой с около десетима служители. Претърсването на помещенията на издателството продължава до 25 ноември 1962 г. Междувременно отделни помещения са постепенно освободени.

Значителен брой материали са събрани и иззети въз основа на разпореждания на разследващия съдия от 23 и 25 ноември 1962 г. С две определения от 22 ноември и 7 декември 1962 г. Трети наказателен сенат на Федералния върховен съд отхвърля жалбата на жалбоподателя срещу заповедта за претърсване, издадена от разследващия съдия. На 31 октомври 1963 г. Трети наказателен сенат отхвърля нова жалба срещу заповедта за претърсване, както и жалба срещу определенията за изземване, издадени от разследващия съдия на 23 и 25 ноември 1962 г. След нова жалба на жалбоподателя Федералният върховен съд отменя частично определението за изземване със свое определение от 4 август 1964 г.

В хода на производството главните редактори Якоби, Йене и Енгел първоначално са арестувани, а не след дълго отново са пуснати на свобода. Директорът на издателството Бекер и издателят Аугщайн, главните редактори Якоби и Алерс, както и редакторът Шмелц са арестувани въз основа на съдебни заповеди за арест.

На 15 октомври 1964 г. федералният главен прокурор повдига обвинения срещу Аугщайн, Алерс и офицера от Генералния щаб Мартин. С определение от 13 май 1965 г. (NJW 1965, с. 1187) Трети наказателен сенат на Федералния върховен съд отменя откриването на съдебното заседание срещу обвиняемите Аугщайн и Алерс и прекратява наказателното преследване срещу тях поради липса на доказателства: въпреки че „предвид предварителните публикации… може да се приеме, че с двете статии е възможно да са публикувани факти, които е трябвало да бъдат запазени в тайна (§ 99, ал. 1 НК)"; това обаче не доказва, че двамата обвиняеми най-малкото са приели, че двете статии биха могли да съдържат факти, които трябва да бъдат запазени в тайна. Част от иззетите документи все още се намират при Трети наказателен сенат.

2. Жалбоподателят подава конституционна жалба за нарушение на чл. 5, 13 и 14 от Основния закон още срещу „акцията по претърсване" от 29 октомври 1962 г. и с нея иска да се допусне обезпечителна мярка. С Решение от 9 ноември 1962 г. Федералният конституционен съд отхвърля молбата за допускане на обезпечителна мярка (РФКС 15, 77). Конституционната жалба е разширена, обхващайки и гореспоменатите Определения на Федералния върховен съд.

[…]

B.

1. В качеството си на командитно дружество жалбоподателят има право на конституционна жалба (РФКС 4, 7 [12, 17]; 10, 89 [99]) с оплаквания за нарушение на основното право на свобода на печата.

[...]

C.

1. Свободният печат, който не е контролиран от публичната власт и не подлежи на никаква цензура, е съществен елемент от свободната държава. По-специално, свободният и периодичен политически печат е неотменима част от модерната демокрация. Ако гражданите трябва да взимат политически решения, те трябва да бъдат всеобхватно информирани, но освен това да познават и преценяват мненията, изразени от другите граждани. Печатът поддържа тази постоянна дискусия жива – той доставя информация, предлага собствена позиция и по този начин действа като ориентираща сила в публичното общуване. Печатът изразява общественото мнение, като аргументите се изясняват чрез изказвания и реплики, придобиват ясни контури и така улесняват взимането на решения от гражданите. В рамките на представителната демокрация печатът е постоянен орган както за свързване, така и за контрол между народа и избраните от него представители в парламента и правителството. Той обобщава критично мненията и изискванията, които се формират постоянно в обществото и неговите групи, поставя ги за дискусия и ги отправя към политически отговорните държавни органи. По този начин органите постоянно преценяват решенията си, включително по отделни ежедневни политически въпроси, съгласно стандарта на онези мнения, които са действително представени сред народа.

„Обществената задача", която е възложена на печата в тази връзка, е толкова важна, че рядко може да бъде изпълнена от организираната държавна власт. Медиите трябва да могат да се формират свободно в общественото пространство. Те работят съгласно частни икономически принципи и под частноправна организационна форма. Те се намират помежду си в интелектуална и икономическа конкуренция, в която публичната власт по принцип не може да се намесва.

2. Функцията на свободния печат в демократичната държава съответства на правното му положение съгласно Конституцията. Основният закон гарантира свободата на печата в чл. 5. Ако по този начин в съответствие със систематичното място на нормата и нейното традиционно разбиране се осигурява преди всичко основното субективно право на лицата и предприятията, работещи в сферата на печата, което гарантира на носителите му свобода спрямо държавната принуда и предоставя в известен смисъл привилегировано правно положение, правилото има в същото време и обективна страна. Тя гарантира института на „свободния печат". Независимо от индивидуалните субективни права държавата е длъжна да държи сметка за постулата на свободата на печата навсякъде, където приложното поле на определена норма засяга

печата. Принципните последици от това са свободното основаване на печатни органи, свободният достъп до професии в областта на печата и задълженията на публичната администрация за предоставяне на информация. Мислимо е обаче и задължение на държавата да пази свободния печат от опасности, които биха могли да се появят от формирането на монопол върху мнението.

Самостоятелността на печата, която е осигурена от чл. 5 от Основния закон, се простира от получаването на информация до разпространяването на новини и мнения (РФКС 10, 118 [121]; 12, 205 [260]). Ето защо свободата на печата включва и известна защита на отношението на доверие между печата и частните информатори. Това е нейна неотменима част, защото печатът не може да се лиши от частните сведения, но този източник на информация е полезен само ако информаторът може принципно да се позове на това, че „редакционната тайна" няма да бъде разкрита.

3. Възможно е свободата на печата да влезе в конфликт с други ценности, които са защитени от Основния закон. Възможно е това да са индивидуални права и интереси, както и права и интереси на сдружения и групи, но също и за такива на самата общност. За да се разрешат подобни конфликти, Основният закон препраща към общия правен ред, който урежда също така и печата. Правните блага на трети лица, както и на обществеността, които са най-малкото от същия ранг като свободата на печата, трябва също да бъдат съобразени от нея. Привилегированото положение на членовете на печата им е предоставено в определени аспекти заради тяхната задача и действа единствено в рамките на тази задача. Не става дума за лични привилегии. Освобождаването от правни норми с общо действие трябва винаги да бъде оправдано от естеството и обхвата на материята.

Препращането към общия правен ред е изразено в чл. 5, ал. 2 от Основния закон, съгласно който законите могат да предвиждат ограничения на свободата на печата. В Решението си от 15 януари 1958 г. (РФКС 7, 198 [208 и сл.]) Федералният конституционен съд се е произнесъл по отношение на връзката между свободата на изразяване на мнение и общите закони. Съгласно него свободата на изразяване на мнение действително е ограничена от законите, но тези закони следва винаги да се тълкуват с оглед на свободата на изразяване на мнение и от своя страна да бъдат ограничавани при необходимост поради нейното ограничаващо действие. Тези принципи важат съответно и по отношение на свободата на печата, като дори придобиват особено значение, защото изразяването на мнение в печата принципно има за цел да допринесе за формирането на общественото мнение. Следователно съществува презумпция за неговата допустимост, дори и когато засяга нечия друга правна сфера (цит. съч., с. 212). Смисълът на прилагането на това решение спрямо свободата на печата се състои в това, че то защитава срещу нейното релативизиране чрез закон и от съда, който го прилага. Освен това, за да се гарантира свободата на печата и възпрепятстването на всяко нейно стесняване, което не се извършва с оглед на поне толкова ценни правно гарантирани блага, е предвидено задължение законите да се тълкуват по начин, който винаги е ориентиран около основната ценност на свободата на печата. В този случай е особено видна обективната институционална страна на свободата на печата, както

и нейното въздействие върху общия правен ред като ценностен стандарт и принцип за тълкуване.

4. Правилата относно държавната измяна (§ 99 и § 100 НК) са „общи закони" по смисъла на чл. 5, ал. 2 от Основния закон. Не съществува обосновано съмнение в тяхната конституционосъобразност. По-конкретно, не могат да бъдат споделени често изразяваните съображения срещу недостатъчно определената формулировка на престъпния състав (чл. 103, ал. 2 от Основния закон). Нормите не са противоконституционни и при конституционосъобразно тълкуване, доколкото обхващат разгласяването на държавна тайна чрез публикации в печата, т.е. така наречената публицистична държавна измяна.

Защитата на съществуването на Федерална република Германия от външни заплахи, която се цели с наказателните норми относно държавната измяна, влиза в конфликт със свободата на печата, ако печатът публикува факти, предмети или информация, чието запазване в тайна съответства на интереса на държавната отбрана. Този конфликт не може да бъде решен изначално и генерално в противовес на свободата на печата, защото съществуването на Федерална република Германия е необходима предпоставка за самата свобода на печата и със загубата ѝ свободата на печата също би се загубила. Това е така, защото съществуването на Федерална република Германия, което трябва да бъде защитавано и запазвано, следва да се разбира не само в светлината на организационната ѝ структура, но и на свободния ѝ демократичен основен ред. Присъщо на държавните дела, включително и на военните, е, че се извършват от компетентни държавни органи, но въпреки това подлежат на постоянна критика или одобрение от страна на народа.

От тази гледна точка необходимостта от запазване на военна тайна в интерес на държавната сигурност и свободата на печата не са взаимоизключващи се противоположности. По-скоро те са взаимосвързани чрез по-висшата цел, а именно гарантирането на съществуването на Федерална република Германия в юридически смисъл. Ето защо с оглед на тази цел следва да се разрешат конфликтите между двете необходимости за държавата. Затова във всеки отделен случай трябва да се съобразят съобщените факти и всичко останало както за потенциалните противници, така и за формирането на мнение по политически въпроси от страна на народа. Опасностите за сигурността на държавата, които могат да произлязат от публикацията, следва да се преценят спрямо необходимостта от информиране за важни събития в сферата на отбранителната политика. В този смисъл чл. 5, ал. 1 от Основния закон има принципно възпиращо действие при тълкуването на посочените наказателни норми.

D.

Проверката на разпореждането за претърсване при приложение на посочените конституционни стандарти води до извод, че съгласно § 15, ал. 2, изр. четвърто ЗФКС не се установява нарушение на чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон при прилагането на материалното наказателно право.

[...]

88) Решение 90, 27
(Parabolantenne / Сателитна антена)

1. Медийни програми, които могат да бъдат предавани в Германия, са общодостъпни източници на информация по смисъла на чл. 5, ал. 1, изр. първо, полуизр. второ от Основния закон. Към тях спадат и чуждестранните медийни програми.

2. Доколкото приемането зависи от технически устройства, които предоставят общодостъпен източник на информация само индивидуално, защитата на основното право се разпростира и върху създаването и употребата на подобни устройства.

3. От конституционна гледна точка е неоспоримо, че гражданският съд по принцип следва да отхвърли претенцията на наемателя за предоставяне на съгласие от наемодателя за поставяне на сателитна антена, щом като наемодателят е осигурил достъп чрез кабел.

4. При претегляне на интересите на наемателя и наемодателя следва да се съобрази интересът на чужденците, които живеят трайно в Германия, от получаване на медийни програми от тяхната родина. Това не представлява нарушение на принципа на равенство.

Решение на Първи сенат от 9 февруари 1994 г.
- 1 к. д. 1687/92 -

[...]

МОТИВИ

А.

Конституционната жалба се отнася до поставянето на сателитна антена от страна на наемател.

I.

1. Жалбоподателят е турски гражданин. От 1990 г. той живее със съпругата си, седемте си деца и снаха си под наем в жилище в Есен. Техен наемодател е строителна компания. Къщата притежава обща антена, с която могат да бъдат приемани пет немски телевизионни програми. В началото на 1992 г. жалбоподателят иска от наемодателя съгласие за инсталиране на антена, за да могат да бъдат приемани и турски

телевизионни програми. След като строителната компания отказва да даде съгласие, жалбоподателят предявява иск.

2. а) Районният съд отхвърля иска. […]

б) Областният съд отхвърля жалбата срещу решението, тъй като дори и предвид нарастващите нужди от информация и забавление поставянето на устройство за сателитно предаване не е част от договорната употреба на нает жилище във фамилна къща. Съгласно решението на областния съд във Франкфурт на Майн от 1992 г. (WuM 1992, с. 458) предпоставките, при които може да бъде предоставено съгласие, не са налице. Това е така, защото независимо дали става дума за задължение за поемане на разноски или не, е безспорно, че през следващата година ще бъде прокаран достъп чрез кабел. Поради това в скоро време правото на наемателя на всеобхватна информация ще бъде зачетено. С оглед на предстоящия достъп до медийни програми чрез кабел интересът на жалбоподателя от приемане на програми на турски език не оправдава разрешаването на специални условия за използване [на жилището], на която по сходни конкретни причини могат да се позоват и други наематели. От решението на областния съд във Франкфурт на Майн следва, че след предоставяне на достъп до медийни услуги чрез кабел повече няма да бъде разрешено поставянето на отделни антени. Затова при претегляне на интересите на наемателя и наемодателя специалните и продължителни информационни интереси на жалбоподателя следва да отстъпят. След присъединяването си към кабелната мрежа той би могъл да се информира на турски език от предавания на поне една телевизионна станция.

II.

С конституционната си жалба жалбоподателят оспорва решението на въззивната инстанция и навежда оплаквания за нарушение на основното му право на свобода на информацията съгласно чл. 5, ал. 1, изр. първо, полуизр. второ от Основния закон. По същество аргументите му са следните.

Решението нарушава това негово основно право, защото чрез отказа за даване на разрешение за инсталация на сателитна антена той е възпрепятстван да получава турски телевизионни програми, които се предават по сателит. Чрез сателитен приемник могат да бъдат получени десет телевизионни програми на турски език във Федерална република Германия. При това става дума за общодостъпни източници на информация по смисъла на чл. 5, ал. 1, изр. първо, полуизр. второ от Основния закон.

[…]

B.

Оспорваното решение нарушава основното право на жалбоподателя на свобода на информацията.

I.

Съгласно чл. 5, ал. 1, изр. първо, полуизр. второ от Основния закон всеки има право да се осведомява безпрепятствано от общодостъпни източници.

1. Федералният конституционен съд вече е установил значението на това основно право (срв. РФКС 27, 71 [80 и сл.]). То е не по-малко важно от свободата на изразяване на мнение и медийното отразяване за развитието на личността и за поддържането на демократичния ред. То допълва тези две свободи от перспективата на получателя на информация. Процесът по комуникация, който чл. 5, ал. 1 от Основния закон се стреми да защити в интерес на свободното индивидуално и обществено формиране на мнение (срв. РФКС 57, 295 [319]), няма да бъде постигнат цялостно, ако събирането на информация остане извън защитата.

Свободата на информацията е всеобхватно гарантирана в чл. 5, ал. 1, изр. първо, полуизр. второ от Основния закон. Ограничаването ѝ до определени видове информация не може да се изведе от [конституционната] разпоредба. Въпреки това под защита попада само онази информация, която произхожда от общодостъпни източници. Общодостъпен е онзи източник на информация, който е годен и има за цел да предоставя информация на широката общественост, т.е. на един индивидуално неопределен кръг от лица (срв. РФКС 27, 71 [83 и сл.]; 33, 52 [65]). Тази пригодност зависи изцяло от фактическите обстоятелства. Правни норми, които уреждат достъпа до информация, не очертават закрилната област на свободата на информацията, а следва да се преценяват като конституционни норми за ограничаване на основното право.

От тази гледна точка средствата за масова комуникация изначално принадлежат към източниците на информация, които се ползват със защитата на основното право (срв. РФКС 27, 71 [83]). Това важи по-специално и за радио- и телевизионните предавания (срв. РФКС 35, 307 [309]). Основният закон не прави разлика между немските и чуждестранните източници на информация. Затова всички чуждестранни медийни програми, които могат да бъдат предавани на територията на Федерална република Германия, са общодостъпни.

Доколкото приемането им зависи от технически устройства, които позволяват индивидуално получаване на информация, насочена към обществеността, защитата на основното право се разпростира и спрямо снабдяването и употребата на подобни устройства. В противен случай основното право би било практически безполезно в областите, където достъпът до информация изисква технически средства. Ето защо поставянето на сателитна антена, която позволява да се приемат медийни програми, излъчвани по сателит, попада под защитата на основното право съгласно чл. 5, ал. 1, изр. първо, полуизр. второ от Основния закон.

2. Това основно право се прилага и при гражданскоправни спорове относно поставянето на антени в наети жилища.

[...]

II.

Оспорваното решение не държи достатъчна сметка за това изискване. Областният съд е оценил погрешно, че основното право на свобода на информацията следва да се съобрази при тълкуването и прилагането на § 535, § 536 и § 242 НГК. Той обаче е игнорирал особените информационни интереси на жалбоподателя, който е чуждестранен гражданин, по причини, които не могат да се ползват с приоритет пред основното право на свобода на информацията.

1. Критериите за разрешаване на конфликта между интересите на наемателя и наемодателя по отношение на поставянето на външни антени са развити във времето от редица решения на висшите областни съдилища и областният съд се е позовал на тях. Като цяло те взимат предвид основното право на свобода на информацията, но не обхващат особеното състояние на интересите, с което областният съд е следвало да се занимае.

а) Съгласно тази съдебна практика приемането на радио и телевизия е съществена съставна част от домашния живот и поради това принадлежи към обичайната употреба на жилището. Съответно наемателят не нарушава договора за наем, когато поставя устройства за безпроблемно приемане на медийни програми. Той разполага с претенция за поставяне на отделна антена извън наетото жилище, доколкото не е налице подходяща обща антена […].

От друга страна, той не разполага с пряка претенция, ако искането му надхвърля снабдяването с налична обща антена. В този случай за поставянето на допълнително приемно устройство е необходимо съгласието на наемодателя, с което обаче не може да бъде злоупотребявано. Принципът на добросъвестност, който господства и в наемното правоотношение, забранява на наемодателя да откаже на наемателя без основателна причина да постави устройства, които правят живота на наемателя в наетото жилище значително по-удобен, докато наемодателят е засегнат незначително, а състоянието на наетата вещ не се влошава […].

Съгласно практиката на гражданските съдилища относно сателитните антени наемодателят е длъжен да даде съгласие за поставянето им, ако не може да предостави достъп чрез кабел. В противен случай наемодателят може да постави съгласието си в зависимост от това поставянето да се извърши от професионалист и наемателят да го освободи от всички разноски, такси и отговорности, както и че ще поеме разноските за отстраняването на антената след прекратяване на наемното правоотношение. Освен това наемодателят има право да определи място, на което антената осигурява нормално предаване и визуално пречи най-малко. В същото време предоставянето на достъп чрез кабел е по същество основание за отказ за поставяне на сателитна антена

[…].

Това тълкуване се основава на съображението, че в рамките на претеглянето на благата и интересите защитата на информационните интереси на наемателя от страна на Основния закон обичайно надхвърля интересите на собственика от поддържане на жилището в непроменен вид. Докато лишаването от информация е значително, предимно естетическите увреждания могат да бъдат смекчени или избегнати напълно от приемници, които са общи за цялата сграда. Според съдебната практика тези принципи са приложими в типичните случаи. В същото време са мислими хипотези, свързани например с особеностите на сателитната антена или на сградата, при които информационните интереси на наемателя следва да отстъпят пред интересите на собственика […].

Съобразяването с тези принципи по правило ще гарантира конституционосъобразното прилагане на разпоредбите на гражданското право. Това ще доведе до подходящ баланс на взаимно защитени от Основния закон интереси. Интересът на собственика от запазване на оригиналния вид на къщата му ще бъде съобразен, като поставянето на сателитна антена може да бъде избегнато чрез предоставяне на достъп чрез кабел. И обратно – от гледна точка на предлагането на програми, които могат да бъдат получавани чрез кабел, засягането на свободата на информацията на наемателя, който няма да може да постави сателитна антена, няма да бъде значително.

б) Претеглянето, свързано с подобен типичен случай, обаче не държи достатъчна сметка за особените информационни интереси на чужденци, които живеят за постоянно в Германия. По принцип чужденците са заинтересовани да получават програми от тяхната родина, за да научават за събитията, които се случват там, както и за да могат да запазят културната и езиковата връзка с нея. Тази възможност съществува предимно чрез устройство за сателитно приемане поради малкия брой чуждестранни програми, които се поддържат от местните кабелни оператори.

Ето защо за разлика от случая с немските наематели съдебната практика на гражданския съд накърнява значително свободата на информацията, когато постановява отказ за поставяне на сателитна антена от чуждестранни наематели, при които програми от тяхната родина не се поддържат в кабелната мрежа. Тяхната ситуация се доближава до тази на немските наематели, които нямат достъп нито до обща сателитна антена, нито до широколентова кабелна мрежа. Наемател, който се намира в това положение, по принцип може да изисква от наемодателя да предостави съгласие за поставяне на сателитна антена.

[…]

Тази съдебна практика е в съответствие с конституционните изисквания. Интересите на чуждестранните наематели от приемане на медийни програми от тяхната родина, които са защитени от чл. 5, ал. 1, изр. първо, полуизр. второ от Основния закон, следва да се зачетат при претеглянето спрямо интересите на наемодателя като собственик. Не е налице противоконституционно привилегироване на чужденците. Действително чл. 3, ал. 3 от Основния закон забранява неравното третиране по определени

признаци. Към тях обаче не се причислява гражданството, а родината. Зачитането на повишените информационни интереси на чуждестранните наематели обаче не ги привилегирова въз основа на тяхната родина и обратно – не дискриминира немските наематели въз основа на тяхната родина.

Основното право на безпрепятствено осведомяване от общодостъпни източници важи за всекиго, независимо от неговата родина. Ако това право се сблъсква с интереси на трети лица, защитени от Основния закон, какъвто е случаят с поставянето на сателитна антена на наетото жилищно помещение, е необходимо да се извърши претегляне в рамките на гражданскоправните норми. В тази връзка трябва да се съобразят съществените обстоятелства по случая и в това отношение не съществува никаква разлика въз основа на родината. При немските наематели също са налице извънредни обстоятелства, които се отличават от общия случай и трябва да бъдат взети предвид при претеглянето. Тя няма да бъде предопределена като извод от съобразяването на особените информационни интереси, които чужденците често имат спрямо немските граждани. Това е по-скоро един от многото фактори при претеглянето. Статутът на немски гражданин не води непременно до отказ, а статутът на чуждестранен гражданин – до признаване на претенцията за поставяне на сателитна антена.

След като не става дума за генерално привилегироване на определена група от лица въз основа на тяхната родина, а за зачитане на всички значими фактори за взимането на решение, също така е изключено, че на немските наематели в един жилищен комплекс ще бъде разрешено да поставят сателитна антена само защото това е разрешено на чужденец заради неговото особено положение. Ако наемателят може да получава своята родна програма чрез кабел, още по-малко може да се говори за задължение за равно третиране с наемател, който разчита на сателитна антена за тази цел.

в) Поради това е налице недооценяване на основната свобода на информацията при тълкуването и прилагането на гражданскоправните норми. Това е така, тъй като на чуждестранния наемател се отказва достъп до родни програми, предавани по сателит, с единствения мотив, че поставянето на сателитна антена представлява особена употреба на жилището, която надхвърля употребата на наетата вещ, както е уговорена по договор.

Също така не е оценено значението на основната свобода на информацията, тъй като желанието на чуждестранния наемател да постави сателитна антена е отхвърлено с мотива, че тогава същото право трябва да бъде предоставено на всички останали наематели. Противно на това, при претеглянето с интереса на наемодателя като собственик може да се съобрази обстоятелството, че многобройни наематели в жилищния комплекс имат оправдан интерес от сателитна антена въз основа на също толкова особените им обстоятелства, като те не могат да бъдат удовлетворени от общо устройство.

Чл. 5, ал. 1, изр. първо, полуизр. второ от Основния закон защитава всеобхватно свободата на информацията и дава на всяко лице право да решава от кои общодостъпни

източници да се осведомява. Затова е също така неправилно да се взима решение за родните телевизионни програми, като се препраща към други възможности за информация, които не следва да се включат в претеглянето. Това важи и за препращането към други източници на информация, например телевизионни програми, които не могат да бъдат предавани без сателитна антена, но най-вече за препращането към други видове източници на информация, като например радио, вестници, видеокасети или дори преводи на немскоезични програми от членове на семейството. В същото време не е налице противоречие с чл. 5, ал. 1, изр. първо, полуизр. второ от Основния закон, ако при претеглянето на интересите на наемателя и наемодателя се вземе предвид до каква степен наемателят може да получава програми от своята родина, без да използва сателитна антена.

В крайна сметка основната свобода на информацията е преценена погрешно, тъй като при претегляне на интересите на наемодателя като собственик гражданският съд изначално е дал приоритет на тези интереси пред информационните интереси на наемателя, без да поясни кои особености на наетата вещ оправдават този резултат.

2. Областният съд не е избегнал тези грешки напълно.

[...]

Решението се основава на неправилното оценяване на основната свобода на информацията. Не е изключено, че при достатъчно съобразяване на чл. 5, ал. 1, изр. първо, полуизр. второ от Основния закон областният съд щеше да стигне до друг резултат.

89) Решение 117, 244
(Cicero / „Цицерон"[73])

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 21/2007 от 27 февруари 2007 г.

Решение от 27 февруари 2007 г.
– 1 к. д. 538/06; 1 к. д. 2045/06 –

Претърсването и изземването в помещенията на „Цицерон" нарушават свободата на печата

Разпореждането за претърсване на редакционните помещения на „Цицерон" („CICERO") и изземването на откритите в тях доказателствени средства представляват конституционно неоправдана намеса в свободата на печата на жалбоподателя. Съди-

[73] *Cicero* („Цицерон") – немско политическо онлайн списание. – бел. ред., С.В.

лицата не са съобразили в достатъчна степен конституционно изискуемата защита на информацията. Самото публикуване на служебна тайна от журналист в печата не е достатъчно, за да обоснове подозрение за разкриване на тайна със съдействието на журналиста и това да позволи претърсване и изземване. Напротив, по-скоро са необходими специфични фактически индикации, от които да се направи извод за целенасочено публикуване на тайната от страна на източника на информация и в тази връзка престъпление, за което може да има съучастие. Подобни индикации не са налице в случая с претърсването на редакционните помещения на политическото списание „Цицерон". Това реши Първи сенат на Федералния конституционен съд с Решение от 27 февруари 2007 г. Така конституционната жалба на главния редактор на „Цицерон" бе уважена. Решението е взето с мнозинство от седем на един гласа.

(Относно фактическата обстановка срв. Прессъобщение № 69/2006 от 31 юли 2006 г.)

Решението се основава по същество на следните съображения:

I. Разпореждането за претърсване на редакцията и изземването на откритите в нея доказателствени средства нарушават основната свобода на печата на жалбоподателя.

1. Претърсването на помещенията на списанието представлява накърняване на свободата на печата поради смущаването на свързаната с нея редакционната работа. Чрез разпореждането за изземване на носителите на данни с цел анализ разследващите органи са получили достъп до редакционните данни. Това в особена степен посяга на поверителността на редакционната работа, която е обхваната от основната свобода на печата, но също така и на евентуалната връзка на доверие с информаторите.

2. Намесата не е конституционно оправдана. При тълкуването и прилагането на нормите, въз основа на които е разрешено извършването на претърсването и изземването, съдът не е съобразил в достатъчна степен конституционно изискуемата защита на източниците на информация. Подозрението в извършване на престъпление от жалбоподателя, което стои в основата на съдебното разпореждане, не е достатъчно, за да се извърши претърсване на редакционните помещения и изземване на доказателствените средства.

а) § 353б НК инкриминира разкриването на служебна тайна без разрешение. Самото публикуване на тайната в печата обаче не е задължителна индикация за извършването на престъпление от лицето, задължено да не разкрива тайната. Престъпният състав на § 353б НК например няма да бъде изпълнен и съответно няма да е възможно съучастие, ако документи или данни, съдържащи служебни тайни, изтекат по погрешка или чрез посредник, който не е длъжен да запази тайна. Ако лицето, задължено да пази тайната информация, снабди журналиста единствено с обща информация и публикуването стане необратимо, престъплението вече ще е изпълнено с разкриването на тайната. Тогава не може да бъде извършено съучастие чрез последващото публикуване. В подобни случаи претърсването и изземването не могат да

бъдат разпоредени с цел изясняване на действията, в които се изразява съучастието на журналиста.

б) Претърсванията и изземванията срещу членове на печата в досъдебното производство са конституционно недопустими, ако се извършват изключително или преобладаващо, с цел да бъде идентифициран информаторът. Дори и ако самите засегнати членове на печата или медиите са обвиняеми, в досъдебните производства, образувани срещу тях по подозрения в съучастие в разкриването на служебна тайна, могат да бъдат разпореждани претърсвания и изземвания за изясняване на престъпленията, за които се твърди, че са извършили, но не и с цел да се намерят причини за подозрение по-конкретно срещу информаторите.

Рискът от нарушаване на конституционно дължимата защита на източниците на информация е особено висок, ако подозрението в съучастие се опира единствено на това, че служебната тайна е публикувана в печата, и когато изглежда, че същественият документ е попаднал по непозволен начин в ръцете на журналиста. В подобна ситуация прокурорът действително може по конституционно допустим начин да направи засегнатия журналист обвиняем, като образува досъдебно производство срещу него. Ако обаче подозрението е достатъчно, за да се постанови и разпореждане за претърсване и изземване на членове на печата и медиите, от прокурора зависи с решението за образуване на досъдебно производство да отпадне особената защита за представители на медиите, предвидена от Основния закон. Следователно наказателнопроцесуалните норми за претърсване и изземване следва да се тълкуват в смисъл, че простото публикуване на служебна тайна от журналист не е достатъчно, за да обоснове подозрение в съучастие на журналиста в престъплението разкриване на тайна. По-скоро са необходими конкретни фактически индикации, за да се приеме, че е налице цел да се публикува тайната информация от лицето, задължено да не я разкрива, както и че е изпълнен съответният престъпен състав, за който може да има съучастие.

в) Съгласно тези стандарти претърсването и изземването в процесния случай противоречат на защитата на редакционната работа, гарантирана от свободата на печата, към която се добавя и защитата на източниците на информация. Разпореждането е издадено в ситуация, в която не е имало никакви други доказателства извън публикуването на доклада в списанието за това, че е налице разкриване на тайна от лицето, задължено да я пази. Всички разследвания в тази посока досега са били безуспешни. Затова претърсването в крайна сметка е трябвало да позволи преди всичко издирването на предполагаемия информатор от страна на Федералната криминална полиция.

II. Освен това решението на областния съд нарушава правото на гаранция за ефективна правна защита на жалбоподателя. Това е така, защото съдът е прекратил производството по жалбата срещу разпореждането за изземване. От гледна точка на неблагоприятните посегателства върху свободата на печата е трябвало жалбоподателят да разполага с право да подложи на съдебен контрол разпореждането за изземване на редакционния материал.

90) Решение 124, 300

(Rudolf-Heß-Gedenkfeier / Възпоменание за Рудолф Хес[74])

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 129/2009 от 17 ноември 2009 г.

Решение от 4 ноември 2009 г. – 1 к. д. 2150/08 –

§ 130, ал. 4 НК е съвместим с чл. 5, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон

До 2010 г. жалбоподателят ежегодно публикува, включително на 20 август 2005 г., съобщение за събитие под открито небе в гр. Вунзийдел под надслов „Възпоменание за Рудолф Хес". Планираното събрание е забранено въз основа на § 15, ал. 1 от Закона за събранията във връзка с § 130, ал. 4 НК, като е постановено незабавно изпълнение. Молбите за предварителна правна защита и исковете, свързани с тях, са отхвърлени на всички инстанции.

С конституционната си жалба жалбоподателят, който умира на 29 октомври 2009 г., възразява както срещу § 130, ал. 4 НК, така и срещу неговото тълкуване от Федералния административен съд в конкретния случай. Освен всичко друго навежда оплаквания за нарушение на основните му права на свобода на събранията и на изразяване на мнение, както и нарушение на принципа на правна сигурност.

Първи сенат на Федералния конституционен съд отхвърля като неоснователна конституционната жалба, включително с оглед на чл. 8, ал. 1 от Основния закон във връзка с чл. 5, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон и чл. 103, ал. 2 от Основния закон.

Решението се основава по същество на следните съображения:

Поради обективната функция на конституционната жалба да защитава, тълкува и развива конституционното право е възможно да се вземе решение по конституционната жалба въпреки смъртта на жалбоподателя. Исканото решение трябва да създаде яснота относно правното положение на изразяването на мнения по време на множество бъдещи събрания и публични събития отвъд личния интерес на жалбоподателя и е от общо конституционно значение. Освен това към момента на смъртта на жалбоподателя делото е обявено за решаване, като Сенатът е обсъдил решението и производство-

[74] Рудолф Хес (1894–1987) е член на Нацистката партия, заместник на Адолф Хитлер, смятан за третия най-важен човек в Райха след Гьоринг и последният оцелял член на кабинета на Хитлер. – бел. ред., С.В.

то се намира непосредствено преди своя край. § 130, ал. 4 НК се намесва в закрилната област на свободата на изразяване на мнение, защото нормата е свързана с изразяването на одобрителни, възвеличаващи или оправдателни мнения за националсоциалистическата власт на насилие и произвол, като при определени предпоставки тези мнения са инкриминирани.

По принцип посегателства върху свободата на изразяване на мнение са допустими само въз основа на общ закон съгласно чл. 5, ал. 2, предл. първо от Основния закон. Закон, който ограничава мнението, е специален закон, който е недопустим, ако не е достатъчно открит и ако е насочен изначално само срещу определени убеждения, отношения или идеологии. Това важи също така за правилата за защита на младежта и личната чест съгласно чл. 5, ал. 2, предл. второ и трето от Основния закон. Затова по отношение на посегателствата върху свободата на изразяване на мнение общият характер на закона гарантира специфична и строга забрана за дискриминация на определени мнения, като тази забрана съответства на забраната за дискриминиране на политически възгледи съгласно чл. 3, ал. 3, изр. първо, предл. девето от Основния закон.

Основният закон разчита на силата на свободния дебат като най-ефективно оръжие, включително срещу разпространяването на тоталитарни и човеконенавистни идеологии. Съответно самото разпространяване на националсоциалистически идеи като радикално поставяне под въпрос на действащия ред не попада изначално извън закрилната област на свободата на изразяване на мнение. За да има противопоставяне на заплахите, които са свързани с него, свободният ред на Основния закон залага преди всичко на гражданския ангажимент в рамките на свободния политически дискурс.

Вярно е, че нормата на § 130, ал. 4 НК не представлява общ закон по смисъла на чл. 5, ал. 2, предл. първо от Основния закон, защото не служи за защита на жертвите на насилие и произвол по общ начин и не се основава съзнателно на одобрението, възвеличаването или оправдаването на властта на насилие и произвол на тоталитарните режими като цяло, а е ограничен само до позитивно изразени мнения във връзка с националсоциализма.

§ 130, ал. 4 НК обаче по изключение е съвместим с чл. 5, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон в качеството си на специален закон. От гледна точка на неправдата и ужаса, причинени от националсоциалистическата власт, чл. 5, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон са иманентно изключени от забраната за специална правна уредба, когато става дума за норми, които поставят граници на пропагандното одобрение на историческата националсоциалистическа власт на насилие и произвол. Освен това Основният закон може да бъде тълкуван именно като алтернатива на тоталитаризма на националсоциалистическия режим. Опитът от унищожаването на всички цивилизационни достижения по време на националсоциалистическата власт на насилие и произвол оформят целия следвоенен ред и интеграцията на Федерална република Германия в международната общност, която продължава и до ден-днешен.

Това изключение обаче не ограничава свободата на изразяване на мнение и в съдържателно отношение. Свободата на изразяване на мнение гарантира, че законите няма да са насочени срещу чисто духовни въздействия на изразяването на мнение. Целта да се възпрепятстват изказвания, които са несъвместими с обществени или етични възгледи, нарушава принципа на свобода на изразяване на мнение и е нелегитимна. Затова Основният закон също така не оправдава общата забрана на разпространяването на дяснорадикални или националсоциалистически идеи, когато то е свързано единствено с духовното въздействие на тяхното съдържание.

§ 130, ал. 4 НК отговаря на изискванията на принципа на пропорционалност. Разпоредбата преследва легитимна цел за защита на обществения мир. В тази връзка защитата на обществения мир трябва да се разбира в по-ограничен смисъл като защита на мирното провеждане на обществения дебат, но не и като защита срещу „отравяне на духовния климат" или като „заболяване на правосъзнанието на народа", причинена от тоталитарните идеологии или очевидно грешна интерпретация на историята.

Обществеият мир има за цел превантивната защита на правно гарантирани блага, която е свързана с възникващи заплахи. В тази връзка преценката на законодателя е конституционно допустима. Според нея в днешни дни одобрението на властта на насилие и произвол от онова време обичайно изглежда за народа като агресия или атака срещу онези, които виждат в това одобрение да се поставят отново под въпрос техните ценности и права. Освен това от гледна точка на историческата реалност въздействието е по-силно, отколкото на проста конфронтация с идеология, която е враждебна към демокрацията и свободата. Редакцията на § 130, ал. 4 НК е подходяща, наложителна и пропорционална в тесен смисъл. Тя нито забранява по общ начин одобрителната оценка за мерките на националсоциалистическия режим, нито забранява поддържането на връзки с дни, места или форми, чиято смислова символика е придружена от идейно съдържание, което напомня на това време. Осъществяването на престъпния състав се предпоставя по-скоро от одобрението на националсоциализма като власт на насилие и произвол, която се е осъществила в историческата действителност. Това може също така да се осъществи чрез честване и възхвала на историческа личност, ако от конкретните обстоятелства може да се стигне до извод, че тази личност е символична фигура за националсоциалистическата власт на насилие и произвол.

Освен това § 130, ал. 4 НК се намира в съответствие и с чл. 103, ал. 2 от Основния закон.

Вярно е, че съвместимостта на „смущаването на обществения мир" като белег на престъпния състав може да доведе до съмнения с оглед на чл. 103, ал. 2 от Основния закон. Това е така, тъй като това понятие е отворено в много насоки и податливо на разбиране, което не държи достатъчна сметка за основополагащото значение на правата, гарантиращи свобода, за правния ред на Основния закон. Съгласно принципа на определеност в чл. 103, ал. 2 от Основния закон обаче не съществуват съображения срещу белега на престъпния състав „смущаване на обществения мир", посочен в на-

казателната норма, ако той е конкретизиран от други белези на престъпния състав, които сами по себе си са годни да носят заплахата от налагане на наказание. Тогава той се прилага като коректив, който позволява да се осъществят ценностите на Основния закон във всеки отделен случай. В тази връзка законодателят във всеки случай е можел принципно да приеме за достойно за наказание и достатъчно определено публично изразеното или изразеното на събрание одобрение, възвеличаване или оправдаване на историческата националсоциалистическа власт на насилие и произвол, взети сами по себе си.

Оспорваното решение на Федералния административен съд, с което се потвърждава забраната за събрание за „възпоменание на Рудолф Хес", се придържа към рамките на преценка на специализираните съдилища. По-конкретно, липсват конституционни съображения срещу решението в конкретния случай, доколкото с него се приема, че събранието за „възпоменание на Рудолф Хес", планирано от жалбоподателя, има значението на одобрение на националсоциалистическата власт на насилие и произвол.

91) 1 к. д. 3487/14
(Tatsachenbehauptung über Vorgang aus Privatsphäre / Фактически твърдения за събития от личната сфера)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 50/2016 от 4 август 2016 г.

Решение от 29 юни 2016 г.
- 1 к. д. 3487/14 -

Фактически верни твърдения относно събития от обществената сфера принципно трябва да бъдат приемани

С решение, публикувано днес, Трета камара на Първи сенат на Федералния конституционен съд уважи конституционна жалба срещу решение на гражданския съд, с което на жалбоподателя е забранено да излага в интернет портали верни твърдения относно правен спор, който е приключил преди три години. Специализираните съдилища не са оценили в достатъчна степен значението и обхвата на свободата на изразяване на мнение. В случай на споделяне на верни твърдения в обществената сфера прагът за нарушение на правото на личността обикновено е преминат едва тогава, когато позволява да се стигне до заплахи за увреждане на личността, които нямат връзка с интереса от разпространяване на истината.

Фактическа обстановка:

Жалбоподателят и ищецът в изходното производство водят правен спор за връщане на депозит по търговски договор за наем[75]. Ищецът се задължава по силата на споразумение да заплати 1 100 евро на жалбоподателя. След като жалбоподателят отхвърля предложението на ищеца за разсрочено плащане, получава пълно плащане едва след като подава сигнал[76] и се снабдява с разпореждане за принудително изпълнение. Три години по-късно жалбоподателят съобщава за този процес на интернет портал, който дава възможност за търсене на дружества и за тяхното оценяване, като жалбоподателят споменава фирмата на ищеца. Ищецът в изходното производство иска преустановяването на тези изказвания. Областният съд осъжда жалбоподателя въз основа на изложеното в молбата. Висшият областен съд отхвърля жалбата срещу това решение. С конституционната си жалба жалбоподателят навежда оплаквания за нарушаване на правото му на свободно изразяване на мнение (чл. 5, ал. 1 от Основния закон).

Съществени съображения на Камарата:

Оспорваните решения нарушават свободата на изразяване на мнение на жалбоподателя по чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон.

1. На първо място, съдът правилно стига до извод, че вярното фактическо твърдение относно обществената сфера принципно би следвало да се приеме. Прагът за нарушение на правото на личността в тези случаи ще бъде прекрачен обикновено едва тогава, когато позволява да се стигне до заплахи за увреждане на личността, които нямат връзка с интереса от разпространяване на истината. По-нататък, съдът правилно изхожда от това, че споменаването на името също засяга правото на личността на ищеца в рамките на подобна оценка, която е достъпна за широката общественост. Ето защо намесата в личната сфера не може да бъде по-голяма, отколкото е необходимо от гледна точка на подходящото удовлетворяване на интереса от получаване на информация. Вредите, които намесата причинява на споменатото лице, трябва да са съизмерими с тежестта на описаното поведение или на друго негово значение за обществеността.

2. В оспорваните решения не се навеждат [аргументи за] достатъчно тежко накърняване на общото право на личността на ищеца. Не е убедително обосновано такова накърняване, заради което ищецът да има право по изключение да не приеме безспорно верните изказвания. Не е установено, че ищецът е заплашен от непропорционална загуба на обществено уважение. Дори и споменаването на ищеца с името, което той използва като фирма на дружеството си, е свързано с описаното поведение.

---

[75] Става дума за иск на наемателя срещу наемодателя за връщане на депозита, който наемателят е предоставил при сключване на договора за наем. Искът се предявява след прекратяване на договора за наем. – бел. прев.

[76] Става дума за сигнал до прокуратурата, който може да стане повод за започване на наказателно производство. – бел. прев.

Конституционно неоспоримо е, че в случая съдът може да потвърди обществения интерес на възможни клиенти на ищеца от получаване на информация.

3. Доколкото съдът посочва, че жалбоподателят прави изказването си едва три години след края на правния спор, това не води до надделяване на общото право на личността на ищеца. Би представлявало непропорционално ограничаване на свободата на изразяване на мнение на жалбоподателя, ако той не разполагаше с право да изрази безспорни факти, които е изживял, след изтичането на подобен период от време.

92) 1 к. д. 967/15

(Pressefreiheit im öffentlichen und privaten Bereich / Свобода на печата в обществената и в личната сфера)

Относно изобразяването в печата на известни личности в общественото пространство и в личния им живот

Решение на Трета камара на Първи сенат от 9 февруари 2017 г.
- 1 к. д. 967/15 -

МОТИВИ

I.

Жалбоподателят обжалва решение на гражданския съд, с което е задължен да се въздържа от снимково отразяване[77].

[...]

2. Допустимата конституционна жалба е очевидно основателна по смисъла на § 93в, ал. 1, изр. първо ЗФКС. Оспорваните решения нарушават свободата на печата на жалбоподателя по чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон. Може да остане отворен въпросът дали публикациите на интернет страницата на жалбоподателя са защитени не само от свободата на печата, но и от свободата на електронните медии. Това е така, защото свободното определяне на съдържанието и формата [на публикацията] е защитено и от двете основни права и в този случай свободата на електронните медии не предоставя по-голяма защита.

---

77 Става дума за дело между медийната група на „Шпрингер" и Йорг Кахелман, швейцарски водещ на прогнозата за времето и медийна звезда, който през 2010 г. влиза за четири месеца в затвора по недоказано обвинение в изнасилване. Впоследствие започва съдебна битка за изчистване на репутацията си. В изходното производство Кахелман успява да осъди медийната група на обезщетение в общ размер на 635 000 евро. – бел. прев.

а) В центъра на гаранцията на свободата на печата като основно право стои правото на свободно определяне на вида и насоката, както и съдържанието и формата на медията, в която се публикува. В това се включва и решението дали печатната статия да се илюстрира и по какъв начин. Твърдения, изразени чрез образ, са част от конституционната защита на отразяването, тъй като служат на неговото илюстриране (срв. ФКС, Решение на Първа камара на Първи сенат от 14 февруари 2005 г. - 1 к. д. 240/04 -, NJW 2005, с. 3271 <3272>). Затова защитата на свободата на печата обхваща и изобразяването на личности (срв. РФКС 101, 361 <389>; 120, 180 <196>).

б) Оспорваните решения, с които се забранява използването на фотографии за целите на отразяването, се намесват в това право на свободно определяне.

в) Съдилищата не са съобразили в достатъчна степен значението и обхвата на свободата на печата при тълкуването и прилагането на законовите норми, които оправдават накърняването на свободата на печата. В случая това са нормите на § 823, ал. 1 и ал. 2, § 1004, ал. 1, изр. второ НГК, § 22 и сл. от Закона за авторското право (ЗАП), чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон.

аа) Тълкуването и прилагането на закона обвързва преди всичко специализираните съдилища. То подлежи на преценка от Федералния конституционен съд само по отношение на това дали влиянието на основните права върху тълкуването на гражданскоправните норми и върху претеглянето на сблъскващите се защитени блага е съобразено в достатъчна степен, или решенията на гражданския съд почиват на принципно погрешна представа относно значението на основните права (срв. РФКС 7, 198 <205 и сл.>; 91, 125 <136>; 99, 185 <196>; 120, 180 <199 и сл.>; трайна съдебна практика).

бб) Разпоредбите на § 22 и сл. ЗАП относно публикуването на портретни фотографии съдържат каскадна защитна концепция. Тя отчита както необходимостта от защита на изобразеното лице, така и информационните интереси на общността, по начина, по който се възприемат от медиите. Това е така, защото § 22, изр. първо ЗАП предвижда съгласието като условие за разпространяване на изображения на лица. Съгласието е изключено като условие по-специално за изображения от областта на съвременната история, посочени в § 23, ал. 1, т. 1 ЗАП, но това изключение не важи в случай на нарушаване на оправдани интереси на изобразеното лице и тогава отново се прилага правилото, уредено в § 23, ал. 2 ЗАП, (срв. РФКС 35, 202 <224 и сл.>; 101, 361 <387>; 120, 180 <202>). Дори и нормалността на ежедневния живот или поведението на известните личности, което по никакъв начин не е непристойно, може да бъде доведено до знанието на обществеността, ако това може да послужи за формиране на мнение по въпроси от обществен интерес (срв. РФКС 101, 361 <390>; 120, 180 <204>).

вв) Значимостта на свободата на печата, която ограничава правото на личността, се влияе от това дали отразяването обхваща въпрос, който засяга съществено обществеността (срв. РФКС 7, 198 <212>; 120, 180 <203>; трайна съдебна практика). При

претеглянето на информационния интерес спрямо защитата на личността, която се сблъсква с него, от решаващо значение е предметът на отразяването – например дали ще бъдат разпространявани частни въпроси, които задоволяват единствено любопитството на обществото (срв. РФКС 34, 269 <283>; 101, 361 <391>). Признаването на значението на отразяването в печата за общественото и индивидуалното формиране на мнение не означава само по себе си, че особената защита на изображението, свързана с правото на личността на изобразеното лице, трябва да отстъпи винаги, т.е. че всяко илюстриране на статия в медиите е конституционно гарантирано (РФКС 120, 180 <205>). Претеглянето обаче трябва да съобрази правото на печата, което е обхванато от закрилната област на чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон. Става въпрос за възможността на печата да взима решения съгласно собствените си журналистически критерии относно изискванията на обществения интерес (срв. РФКС 101, 361 <392>; 120, 180 <205>). Доколкото изображението само по себе си не съдържа смислено твърдение за общественото формиране на мнение, неговата информационна стойност трябва да се изследва в контекста на словесното отразяване, към което принадлежи (РФКС 120, 180 <206> с допълнителни аргументи). Така изображенията могат да допълват словесното отразяване. По този начин те могат да служат за разширяване на съдържанието на словесното твърдение – например за подчертаване на истинността на описаното. Възможно е също така чл. 5, ал. 1 от Основния закон да обоснове защитена необходимост от информация. Тя може да следва от това, че добавянето на изображения на лицето, което е описано в отразените събития, е в състояние да предизвика вниманието на читателя към онова, което е написано (РФКС 120, 180 <206>).

гг) За претеглянето на интересите от защита на личността са от значение не само обстоятелствата, при които изображението е придобито, например тайно или чрез упорито преследване, но и в каква ситуация и по какъв начин е изобразено лицето. Значимостта на накърняването на правото на личността, свързано с изобразяването, е повишена, ако визуалното представяне засяга в тематично отношение личната сфера, като се разпространяват подробности от личния живот, които обикновено са изключени от обществената дискусия. Същото важи и ако съобразно обстоятелствата, при които е направено изображението, засегнатото лице принципно би разполагало с оправдано очакване, че негови изображения няма да попаднат в медиите. Такъв ще е например случаят, когато лицето е в ситуация, която се характеризира с физическа неприкосновеност, по-специално в пространство, което е особено силно защитено (срв. РФКС 120, 180 <207>).

дд) Оспорваните решения не изпълняват тези конституционни изисквания. Областният съд и Висшият областен съд приемат по конституционно неприемлив начин, че интересът на общото право на личността на ищеца надделява.

Съдилищата не са съобразили в достатъчна степен свободата на печата въз основа на сериозния обществен интерес от получаване на информация. Процесът срещу ищеца представлява съвременно събитие, което се следи със сериозен интерес от обществеността. За целта при претеглянето е следвало да се съобрази също така, че ищецът е познат на обществеността. Съдилищата не са взели предвид в достатъчна степен

тази негова известност при извършване на претеглянето. Фотографията показва ищеца на обществено място в ежедневна ситуация. В рамките на ежедневната ситуация изобразяването на известни личности на обществено място може да е позволено като част от отразяването им, ако това служи за формиране на мнение по въпроси от обществен интерес. По същия начин това трябва да важи за процесното отразяване. В настоящия случай ищецът също така не може да се позове на особената защита на комуникацията с адвокат. Тя не е засегната от изображението, като то не предоставя на обществеността нова информация нито за неговия екип от адвокати, нито за тяхната защитна стратегия. Също така ищецът не е изобразен в уединена ситуация, докато получава съвет от адвоката си. По-скоро изображението го показва в движение пред кантората на неговия адвокат, вървейки към съдебното заседание. Противно на това, което са приели съдилищата, в случая ищецът не е можел да има оправданото очакване, че няма да бъде изобразен в медиите, например, защото се е намирал в ситуация, която се характеризира със защита на личната сфера в пространствено отношение. По-скоро ищецът се е намирал в обществено пространство и въз основа на всички обстоятелства, а именно провеждането на наказателен процес срещу него и обстоятелството, че е имало още един ден от заседанието, не е можел да изключи, че ще бъде заснет на това място.

3. Оспорваното решение се основава на нарушение на основното право, защото не е изключено, че областният съд би стигнал до различна преценка, ако беше съобразил обхвата на чл. 5, ал. 1, изр. второ от Основния закон във връзка с обуславящите въпроси (срв. РФКС 61, 1 <13>; 93, 266 <294>).

4. Заради установеното нарушение на свободата на печата на жалбоподателя не следва да се обсъжда нарушаването на забраната за произвол (чл. 3, ал. 1 от Основния закон). Решението следва да се отмени, а делото да се върне за ново разглеждане пред областния съд (§ 93в, ал. 2 във връзка с § 95, ал. 2 ЗФКС).

5. Решението в частта с разноските следва от § 34а, ал. 2 ЗФКС. Имуществената оценка на предмета на делото се основава на § 37, ал. 2, изр. второ във връзка с § 14, ал. 1 от Закона за адвокатското възнаграждение (срв. РФКС 79, 365 <366 и сл.>).

93) 1 к. д. 2973/14

(Schmähkritik und Meinungsfreiheit / Обидна критика / Свобода на изразяване на мнение)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 25/2017 от 5 април 2017 г.

Решение от 8 февруари 2017 г.
- 1 к. д. 2973/14 -

Неправилната квалификация на едно изказване като обидна критика стеснява защитата на свободата на изразяване на мнение, която Основният закон предоставя

Конституцията налага стеснително тълкуване на понятието за обидна критика заради неговия възпиращ ефект върху свободата на изразяване на мнение. Прекомерната или дори оскърбителната критика също не превръщат изказването само по себе си в обидно. Изводът, че е налице обида, трябва да остане изключение и с него да се борави стеснително, защото при обидата обикновено не се извършва претегляне [на противостоящи блага]. Това важи особено силно във връзка с изказвания, които се преценяват като обида. Това реши Трета камара на Първи сенат на Федералния конституционен съд с решение, което е публикувано днес. С него е уважена конституционна жалба срещу присъда на наказателния съд, по силата на която жалбоподателят е осъден за обида.

Фактическа обстановка:

Жалбоподателят е организатор на законно свикана демонстрация с дясна политическа насоченост, която се провежда в Кьолн. На демонстрацията присъстват и многобройни нейни противници. Един от тях е депутат в Бундестага от партията Съюз 90/Зелените, който присъства на място, за да попречи на провеждането на демонстрацията. Той многократно определя участниците в демонстрацията буквално или метафорично като „кафява трупа" и „дясноекстремистки идиоти". Жалбоподателят изразява мнение за депутата от Бундестага със следните думи: „Тук виждам развълнуван депутат от Зелените, който в случая дава команди като обергаулайтер на ордите на СА и ги насърчава. Това са децата на Адолф Хитлер. Това е същата идеология, която е започнала точно по този начин."

Районният съд осъжда жалбоподателя да заплати глоба за обида, нанесена под формата на обидна критика. След като жалбоподателят обжалва, областният съд му налага порицание заедно с условно налагане на глоба[78]. Касационната жалба е отхвърлена от Висшия областен съд. С конституционната си жалба жалбоподателят обжалва съдебните решения и по същество се позовава на нарушение на неговата свобода на изразяване на мнение.

[78] Съгласно § 59 НПК, когато деецът е осъден да заплати глоба в размер до 180 дневни единици, тя може да бъде трансформирана в условна и в същото време да бъде наложено порицание при определени предпоставки – например, ако може да се очаква, че деецът няма да извърши следващи престъпления. В тези случаи съдът определя пробационен период, по време на който порицанието може да бъде заменено с ефективно налагане на глоба. – бел. прев.

Съществени съображения на Камарата:

Оспорваните решения нарушават правото на свобода на изразяване на мнение на жалбоподателя по чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон.

1. Основната свобода на изразяване на мнение защитава не само изказвания, които се различават съществено. Критиката може да бъде и подчертана, полемична и преувеличена. По-особен е обаче случаят с омаловажаващи изказвания, които представляват обида във формалния смисъл или са презрителни. В тези случаи по изключение не е необходимо да се извършва претегляне между свободата на изразяване на мнение и правото на личността, защото свободата на изразяване на мнение обичайно отстъпва пред защитата на честта, достойнството и доброто име. Значението и обхватът на свободата на изразяване на мнение също така ще бъдат изтълкувани погрешно, ако изказването неправилно се квалифицира като твърдение за факт, обида във формалния смисъл или обидна критика. В тези случаи резултатът ще е, че изказването няма да получи същата защита на основното право, както изказвания, които следва да се приемат като ценностни съждения без обиден или презрителен характер.

2. Съдилищата са квалифицирали изказването на жалбоподателя като обидна критика по конституционно недопустим начин. Те не са извършили конституционно изискуемото претегляне между свободата на изразяване на мнение на жалбоподателя и общото право на личността на лицата, засегнати от изказването. Оспорваните решения не взимат предвид, че с изказването си жалбоподателят също така коментира действието на увреденото лице. Това лице е взело активно участие в блокадата на събранието, което жалбоподателят като негов ръководител е организирал, и самият увреден е оскърбил участниците, като ги е нарекъл кафява трупа и дясноекстремистки идиоти. Жалбоподателят не е имал за цел единствено да омаловажи лично увреденото лице. Неправилната квалификация сама по себе си е достатъчна, за да се приеме, че е налице недооценяване на значението и обхвата на свободата на изразяване на мнение, която е защитена от чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон.

3. Оспорваните решения се основават на тази грешка. От конституционна гледна точка не може да се предопредели какъв ще е изводът от претеглянето. При ново разглеждане трябва да се съобрази, от една страна, предхождащото поведение на увреденото лице, което е имало за цел да се противопостави активно на демонстрацията, а от друга страна – сериозната тежест на нарушаването на честта, достойнството и доброто име, която се съдържа в индивидуално адресираното сравнение с функционерите на националсоциалистическия режим на неправото.

§ 13.

Свобода на изкуството и науката (чл. 5, ал. 3 от Основния закон)

94) Решение 30, 173
(Mephisto / Мефисто / Ново издание на романа „Мефисто: историята на една кариера")

1. Чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон е ценностно ориентирана принципна разпоредба, която урежда отношението между държава и изкуство. В същото време тя гарантира индивидуално право.

2. Гарантирането на свободата на изкуството не засяга само художествената дейност, но и изпълнението и разпространението на произведението на изкуството.

3. Книгоиздател също може да се позове на правото на свобода на изкуството.

4. По отношение на свободата на изкуството не важат нито ограниченията на чл. 5, ал. 2 от Основния закон, нито тези на чл. 2, ал. 1, полуизр. второ.

5. Конфликтът между гарантираната свобода на изкуството и конституционно защитената лична сфера следва да се реши съобразно стандартите, зададени от конституционния ценностен ред. Необходимо е да се съобразява човешкото достойнство, гарантирано от чл. 1, ал. 1 от Основния закон.

Решение на Първи сенат от 24 февруари 1971 г.
- 1 к. д. 435/68 -

[...]

МОТИВИ

А.

I.

Конституционната жалба е насочена срещу забраната за възпроизвеждане, разпространение и публикуване на книгата на Клаус Ман „Мефисто: историята на една кариера". Тя е наложена на жалбоподателя от осиновения син и единствен наследник на покойния актьор и режисьор Густав Грюндгенс.

Авторът напуска Германия през 1933 г., като публикува романа през 1936 г. чрез издателство „Querido", Амстердам. След неговата смърт през 1949 г. романът е публикуван в Източен Берлин от издателство „Aufbauverlag" през 1956 г.

Романът описва възхода на даровития актьор Хендрик Хьофген, който се отрича от своите политически възгледи и се отказва от всички човешки и етични задължения, за да развие успешна артистична кариера в съглашение с властимащите в национал-социалистическа Германия. Романът изобразява психическите, духовните и социологическите предпоставки, които правят този възход възможен.

За прототип на героя на романа – Хендрик Хьофген, служи актьорът Густав Грюндгенс.

[...]

III.

Чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон обявява изкуството за свободно редом с научната, изследователската и преподавателската дейност. С тази гаранция на свободата чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон поначало съдържа по смисъла и по редакцията си една обективна ценностно базирана принципна разпоредба, уреждаща отношението между държава и изкуство. Едновременно с това тази разпоредба гарантира индивидуално право на всеки, който е зает в тази сфера.

1. Житейската сфера на изкуството следва да се дефинира посредством същината на самото изкуство и неговите собствени определящи белези. На това следва да се основава тълкуването на конституционното понятие за изкуство. От съществено значение за художествената дейност е творческата свобода, с която артистът дава непосредствен образ на свои впечатления, жизнен опит и преживявания посредством определени изразни средства. Всяка артистична дейност е преплитане на съзнателни и несъзнателни процеси, които не се подават на рационално разрешение. В художественото творчество се намесват интуицията, фантазията, художественото чувство. То е преимуществено израз, при това най-непосредствен, на индивидуалността на артиста, а не споделяне на информация.

Свободата на изкуството засяга в еднаква степен „личната творческа сфера" и „публичната сфера на въздействие" като области от художествения процес. Двете области изграждат неделима цялост. Не само художествената дейност (личната творческа сфера), но също така предлагането и разпространяването на произведението на изкуството са абсолютно необходими за осъществяване на срещата с произведението като част от процеса на изкуство. Тази „публична сфера на въздействие", в която се дава достъп на публиката до произведението, е основанието, от което преди всичко произтича гаранцията на свободата, предвидена в чл. 5, ал. 3 от Основния закон.

[...]

3. Чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон гарантира всеобхватно свободата на художествената дейност. Доколкото е необходимо изграждането на връзката между творец и публика да се осъществи посредством публикуване, защитата, дадена от свободата на изкуството, се разпростира и върху лицата, които осъществяват такава опосредстваща дейност.
[…]

4. Самостоятелността и автономността на изкуството са гарантирани без резерви от чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон. С оглед на недвусмислената разпоредба на чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон не следва да се допускат опити за ограничаване на гаранцията на свободата на изкуството посредством стеснително тълкуване на понятието за изкуство или посредством разширително тълкуване или тълкуване по аналогия на ограничителни норми, предвидени в конституционни разпоредби. По-специално, чл. 5, ал. 2 от Основния закон, който предвижда ограничение на основните права, прогласени в чл. 5, ал. 1, е неприложим, както правилно е приел и Федералният върховен съд. Систематичното разделение на предвидените в чл. 5 от Основния закон гарантирани области води до извода, че ал. 3 е специална по отношение на ал. 1 и затова забранява разпростирането на предвидените в ал. 2 ограничения върху гарантираните от ал. 3 свободи. Още по-малко може да се позволи подход, при който от целостта на едно произведение на литературното изкуство да се извадят отделни части, които, ако бъдат разгледани като изразяване на мнение по смисъла на чл. 5, ал. 1 от Основния закон, да попадат в обхвата на ограниченията, предвидени в ал. 2. Телеологичното тълкуване на чл. 5, ал. 3 от Основния закон също не дава основание да се приеме, че конституционният законодател е разглеждал свободата на изкуството като частен случай на свободата на изразяване на мнение.

[…]

Не следва да се възприеме и мнението, че свободата на изкуството е ограничена от правата на другите, конституционосъобразния правен ред или добрите нрави на основание чл. 2, ал. 1, полуизр. второ. Това виждане не е съвместимо с трайната практика на Федералния конституционен съд, която установява субсидиарността на чл. 2, ал. 1 от Основния закон спрямо специалната уредба на правото на индивидуална свобода (срв. вместо всички РФКС 6, 32 [36 и сл.]; 9, 63 [73]; 9, 73 [77]; 9, 338 [343]; 10, 55 [58]; 10, 185 [199]; 11, 234 [238]; 21, 227 [234]; 23, 50 [55 и сл.]). Тази субсидиарност не позволява ограниченията, свързани със защита на общността по чл. 2, ал. 1, полуизр. второ, да се разпростират върху житейски области, защитени от специфични основни права. От същите съображения следва да се забрани използването на чл. 2, ал. 1 от Основния закон като правило за тълкуването на смисъла на чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон. Тази ограничителна разпоредба не следва да се прилага и по отношение на „публичната сфера на влияние" на изкуството.

5. От друга страна, индивидуалното право не е неограничено. Гарантирането на свободата в чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон също като всички основни права произтича от човешкия образ, заложен в Основния закон, т.е. от идеята за

хората като отговорни за постъпките си личности, които могат да се разгърнат свободно в обществото (РФКС 4, 7 [15 и сл.]; 7, 198 [205]; 24, 119 [144]; 27, 1 [7]). За липсата на възможност за допълнителна регламентация на това основно право е от особено значение, че границите на гаранцията на свободата на изкуството следва да се определят единствено от самата Конституция. Тъй като гарантирането на свободата на изкуството не предвижда никаква законова резерва, тя не може да бъде дефинирана нито от общия правен ред, нито от неопределена клауза, която, без да се опира на Конституцията и без достатъчна правна гаранция, би представлявала заплаха за съществуването на блага, необходими на обществото. Напротив, конфликтът, който трябва да бъде взет предвид при гарантирането на свободата на изкуството, следва по-скоро да се реши съобразно стандартите, зададени от конституционния ценностен ред и при спазване на единството на основополагащата му ценностна система. Като част от ценностната система на основните права свободата на изкуството се числи по-специално към гарантираното в чл. 1 от Основния закон човешко достойнство, което надделява като най-висша ценност в цялата ценностна система на основните права (РФКС 6, 32 [41]; 27, 1 [6]). Въпреки това е възможен конфликт между гарантирането на свободата на изкуството и конституционно защитената лична сфера, тъй като едно произведение на изкуството може да окаже и социално въздействие.

[…]

IV.

Федералният конституционен съд следва да реши дали съдилищата са спазили гореописаните принципи при възприетата от тях позиция по отношение на претеглянето между предвидената от чл. 1, ал. 1 от Основния закон защита на личната сфера на починалия Густав Грюндгенс и неговия осиновен син, от една страна, и гарантираната от чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон свобода на изкуството – от друга. При решаването на този въпрос гласуването в Сената приключи при равенство на гласовете. Поради това и на основание § 15, ал. 2, изр. четвърто ЗФКС не можа да се установи противоречие на обжалваните съдебни решения с Основния закон.

[…]

95) Решение 67, 213
(Anachronistischer Zug / Анахронично шествие)

Относно обхвата на гаранцията на свободата на изкуството (чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон) и наказателноправната оценка на политически уличен театър.

Решение на Първи сенат от 17 юли 1984 г.
- 1 к. д. 816/82 -

ДИСПОЗИТИВ

Решението на районния съд в Кемптен (Алгой) от 30 октомври 1981 г. - Ls 20 Js 12 777/80 - и решението на Баварския висш областен съд от 30 април 1982 г. - 5 St 91/82 - нарушават основното право на жалбоподателя, произтичащо от чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон, и се отменят по отношение на жалбоподателя. Производството се връща на районния съд в Кемптен за ново разглеждане и решение.

Провинция Бавария следва да възстанови на жалбоподателя сторените необходими разноски.

МОТИВИ

А.

Предмет на конституционната жалба е въпросът дали присъда за обида, нанесена в рамките на политически уличен театър, противоречи на гаранцията на свободата на изкуството по чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон.

I.

1. През 1947 г. поетът Бертолт Брехт пише стихотворението „Анахронично шествие за права и свободи“[79], вдъхновено от поемата на Пърси Биш Шели *The Masque of Anarchy. Written on the Occasion of the Massacre in Manchester* от 1819/20 г.[80], която е поетическа реакция на Шели на кървавото потушаване на работническото въстание в Питърлу[81]. В стихотворението е описано шествие, преминаващо през потъналата в руини Германия, което се придвижва зад два стари плаката с надписите „Свобода“ и „Демокрация“. Участници в шествието са, измежду други, свещеник, който крачи под пречупен кръст; видни господа от оръжейната промишленост; учители, отстояващи правото да възпитават младежите да бъдат пращани на заколение; медици, призоваващи комунисти да подкрепят техните опити; проектанти на газови камери; високопоставени „денацифицирани“ нацисти; редактори щурмоваци, които насърчават сво-

---

79 Заглавието е превеждано от Стефан Бесарабовски и е публикувано в *Б. Брехт. Избрани творби, т. 1.* София: Народна култура, 1983, с. 177. В настоящия сборник сме се отказали от оригиналния поетически превод на стиховете, за да се запази смисловата цялост на съдебното решение. – бел. прев.

80 „Маската на анархията. Написано по повод клането в Манчестър.“ – бел. прев.

81 Известно като „клането Питърлу“ – жестоко потушаване на протест на 16 август 1819 г. в района на катедралата „Св. Петър“, Манчестър, където британската кавалерия и пехота се врязва в многохилядна тълпа (според някои данни – 60 000 души) от протестиращи за реформи, представителство и социална справедливост. Убити са 11 души, а между 500 и 600 са ранени. – бел. прев.

бодата на пресата; съдия, оправдаващ всички от „хитлеризма"; „всички от добрите, които набързо вече не са толкова добри".
Шестима „партийни членове" се присъединяват към шествието в „столицата на движението". Те са наречени Потисничество, Проказа, Измама, Глупост, Смърт и Грабеж, които също изискват Свобода и Демокрация. Бертолт Брехт ги описва в следните стихове:

С камшик в кокалестата ръка
потегля Потисничеството в своята
бронирана кола, а неин гост
е дар за нас – Промишленост.

В ръждивия танк големее права
в поздрав Проказата болнава.
Засрамена пооправя набързо тя
кафявата си лента на врата.

Пътува бавно и Измамата подире,
в ръка държи безплатна бира.
За да отпиете от нея, хорица,
само ѝ продайте своите деца.

Стара като всяка планина,
пътува там и Глупостта.
Все така напредничава бди
и не сваля от Измамата очи.

Надвиснала над борда сега
с тях пътува и Смъртта.
Кротко стадото блее, мучи
и пее: Sweet dream of Liberty.

Грабежът трепери от ужас вчерашен
пътува в камион военен, предрешен
на един юнкер – фелдмаршал,
в скута глобус на света прибрал.

Но всички тези големци шест
седят и гледат, без милост или чест.
Всички те изискват с все сили:
Свобода и Democracy.

2. Това стихотворение на Брехт е използвано от политическите противници на тогавашния кандидат за канцлер от ХДС/ХСС, баварския министър-председател Франц Йозеф Щраус, като опорна точка за политически театър. Според работната ре-

жисьорска книга, на която се основава той, под заглавие „Едно шествие за спасяване на отечеството, или Свобода и Демокрация", шествие от автомобили и пешеходци ще използва стихотворението на Брехт за модел, като то трябва да изпълнява ролята на „описание на днешната действителност" дори и без позоваване на стихотворението. При пътуването през Федералната република в периода от 15 септември до 4 октомври 1980 г. трябва да бъдат разиграни сцени в градове и местности, където да се рецитира и стихотворението. Така се и случва.

Шествието трябва да започне предвождано от автомобил, превозващ голяма камбана с надпис „Свобода и Демокрация". Този автомобил е следван, измежду други, от бронирaн автомобил, возещ „генерал", товарен военен камион с ракета и военен оркестър, три черни лимузини (с номера SIE-MENS, FLI-CK, THYS-SEN[82]), кола, превозваща „членове на Народния съд", и кола с представители на частно охранително дружество, облечени в черни униформи.

Препращайки към изборния слоган на ХДС/ХСС „Свобода вместо социализъм", за шествието са предвидени плакати с надписи като „Свобода вместо масло", „За победата в Третата световна война", „Свобода вместо комунизъм", „За Германия в границите от 1937 г.", „Свобода вместо политика", „За правото на достъп до списание „Билд", „Свобода вместо отчуждаване", „Свобода за нас", „Фрайслер[83] вместо Шпандау[84]". Краят на шествието трябва да бъде оформен от т.нар. кола на чумата, за която в работната режисьорска книга е казано буквално:

„След като шествието е положило такива усилия, за да разтръби лозунгите на Франц Йозеф Щраус, самият той излиза на сцената: в голям кабриолет седи с маска до шофьора или стои, като едната му ръка е на предното стъкло, а с другата маха или размахва плакат с надпис „Свобода и Демокрация" или нещо подобно (който трябва във всички случаи да е на разположение). Накратко, Щраус изобразява победителя, който иска да бъде, най-добрия, който може да бъде мислен и т.н. Но, както предвижда и стихотворението, в автомобила се намират, макар и незабележими на пръв поглед, шест „чуми" в образа на „шестима партийни членове" от Кафявата къща[85]: Потисничеството в маската на Хайдрих, Проказата – в тази на Хитлер, Измамата – в тази на Гьобелс, Глупостта – в тази на Лей, Смъртта – в тази на Химлер, и Грабежът – в маската на Гьоринг. Все пак пътуващите в автомобила не са изобразени в безпроблемни

---

82 Препратката е към индустриалните фамилии Сименс, Флик и Тюсен, всички от които са подпомогнали нацистите в различна степен по време на техния режим. – бел. прев., А.П.

83 Роланд Фрайслер е член на Академията за немско право. Той заема висш държавен пост в Правосъдното министерство на Третия райх, свързван с формулирането на престъпни състави, за които се налага смъртно наказание. – бел. прев.

84 Затворът „Шпандау" в Западен Берлин е използван от Гестапо за разпити. В него впоследствие излежават присъдите си военнопрестъпници от националсоциалистическия режим. Разрушен е през 1987 г., за да се предотврати превръщането му в място за отдаване на почит от страна на неонацисти. – бел. прев.

85 Кафявата къща (Braunes Haus) е бившата нацистка щабквартира в Мюнхен. – бел. прев.

отношения. Напротив – както се вижда и от следващите стихове на Брехт, следва описание на острата конфронтация, която Щраус непрестанно подклажда. […]"

Използваните кукли („чумите") трябва да се повдигат при назоваване на съответните ключови думи (Потисничество, Измама и т.н.) и после да се върнат обратно на място от актьора, играещ баварския министър-председател, докато не се достигне моментът малко преди финала на стихотворението, когато всички шест фигури трябва да се изправят, да блокират видимостта към министър-председателя и да оставят видим само вдигнатия пред него плакат с надпис „Свобода и Демокрация". Работната режисьорска книга отбелязва по този повод следното:

„Характерът на сблъсъка, както и неговият предвидим изход (политика, която иска да инкорпорира „преимуществата" на хитлерофашизма, без да страда от неговите недостатъци, не е възможна и би довела единствено до още по-голяма катастрофа) биха могли да се онагледят още по-ясно, като този сблъсък бъде между човек, носещ маска на Щраус, от една страна, и механично движещи се фигури, от друга, т.е. фигури, от които може да се очаква, че ще се изправят винаги, дори когато един Щраус не се стреми да докаже толкова силно, че е „по-добрият"."

3. В това „анахронично шествие" на жалбоподателя е поставена задача да играе ролята на един от спътниците на тогавашния кандидат за канцлер в последния автомобил от шествието и с оглед на тази цел да носи бяла маска с неговото лице. Преди обед на 15 септември 1980 г. шествието отпътува към площада в Зонтхофен, който е определен от местните власти за провеждане на мероприятието. Театралният състав се събира там в съответствие с режисьорските наставления и при съобразяване на изискванията на органите на реда. Покривната част на последната кола е свалена, за да бъдат видими шестте кукли. Жалбоподателят седи или стои на седалката на пътника, носейки маската. По искане на представители на печата и полицейски служители той се обръща на няколко пъти към куклата и вдига знак, който гласи: „В края на краищата Хитлер трябва да е мъртъв". В автомобила се задейства и хидравлична система, чрез която куклите се изправят и сядат отново. Стихотворението на Брехт обаче не се рецитира.

На 25 септември 1980 г. шествието достига Касел. Докато се извършват подготвителни действия преди рецитиране на стихотворението, покривната част на последната кола отново е свалена, за да се осигури видимост на куклите за събралото се наоколо множество. Жалбоподателят стои в автомобила до шофьора и отново носи бялата маска.

II.

В две идентични от фактическа страна производства районният съд квалифицира тази фактическа обстановка като обида срещу баварския министър-председател, който подава сигнал до прокуратурата за образуване на наказателно производство и се конституира в наказателното производство срещу жалбоподателя в качеството си на

частен обвинител. Районният съд осъжда жалбоподателя и организатора на събитието, привлечен като граждански ответник, да заплатят глоба.

[...]

Възззивната жалба на жалбоподателя и гражданския ответник, която се основава поспециално на твърдение за извършено нарушение на чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон, е отхвърлена от Баварския висш областен съд като очевидно неоснователна.

III.

1. С конституционната си жалба жалбоподателят твърди, че са нарушени основните му права, произтичащи от чл. 5 ал. 3 изр. първо, чл. 5, ал. 1, чл. 3, ал. 1, чл. 3, ал. 3, чл. 2, ал. 1 и чл. 1 от Основния закон. [...]

B.

[...]

C.

Конституционната жалба е основателна. Атакуваните съдебни решения нарушават основното право на жалбоподателя, произтичащо от чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон.

I.

[...]

II.

Провеждането на „анахроничното шествие" попада в закрилната област на основното право на свобода на изкуството (чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон), спрямо което трябва да бъдат преценени атакуваните съдебни решения в изложения обхват.

1. Според формулировката и смисъла на разпоредбата тази гарантирана свобода на първо място съдържа обективен принцип, уреждащ отношението между житейската сфера, която се определя като „изкуство", и държавата. В същото време разпоредбата гарантира на всеки, който работи в тази област, индивидуално право, гарантиращо свобода. Свободата на изкуството засяга в еднаква степен „личната творческа сфера" и „публичната сфера на въздействие" във връзка с предлагането и разпространяването на произведение на изкуството, с което се дава достъп на публиката до него (РФКС 30, 173 [188 и сл.]). Инкорпорирането на тази гаранция в текста на Основния закон е плод на болезнения опит на творците по време на националсоци-

алистическата тирания. Това трябва да бъде взето под внимание при тълкуването на чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон. Свободата на изкуството не може да бъде ограничавана чрез стеснително тълкуване на понятието за изкуство или чрез разширително тълкуване или тълкуване по аналогия на ограничителни норми, предвидени в други конституционни разпоредби (РФКС, цит. съч. [191]).

2. Житейската сфера на изкуството следва да се дефинира чрез същината на самото изкуство и неговите собствени структуроопределящи белези. Въпросът за конституционния предел на гаранцията на свободата на изкуството и нейните конкретни проявления не може да бъде отговорен въз основа на понятие, което е еднакво валидно за всички проявни форми на художествената дейност и художествените жанрове (срв. РФКС, цит. съч. [183 и сл.]).

а) От досегашните опити на теорията на изкуството (включително рефлексиите на самите творци по повод на създаваното от тях изкуство) да бъде дефиниран общ предмет на изкуството не може да бъде изведено адекватно определение, което да позволи позоваването на общоприето понятие за изкуство извън правния дискурс. Липсата на какъвто и да е консенсус в теорията на изкуството за обективните рамки на понятието се свързва във всеки случай с особеностите на творческия живот: „авангардизъмът" цели именно разширяването на границите на изкуството. Това, както и широко разпространеното недоверие на творците и теоретиците на изкуството към строгите форми и конвенции са особености на житейската сфера на изкуството, на които следва да се отдаде дължимото. Именно те показват, че само едно широко понятие за изкуство може да доведе до адекватни разрешения.

б) Невъзможността да бъде дадена обща дефиниция за изкуство не освобождава съда от общото конституционно задължение за защита на свободата на житейската сфера на изкуството, което включва да се направи преценка при конкретното прилагане на правните норми дали са налице предпоставките на чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон.

Доколкото доктрината и съдебната практика са развили правила и отграничителни критерии по отношение на практическото приложение на законите, съдържащи елемента „изкуство" като част от фактическия състав, това не е достатъчно за тълкуване на тази конституционна гаранция, тъй като тълкуването на тези закони е насочено към различните цели на съответните законови разпоредби.

Доколкото може да се проследи, продължаващите опити за конституционна дефиниция засягат само определени аспекти от понятието. Те са приложими само за отделни области на художествената дейност […]. Все пак тези усилия съдържат обосновани гледни точки, чието приложение в цялост позволява да се реши в конкретния случай дали определена фактическа обстановка попада в рамките на закрилната област на чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон.

3. а) Федералният конституционен съд вече е акцентирал, че за художествената дейност е от съществено значение „творческата свобода, с която артистът дава непосредствен израз на свои впечатления, жизнен опит и преживявания с помощта на определени изразни средства". Цялата художествена дейност е преплитане на съзнателни и несъзнателни процеси, които не могат да бъдат разрешени рационално. В творческия процес интуицията, въображението и артистичното възприятие работят заедно. Той е преимуществено израз, при това най-непосредствен, на индивидуалността на артиста, а не споделяне на информация (РФКС 30, 173 [189]). Подобни опити за материални и ценностно натоварени описания в доктрината подчертават признаците на творческия процес на артикулирането на личното изживяване и на придаването на форма, както и на акта на предаване на смисъл […].

От външна страна „анахроничното шествие" отговаря на гореописаните изисквания. Творческите елементи се открояват не само в стихотворението на Брехт, но и в начина, по който е преработено в нова творба. Стихотворението и неговото представяне могат да се считат за достатъчно „оформени". Общите и личните исторически преживявания трябва да бъдат изразени във връзка с настоящата политическа ситуация и да бъдат доведени до непосредствено възприемане.

б) Ако се приеме, че същността на едно произведение на изкуството е при формален и типологичен анализ да се установи, че отговаря на жанровите изисквания за определен тип произведения, това би довело до създаването на формално понятие за изкуство, което би се свързвало само с дейността и творческите резултати на живописта, скулптурата и поезията […], и поради това на „анахронично шествие" не може да бъде отказано признанието, че е произведение на изкуството. Стихотворението в основата на изпълнението му също е класическа форма на художествено изразяване, както и представянето му под формата на театрална постановка в изпълнение на актьори с помощта на маски и реквизит под конкретна режисура. Изборът на специфичната форма на „уличния театър" не променя нищо от гореизложеното. Фиксираната сцена с нищо не превъзхожда подвижната сцена, ползвана дълго време в театралната традиция.

в) Дори и да се приеме, че характерна черта на художественото изразяване е възможността поради множеството смислови пластове на предаваните от него послания да се извлекат още по-широки смисли от представянето му по пътя на последващата интерпретация, така че на практика да бъде постигнато многостепенно и нескончаемо предаване на послания […], този белег е налице и при „анахроничното шествие". Дори и само гореописаната особена форма на уличния театър има за последствие това, че между сцената и зрителя има разстояние и той несъмнено разбира, че пред него се играе именно „театър". Посланието на стихотворението, което само по себе си може да бъде интерпретирано по множество начини, става по-ясно поради неговото актуализиране и поради изобразяването на съвременни личности и събития, особено поради това, че посланието не е представено непосредствено, а напротив – опосредено е с помощта на различни елементи (например лозунги, кукли, прикрити лица, групи от хора).

г) Ако представлението „анахронично шествие" попада в закрилната област на чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон, явното и недвусмислено политическо намерение на организаторите не може да промени това. Не могат да бъдат изведени обвързващи правила и оценки на художествената дейност дори ако художникът се конфронтира с актуалните събития. Областта на „ангажираното изкуство" не е изключена от гаранцията на свободата (РФКС 30, 173 [190 и сл.]).

III.

1. Изкуството в своята самостоятелност и автономия е безрезервно гарантирано от чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон. Нито „ограничителната триада" на чл. 2, ал. 1, полуизр. второ от Основния закон, нито ограничителната норма на чл. 5, ал. 2 от Основния закон се прилагат директно или по аналогия (РФКС 30, 173 [191 и сл.]). От друга страна, свободата на изкуството може да бъде ограничена непосредствено от други разпоредби на Конституцията, които бранят правно гарантирано благо, което е също толкова съществено от гледна точка на конституционния ред на Основния закон. Това се отнася по-специално за правото на личността, защитено от чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон. Въпреки това свободата на изкуството от своя страна също ограничава правото на личността. Следователно, за да бъдат определени тези граници, не е достатъчно просто да бъде установено накърняване, в случая под формата на обида, без да се държи сметка за свободата на изкуството. Необходимо е да се изясни дали това накърняване е толкова тежко, че свободата на изкуството да трябва да отстъпи. Незначително накърняване, както и простата възможност за съществено накърняване не са достатъчни предвид голямото значение на свободата на изкуството. Разбира се, ако се установи по безспорен начин по-сериозно накърняване на правото на личността, то не може да бъде оправдано и от свободата на изкуството.

2. Районният съд е оценил погрешно конституционните изисквания, произтичащи от гореизложеното:

а) Художествените изяви могат да бъдат тълкувани и се нуждаят от тълкуване. Неразделен елемент от това тълкуване е цялостният поглед върху произведението. Следователно при извършването на преценка за съставомерност на едно престъпно деяние е недопустимо отделянето на части от произведение на изкуството от неговия контекст. Поради това е неоправдано от конституционна гледна точка заключението на районния съд, че инкриминираните действия са извършени извън рамките на същинското театрално представление, извеждайки от това неприложимост на чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон. Районният съд е оценил погрешно чисто практическата необходимост от подготвителни действия, видими за зрителите (съставянето на шествието), или прегрупирания (събитията от Касел). Също така трябва да се има предвид, че в съвременния театър видимата подготовка със сигурност може да бъде част от цялостната художествена концепция.

Въпреки това символичното изобразяване чрез кукли и плакати може да има обяснителна стойност и извън изпълнението. Точно това обаче е избегнато от организаторите на шествието, тъй като то е покрито със завеси при транспортирането си. Това не се променя от факта, че шествието в Зонтхофен не е успяло да започне веднага. Това забавяне не може да се вмени в отговорност нито на жалбоподателя, нито на организаторите, а се дължи на изискванията на правоохранителните органи. Също така не може да им бъде вменено в отговорност заснемането от страна на полицията с цел „съхраняване на доказателства". Журналистическото фотографиране се числи към дейностите по самоизобразяване с рекламни цели и е сравнимо с пробните снимки, характерни за класическия театър.

Също така, видно от гореизложеното, при установяването на обида е погрешно от конституционна гледна точка да се изхожда само от преценка на „колата на чумата", а не от цялостния поглед върху произведението, каквото е изискването на чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон.

б) Освен това районният съд погрешно приема, че при гореописаното цялостно разглеждане на произведението биха се проявили повече възможни тълкувания.

Не съществува необходимост от окончателно решение кой е приложимият стандарт за преценка на наказуемостта на художествени прояви, тъй като подобен общ стандарт едва ли е възможен за всички форми на изкуство. Човек, който е напълно незапознат с художествените проявни форми, със сигурност не може да служи за стандарт, когато става дума за разбиране на изкуството. От друга страна, образованият изкуствоведски стандарт също не може да бъде ползван за общо мерило, особено когато представлението е насочено към случайно събрана публика на улицата, както е в настоящия случай. Би било достатъчно да бъде попитан минувач, който е готов да изгледа цялото шествие и рецитирането на стихотворението, за да опише как разбира изобразяването на „колата на чумата".

В този случай обаче също може да се приеме, че щом частният обвинител се вози в една и съща кола с видните нацисти, той споделя и представлява техните политически цели. При по-обстойно съобразяване на съдържанието на поетическия текст може да се появи и впечатлението, че е проведена битка срещу тези видни нацисти, която обаче е толкова лицемерна и лъжлива, колкото и при дистанцирането от нацисткото минало, описано в стихотворението на Брехт.

Друг наблюдател би могъл до достигне до извода, че частният обвинител се бори с тези въплъщения на националсоциализма, макар и неуспешно. По подобен начин зрител, който, директно или не, поставя на преден план намеренията, изложени в режисьорската книга, би видял една подобна борба, макар и с допълнителната представа, че частният обвинител, представен като влиятелен десен политик, има особена полза от това разграничение и старите националсоциалистически идеи ще се наложат отново.

Във всеки случай не е възможно да се прецени коя от тези възможности за тълкуване е възприета от районния съд при подвеждането на фактическата обстановка (като други възможности по никакъв начин не са изключени). Така въпросите за наказателния стандарт са решени единствено въз основа на фигурата на „разумния минувач", като съдът не е обсъдил фигурата на обикновения наблюдател, който игнорира „борбата" на куклите. Това също представлява нарушение на чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон.

3. Атакуваните решения почиват на тези грешки. Не може да се изключи, че съдилищата биха стигнали до различно решение при съобразяване на горепосочените конституционни изисквания. Следователно решенията трябва да бъдат отменени и делото да се върне на районния съд. При ново разглеждане и постановяване на ново решение съдът трябва да спазва принципите, изложени по-горе, относно отношението между свободата на изкуството и общото право на личността.

96) Решение 142, 74
(Sampling / Семплиране)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 29/2016 от 31 май 2016 г.

Решение от 31 май 2016 г.
- 1 к. д. 1585/13 -

Използването на семпли за творческа изява може да оправдае намесата в защитата на авторското и сродните му права

Ако при съпоставка с намесата в правото на продуцентите на звукозаписи свободата на творческо развитие ограничава минимално възможностите за използване на творбата, интересите на продуцентите на звукозаписи да използват творбата трябва да отстъпят в полза на свободата на творчески диалог. Това реши Първи сенат на Федералния конституционен съд с решение, което беше постановено днес. С него е уважена конституционната жалба, насочена срещу решение на специализирания съд, с което се установява, че извличането на двусекундна поредица от ритми от мелодията на песента „Metall auf Metall" на групата Крафтверк под заглавието „Nur mir"[86] чрез използване на т.нар. техника за семплиране представлява намеса в правото на продуцентите

[86] Става дума за хип-хоп песен от 1997 г., изпълнявана от Сабрина Зетлур. Борбата между Крафтверк и Зетлур продължава 19 години, като в своя защита в хода на производствата Ралф Хютер от Крафтверк дори цитира Божията заповед „Не кради" с аргумент, че тя трябва да се прилага и относно музиката. – бел. прев.

на звукозаписи, която не може да бъде оправдана от правото на свободно използване (§ 24, ал. 1 от Закона за авторското право (ЗАП)). Федералният върховен съд добавя още един критерий, за да може § 24, ал. 1 ЗАП да се приложи относно намесата в правото на продуцентите на звукозаписи, а именно – извлечената поредица да не може да бъде възпроизведена така, че да звучи като оригинала. Този критерий обаче не може да доведе до пропорционален баланс между интересите от невъзпрепятствено творческо развитие и интересите на продуцентите на звукозаписи като собственици.

Фактическа обстановка:

Конституционната жалба засяга въпроса до каква степен създателите на музика могат да се позовават на свободата на изкуството, когато извличат откъси от чужди звукозаписи чрез т.нар. техника за семплиране от гледна точка на правото на продуцентите на звукозаписи на защита на сродното им право.

За повече информация се препраща към Прессъобщение № 77/2015 от 28 октомври 2015 г.

Съществени съображения на Сената:

Оспорваните решения накърняват свободата на творческата дейност на трима от общо дванайсетимата жалбоподатели (чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон).

1. Законовите норми относно правото на продуцентите на звукозаписи (§ 85, ал. 1, изр. първо ЗАП) и правото на свободно използване (§ 24, ал. 1 ЗАП), на които се основават оспорваните решения, са съвместими със свободата на изкуството съгласно чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон и защитата на собствеността съгласно чл. 14, ал. 1 от Основния закон. Тяхното тълкуване и прилагане дава на сезираните съдилища достатъчна свобода на преценката, за да съобразяват по конституционосъобразен начин свободата на творческата дейност, от една страна, и защитата на собствеността на продуцентите на звукозаписи, от друга. Принципното признаване на сродно право в полза на продуцентите на звукозаписи, което има за предмет защитата на техните икономически, организационни и технически усилия, също е конституционно неоспоримо от гледна точка на ограничаването на творческата дейност. И обратното – възможността творци да се позовават при стриктно определени обстоятелства на правото си на свободно използване на звукозаписи сама по себе си не води до принципно непропорционално ограничение на ядрото на правото на продуцентите на звукозаписи, което е защитено от чл. 14, ал. 1 от Основния закон.

Също така обстоятелството, че § 24, ал. 1 ЗАП ограничава и правото на използване на автора или производителя на звукозапис, като не предвижда съответно право на възнаграждение, е съвместимо с изискванията на чл. 14, ал. 1 от Основния закон. В рамките на свободата на преценката законодателят е взел решение да не разширява изключителното правило чрез предвиждане на задължение за възнаграждение. Това би позволило на автора или продуцента на звукозаписи да участва в приходите, които

в контекста на свободното използване на техните творби или звукозаписи биха могли да възникнат единствено във връзка с творческото усилие на някое друго лице. Законодателят обаче не е лишен изначално от възможност да утвърди интереса от използване на творбата, като обвърже правото на свободно използване със задължение за заплащане на подходящо възнаграждение. За целта би могла да се съобрази творческата свобода, като например се предвиди последващо задължение за възнаграждение, което да е свързано с комерсиалния успех на новата творба.

2. В същото време оспорваните решения накърняват свободата на творческата дейност на двамата композитори и на дружеството музикален продуцент на песента „Nur mir", която е гарантирана от чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон.

а) При тълкуването и прилагането на Закона за авторското право гражданският съд трябва да гарантира претеглянето на интересите между защитата на собствеността на продуцентите на звукозаписи и основните права, които влизат в конкуренция с нея. По този начин трябва да се избегне непропорционално ограничаване на основните права. Прагът на нарушение на конституционното право, когато то следва да бъде отстранено от Федералния конституционен съд, е достигнат едва когато тълкуването от страна на гражданския съд разкрива грешки, които са значителни за конкретния казус.

б) При правната преценка на използването на защитени авторски творби интересът на носителя на авторско право от предотвратяване на експлоатацията на неговите творби за чужди комерсиални цели без разрешение може да се сблъска с интереса на други творци, защитен от свободата на изкуството, да встъпят в творчески процес чрез диалог с предходни творби без финансови рискове или съдържателни ограничения. Ако при съпоставка с намесата в авторските права свободата на творческо развитие ограничава минимално възможностите за използване на творбата, интересите на носителите на авторско право да използват творбата трябва да отстъпят в полза на свободата на творчески диалог. Тези принципи важат също така и за използването на защитени звукозаписи за творчески цели съгласно § 85, ал. 1, изр. първо ЗАП.

в) Федералният върховен съд не е съобразил в достатъчна степен свободата на изкуството, като е приел, че извличането и на най-малките поредици от ритми представлява недопустима намеса в правото на ищците като продуценти на звукозаписи, ако извлеченият откъс бъде възпроизведен по същия начин като оригинала. Ако музикантът иска да създаде нова творба с помощта на семпли и не иска да се откаже напълно от включването на семпли в новата музикална композиция, стеснителното тълкуване на понятието за свободно използване от страна на Федералния върховен съд го поставя в позиция, в която или трябва да се опита да получи лиценз за семплиране от продуцента на звукозаписи, или да възпроизведе семпъла сам. И в двата случая обаче свободата на творческа дейност, а по този начин и културното развитие се ограничават.

Препращането към възможността за получаване на лиценз не води до равностойна защита на свобода на творческата дейност. Не съществува право на получаване на лиценз с цел извличане на семпъл. Продуцентите на звукозаписи могат да откажат да дадат лиценз въз основа на конституционното им право, без да посочват причини и независимо от готовността за заплащане на възнаграждение за получаването на лиценз. За да позволят извличането на ритми, продуцентите на звукозаписи могат да изискват заплащането на лицензионно възнаграждение, чийто размер могат да определят свободно. Особено тежък ще е процесът на даване на права за творби, които използват множество различни семпли на принципа на колажа. Съществуването на бази данни от семпли, както и на услуги по изчистване на семплите решава само частично и недостатъчно тези проблеми.

Възпроизвеждането на звуците от самия творец също не представлява равностоен заместител. Използването на семпли е един от типичните стилови елементи на хип-хопа. Необходимото зачитане на спецификите на изкуството налага да се вземат предвид тези аспекти, които са специфични за жанра. Освен това самостоятелното възпроизвеждане на семпъл може да се окаже твърде скъпо, а преценката дали звукът е същият като оригиналния да доведе до значителна несигурност за твореца.

г) В настоящия случай при допускане на семплирането без разрешение тези ограничения на творческата свобода на действието се противопоставят на незначителната намеса в правото на ищците като продуценти на звукозаписи, която не води до значителни икономически затруднения за тях. Няма изгледи за опасност, че ищците в изходното производство ще пострадат от спад в продажбите заради извличането на поредицата от ритми в двете процесни версии на песента със заглавие „Nur mir". В отделни случаи подобна опасност може да възникне, ако евентуално новосъздадената творба има толкова голяма близост с оригиналната поредица от звуци, че може да се предположи реалистично, че новата творба ще влезе в конкуренция с оригиналната. За тази цел трябва да се съобразят творческата дистанция и дистанцията от време спрямо оригинала, значимостта на извлечената поредица, икономическото значение на вредите за автора на оригиналната творба, както и неговата популярност. Самото обстоятелство, че § 24, ал. 1 ЗАП отнема на продуцента на звукозаписи възможността да предостави лиценз, не води само по себе си, особено в настоящия случай, до значителни икономически неблагоприятни последици за продуцента на звукозапис. Конституцията в никакъв случай не изисква да се дава защита на най-малките части от звуци чрез защита на сродното право, което в хода на времето би могло да направи все по-трудно или невъзможно използването на културното богатство.

д) В тази връзка интересите на продуцентите на звукозаписи от използване на творбата трябва да отстъпят при претегляне с интересите от използване за целите на творческата дейност. Федералният върховен съд е добавил още един критерий, за да може § 24, ал. 1 ЗАП да се приложи относно намеса в правото на продуцентите на звукозапис, а именно – извлечената поредица да не може да бъде възпроизведена така, че да звучи като оригинала. Този критерий обаче не е достатъчен, за да доведе до пропорционален баланс между интересите от безпрепятствено творческо развитие и интересите на продуцентите на звукозаписи като собственици.

3. При ново разглеждане на делото Федералният върховен съд може да съобрази в достатъчна степен свободата на изкуството в рамките на съответното прилагане на § 24, ал. 1 ЗАП. Той обаче не е ограничен да използва този подход. Конституционосъобразно правоприлагане, което позволява в този случай, също както в сходни хипотези, използването на звукозаписи за целите на семплирането без предварително получаване на лиценз, би могло да бъде постигнато например чрез стеснително тълкуване на § 85, ал. 1, изр. първо ЗАП. Доколкото се касае за действия по използване на творби от 22 декември 2002 г. нататък, за тях се прилага Директивата за авторското право на Европейския съюз и Федералният върховен съд като компетентна инстанция трябва да прецени до каква степен все още има свобода да прилага немското право поради примата на общностното право. Ако се окаже, че европейската директива дава изчерпателна уредба, Федералният върховен съд е длъжен да гарантира ефективната защита на основните права, като тълкува правилата на Директивата в съответствие с европейските основни права и при съмнение в тълкуването или действието на Директивата за авторското право да сезира Съда на Европейския съюз с искане за преюдициално запитване съгласно чл. 267 ДФЕС. Федералният конституционен съд следва да прецени дали по този начин специализираният съд е избегнал заплахата от нарушения на основните права и дали е спазен абсолютно необходимият минимален стандарт на основните права съгласно Основния закон.

§ 14.

Защита на брака и семейството (чл. 6 от Основния закон)

97) Решение 6, 55
(Steuersplitting / Разделно облагане на доходите[87])

[...]

5. Чл. 6, ал. 1 от Основния закон не е просто „класическо основно право" за защита на специфичната неприкосновеност на брака и семейството, но също така институционална гаранция, а освен това и принципна норма, т.е. обвързващо ценностно решение в сферата на брака и семейството, което касае както частното, така и публичното право.

Това конституционно право обвързва законодателя поне до такава степен, че самата конституционна разпоредба забранява накърняването на правото на брак и семейство чрез вредоносни намеси от страна на държавата. Влошаването на положението на съпрузите поради общото пресмятане на данъка върху доходите, предвидено в § 26 от Закона за данъка върху общия доход в редакцията му от 17 януари 1952 г. – ЗДОД 1951 г. – (ДВ I, с. 33) – представлява точно такава вредоносна намеса.

6. Равнопоставеността на жената означава, че тя има възможност да придобива икономически доходи от свободния пазар при равни права с всеки гражданин от мъжки пол.

Решение на Първи сенат от 17 януари 1957 г.
- 1 к. д. 4/54 -

[...]

МОТИВИ

[...]

D.

[...]

87 В Германия е възможно както съвместно (семейно), така и разделно (индивидуално) облагане на доходите на съпрузи. – бел. ред., С.В.

I.

[…] От решаващо значение тук е фактът, че съпрузите са поставени в неравноправно икономическо положение спрямо други субекти поради общото пресмятане на облагаемите им доходи. Изводът се налага от гледна точка на това, че прогресивната данъчна система е изградена на базата на икономическата производителност на отделния индивид.

[…]

II.

[…]

2. Чл. 6, ал. 1 от Основния закон е основна ценностна разпоредба. Той поставя брака и семейството в ядрото на всяка човешка общност, а тяхното значение не може да бъде сравнено с която и да е друга форма на човешка връзка, ползваща се със защита от държавата.

Преди всичко става дума за разпоредба от вида на класическите основни права, които с оглед на опита от времето на националсоциалистическото управление следва да служат за защита на личната неприкосновеност на специфичната лична сфера на брака и семейството спрямо външната принуда на държава. Разграничавайки се от тоталната държавност на националсоциализма, Основният закон признава автономността и личната отговорност на човека по отношение на тези сфери.

Наред с това бракът, от една страна, и семейството – от друга, безспорно са признати от конституционното право като два различни модуса на житейска организация, като и двата са гарантирани от Основния закон под формата на една т.нар. институционална гаранция. В това си качество те защитават брака и семейството единствено в тяхната основна структура, така че юридическата приложимост на този принцип се свежда единствено дотам да осигури правната основа на семейното право на конституционно ниво.

Правното действие на чл. 6, ал. 1 от Основния закон не се изчерпва с тези функции. Както редица други конституционни норми, особено такива, които уреждат отношенията между индивида и държавата или правоотношенията в рамките на обществения живот, чл. 6, ал. 1 от Основния закон изпълнява няколко функции, които са взаимосвързани и преливат от една в друга. Задача на конституционното правосъдие е да развива различните функции на една конституционна норма, особено ако тя урежда основно право. В такива случаи следва да се даде предимство на онова тълкуване, което „разгръща правното действие на относимата правна норма в най-голяма степен" (Тома[88]).

---

88 Рихард Тома е известен немски конституционалист. – бел. ред., М.Б.

Тълкуването на чл. 6, ал. 1 от Основния закон въз основа на този принцип показва, че той съдържа не само признаване на права и институционална гаранция. Освен това той представлява принципна разпоредба, т.е. обвързващо ценностно решение за всички разпоредби на частното и публичното право, засягащи брака и семейството.

Съгласно формулировката на чл. 6, ал. 1 от Основния закон се предвижда особена защита на брака и семейството от страна на държавния ред. Дори тази широка формулировка разкрива проявлението на разпоредбата еднозначно като принципна норма по отношение на всички правила, засягащи брака и семейството. Само подобно тълкуване е съобразено с водещия принцип на социалната държава и систематичното място на нормата в конституционния текст и неговия дял, посветен на основните права.

[...]

4. Основополагащо за преценката за конституционосъобразност на § 26 ЗДОД 1951 г. е действието на чл. 6, ал. 1 от Основния закон като защитна норма, тъй като общото изчисляване на доходите на съпрузите за определяне на дължимия данък нарушава принципа на индивидуалното данъчно облагане, при това в ущърб на живеещите в брачен съюз лица. Ето защо то представлява вредоносна намеса в брачните отношения.
[...]

5. От всичко това следва, че § 26 ЗДОД 1951 г. предвижда в своята разпоредба дискриминационно изключение, което поставя в по-лошо положение сключилите брак лица и нарушава ценностното решение, възприето от чл. 6, ал. 1 от Основния закон, в ущърб на брака.

[...]

98) Решение 47, 46
(Sexualkundeunterricht / Сексуално образование)

1. Индивидуалното сексуално образование принадлежи преди всичко към обхвата на правото на възпитание на родителите по смисъла на чл. 6, ал. 2 от Основния закон. Въпреки това поради своята образователна и възпитателна мисия и задача (чл. 7, ал. 1 от Основния закон) държавата все пак има право да провежда часове по сексуално образование в училище.

2. Сексуалното образование в училище трябва да е отворено за различните светогледи в тази област и да държи сметка за естественото право на родителите да възпитават децата си, както и за техните религиозни и философски възгледи, доколкото те са от значение за сферата на сексуалността. По-спе-

циално, училищната система трябва да изостави всеки опит за индоктриниране на младежта.

3. В съответствие с тези принципи сексуалното образование с неговите интердисциплинарни характеристики не зависи от съгласието на родителите.

4. Въпреки това родителите имат право да получават своевременна информация за съдържанието и методологическите и дидактическите аспекти на сексуалното образование в училище.

5. Законовата резерва задължава законодателя да вземе решение за въвеждането на сексуалното образование в училищата. Това не важи за случаите, когато се преподават единствено знания относно биологични и други факти.

Решение на Първи сенат от 21 декември 1977 г.
- 1 к. д. 1/75, 1 к. д. 147/75 -

[...]

МОТИВИ

[...]

C.

I.

[...]

2. Стандарт за проверка при отговорите на конституционните въпроси, повдигнати в този контекст, са основно чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон (право на родителите да възпитават децата си), чл. 7, ал. 1 от Основния закон (задължения на държавата за образование и възпитание) и чл. 2, ал. 1 от Основния закон (право на личността на детето).

a) Чл. 6, ал. 2 от Основния закон определя грижата и възпитанието на децата като „естествено право на родителите и тяхно първостепенно задължение", за чието изпълнение държавата трябва да следи. Родителите имат „правото и задължението да се грижат и да възпитават децата си според техните собствени разбирания, които се ползват с приоритет пред другите субекти, натоварени със задачата за възпитание, като се съобрази чл. 7 от Основния закон. Свободното решение на родителите как ще изпълнят това свое задължение е защитено като основно право от намеса от страна на държавата, доколкото такава намеса не е оправдана от гледна точка на задължението на държавната общност да следи за упражняването им по смисъла на чл. 6,

ал. 2, изр. второ от Основния закон" (РФКС 31, 194 [204 и сл.] във връзка с решенията по РФКС 4, 52 [57]; 7, 320 [323]; 24, 119 [138, 143 и сл.]).

Препоръките на Конференцията на министрите на културата (КМК) съдържат накратко описание на въпросите за родителските права в сексуалната област и се изразяват в следното: „Сексуалното образование е отговорност основно на родителите". В действителност има важни причини за причисляването на индивидуалното сексуално образование преимуществено към сферата на родителското и домашното пространство и на естествените родителски права на възпитание по смисъла на чл. 6, ал. 2 от Основния закон. Разискването на сексуалните въпроси може да се осъществи по най-естествен начин в защитената и сигурна атмосфера на семейството.

[…]

б) От тази отправна точка следва да се постави въпросът дали държавата изобщо има право да провежда сексуално образование в училище и ако е така, съответно в каква степен. В препоръките на КМК по този повод се отбелязва следното: „Училището е задължено въз основа на своята образователна и възпитателна мисия да оказва съдействие в сексуалното образование". Образователната и възпитателна мисия на държавата има своята федерална конституционна основа в чл. 7, ал. 1 от Основния закон (срв. РФКС 34, 165 [181 и сл.] – Образователен план за подготвителен клас в Хесен). Във всеки случай, както отбелязва Федералният конституционен съд (цит. съч. [182]) – предвиденият в чл. 7, ал. 1 от Основния закон държавен надзор над училищата обхваща винаги правомощията за планиране и организация на училищната дейност, с цел да се осигури училищна система, която предлага на всички млади хора образователни възможности, които отговарят на съвременния обществен живот. Към предоставената на държавата свобода на преценката се отнася не само структурата на училищата, но и определянето на съдържанието на учебните дисциплини и целите на обучението. В този смисъл държавата може да преследва различни възпитателни цели в училищата, независимо от родителите. Принципната мисия на училището да образова и възпитава децата не е в положение на субординация, а на координация спрямо правото на родителите да възпитават децата си. Нито правата на родителите, нито тези на държавата се ползват с абсолютен примат едни спрямо други. Противно на спорадично застъпваното в литературата разбиране, следва да се приеме, че преподавателската и възпитателна мисия на училището не се ограничава само до това да се преподава учебен материал. Напротив, тази мисия на държавата, поставена от чл. 7, ал. 1 от Основния закон, е по-скоро да възпита детето да бъде самостоятелен отговорен член на обществото. Поради това задачите на училището се разпростират и в областта на образованието. Както беше посочено по-горе – има много аргументи за това, че за отделния индивид подходящото място за сексуално образование е домът на родителите. От друга страна, трябва да се държи сметка за това, че сексуалността е свързана с многопластови обществени взаимоотношения. Сексуалното поведение е част от общото социално поведение. Поради това на държавата не може да бъде отказано да разглежда сексуалното образование като важна част от общото образование

на младежта. Също така е важно децата да бъдат предупреждавани и предпазвани от сексуални опасности.

Поради всичко гореизложено не могат се открият принципни конституционни възражения срещу това държавата да включи теми, свързани със сексуалността, в учебните планове на училищата.

[…]

в) Сексуалното образование в училище засяга също така произтичащите от чл. 2, ал. 1 от Основния закон права на детето.

Основният закон поставя интимната и сексуалната сфера на човека като част от личната му сфера под конституционната защита на чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон. Тези разпоредби на Основния закон гарантират, че човек има право да определи своето отношение към въпросите на пола. Човек може сам да изгради своето отношение към сексуалността и да направи принципната преценка дали и доколко ще възприеме външни влияния върху това свое отношение. При положение че отношението към сексуалността е конституционно защитено обаче, това право, което произтича от чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон, следва да се признае и на отделните младежи. Тяхната интимна сфера може да бъде засегната значително от начина, по който сексуалното образование се провежда в училище. Младежите са не само обект на родителското и държавното образование. Напротив, още от самото начало, а с напредването на възрастта – в още по-голяма степен, тяхната личност е защитена от разпоредбата на чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон. Опитът сочи, че именно младежите са психически уязвими от грешно изработени педагогически възпитателни мерки в областта на сексуалността и тяхното развитие може да бъде повлияно тежко неблагоприятно от тях.

3. От всичко това следва, че сексуалното образование в училище се намира в състояние на напрежение между произтичащите от чл. 6, ал. 2 от Основния закон права на родителите, правото на личността на детето по чл. 2, ал. 1 от Основния закон и предвидените в чл. 7, ал. 1 задължения за възпитание и обучение на държавата.

[…]

При правната преценка на така възникващите противоречия, които произтичат от описаното състояние на напрежение, следва да се изхожда от това, че сексуалното образование трябва да бъде обвързано по-скоро с родителската сфера, отколкото с училищната.

[…]

II.

Федералният конституционен съд досега се е произнасял конкретно по отношение на законовата резерва за обществените отношения, свързани с училищната система, в три свои решения: РФКС 34, 165 [192 и сл.] – […]; РФКС 41, 251 [259 и сл.] – […]; РФКС 45, 400 [417 и сл.] – […] Решение за профилираните училища в Хесен (цит. съч.). В тях е направено следното обобщено позоваване на двете горепосочени решения:

Конституционните принципи на правовата държава и демокрацията задължават законодателя да вземе съществените решения за училищната система и да не преотстъпва правомощията си за управление на училищната администрация […]. Това важи с особена сила за правната сфера на упражняването на основните права, чиято уредба е предоставена на държавната власт […]

[…]

Решаващият напредък в това правно разбиране е, че горепосочената законова резерва се освобождава от обвързаността си с остарели формули (намесата в свободата и собствеността) и се поставя на нова основа чрез своите функции по отношение на принципите на демокрацията и правовата държава. Тази нова основа позволява да се предефинират обхватът и действието на този правен институт. Преди всичко критиката е насочена срещу факта, че определянето на решенията, запазени за законодателя, е ограничено от термина „съществен" […]. В рамките на дискусията на 51-ото събрание на юристите в Германия е изказано мнението, че понятието „съществен" следва да се разбира на първо място като евристично, а не като догматично понятие, т.е. не като понятие, което по същността си е просто тривиален израз на положението, че наистина важните въпроси на демократичната парламентарна държавна дейност следва да се решават от парламента. При конкретното разграничение следва с повишено внимание да се държи сметка за опасността от прекомерно подробна законова уредба, която би могла да има негативни последици, особено за обществените отношения в училищната дейност. Дали една мярка е съществена и следователно трябва да бъде запазена за парламентарно решение или най-малкото може да бъде предоставена единствено въз основа на парламентарно оправомощаване, което определя нейното съдържание, е въпрос, който се урежда преди всичко от Основния закон. В случая защитата на основните права предоставя важна гледна точка. Във всеки случай повечето разпоредби, посветени на основните права, предвиждат така или иначе, че намеси в тях са възможни единствено чрез закон или въз основа на закон. Освен това тяхната защита чрез намесата на парламента отговаря на традиционната теория за законовата резерва, без обаче да се прави разграничение между намеса на държавата и предоставяне на услуга от нейна страна. Поради това в сферата на основните права „съществен" принципно означава „съществен за реализирането на основните права" (срв. РФКС 34, 165 [192]; 40, 237 [248 и сл.]; 41, 251 [260 и сл.]).

Основните права играят съществена роля и в училищните обществени отношения. Границите между държавната образователна мисия (чл. 7, ал. 1 от Основния закон) и родителските права (чл. 6, ал. 2 от Основния закон), както и правото на личността на детето (чл. 2, ал. 1 от Основния закон) често са неясни и трудно определяеми. Тяхното определяне е от решаващо значение за упражняването на тези основни права. Ето защо то е предоставено като задача на законодателя.

III.

[…]

5. Във всеки случай това не означава, че конституционните разпоредби изискват всички условия и подробности на сексуалното образование, така както например са приети в насоките от Хамбург[89], да бъдат уредени от закон във формален смисъл (срв. РФКС 41, 251 [265]). Много по-важно е възпитателната задача на училището да бъде разписана в едно принципно парламентарно решение, което да уреди материята в достатъчно определена степен. Чрез законодателното фиксиране на задължителни цели и почиващи на тях указания за провеждането на учебните занятия е спазена законовата резерва. Конкретните разпоредби трябва винаги да се проверяват за това дали оставят достатъчно пространство за педагогическа свобода, дали на учителите е оставена достатъчна свобода на преценката в рамките на учебния процес, необходима им, за да изпълняват педагогическите си задължения. Поради това детайлите на методите на преподаване и на учебното съдържание принципно не следва да попадат в рамките на задължителната законова уредба, особено предвид това, че тези подробности трудно биха се поддали на нормативна уредба и учебният процес трябва да бъде оставен отворен за адаптация с оглед на всеки конкретен случай.
[…]

99) Решение 105, 313
(Lebenspartnerschaftsgesetz / Закон за гражданските съюзи)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 64/2002 от 17 юли 2002 г.

[89] Става дума за ръководни принципи, изработени от Хамбургското общество за сексуална педагогика през 1949 г., впоследствие преработени през 1962 г., които действат като необвързващи начала при сексуалното образование в Хамбург. – бел. прев., А.П.

Решение от 17 юли 2002 г.
- 1 к. д. 1/01, 1 к. д. 2/01 -

Молбите, отправени срещу Закона за гражданските съюзи, са неоснователни

Първи сенат на Федералния конституционен съд днес обяви решението си по производствата за контрол за конституционност, инициирани от правителствата на провинциите Бавария, Саксония и Тюрингия относно Закона за гражданските съюзи. Съдът установява, че спорният закон е съвместим с Основния закон. По този начин двойките от един и същи пол могат да встъпят в регистриран граждански съюз при условията и реда на този закон. Гражданските съюзи, регистрирани след влизането в сила на закона, запазват своето действие.

Фактическата обстановка на производството е представена в Прессъобщение № 38/2002 от 26 март 2002 г. То може да бъде прочетено на електронната страница на Федералния конституционен съд.

Законът за гражданските съюзи е конституционосъобразен.

1. Първи сенат приема единодушно, че законът съответства на Основния закон. Приемането на закона не изисква одобрение от страна на Бундесрата.

Нито една от разпоредбите, съдържащи се в закона, не урежда създаване или приемане на административнопроцесуални правила за органите на провинциите. Следователно не може да бъде обоснована необходимост от одобрение на закона по смисъла на чл. 84, ал. 1 от Основния закон.

Фактът, че една от разпоредбите на закона преди промулгацията и обнародването му споменава правомощия на регистъра на гражданските съюзи също не води до извод за необходимост от одобрение. Тази редакция на закона беше коригирана по конституционно приемлив начин, защото беше очевидно неправилна. Очевидната грешка в текста е достатъчно условие за допустимост на поправката на един законодателен текст, като това се извлича не само от самия текст на нормативния акт, но и от контекста на смисъла на разпоредбите и на материалите, съпътстващи приемането на закона. Заключението, че приетият нормативен текст съдържа очевидна грешка, следва от ясното противоречие между него и мотивите на закона, според които Законът за гражданските съюзи се отказва напълно от това да предвиди изрично компетентния държавен орган. Коригираната и така обнародвана редакция на текста също отразява намерението на законодателя, изразено в закона, да се даде възможност на провинциите да определят органа, отговорен за въпросите на гражданския съюз. Това е потвърдено от становищата на председателите на Бундестага и на Бундесрата, изразени в рамките на процедурата по поправка на текста и от съответните членове на политическите групи в Комисията по правни въпроси.

Разделянето на представения за проверка пред Федералния конституционен съд законов текст на две – Закон за гражданските съюзи и друг закон, който съдържа по-специално процесуални норми, не променя заключението за липса на необходимост от задължително одобрение. Бундестагът има право да раздели материята, регулирана от закона, в два или повече отделни закона. По този начин само една част от предвидената нормативна рамка би подлежала на задължително одобрение от страна на Бундесрата, а останалата част сама по себе си няма да подлежи на одобрение. Така Бундестагът може да предотврати възможността за блокиране от Бундесрата на частта, която не подлежи на задължително одобрение от него. Това положение произтича от законодателните правомощия на Бундестага. По този начин нито се ограничава по недопустим начин правото на провинциите да влияят на законодателния процес на федерално ниво, нито се разместват конституционно предвидените отговорности в законодателната дейност в полза на Бундестага и Бундесрата и в ущърб на провинциите. С подобен подход Бундестагът по-скоро привежда в съответствие своето законодателство с разделението на правомощията между федерацията и провинциите. Поради това Сенатът е оставил неразгледан въпроса дали могат да бъдат наложени конституционни ограничения в отделни случаи на разделяне на правната материя в няколко закона. Във всеки случай разделянето, направено в случая на Закона за гражданските съюзи, не е произволно, тъй като това е легитимен начин да се даде възможност на парламента да осъществи предложеното от него законодателство.

2. По решение на мнозинството в Сената, взето с гласуване от 5 на 3 гласа, законът не нарушава член 6, ал. 1 от Основния закон, който поставя брака под специалната защита на държавния ред.

Регистрираният граждански съюз не засяга конституционно защитената основна свобода да се сключи брак. Посредством този нов правен институт не може да бъде попречено на хетеросексуални двойки да сключат брак, тъй като тази възможност се запазва. Законът предвижда, че един вече вписан граждански съюз не противоречи на сключването на брак. Въпреки това законът оставя отворен въпроса какви правни последици влече бракът за един вече съществуващ граждански съюз. Сенатът счита, че в светлината на съществените последици, които могат да произтекат за засегнатите лица, законодателят не следва да оставя тази празнина в уредбата на съдилищата, а трябва да я отстрани сам.

Освен това Основният закон изисква бракът да бъде уреден и защитен като начин на живот. Законодателят не е действал в противоречие с този гарантиран правен институт с въвеждането на регистриран граждански съюз. Основният закон гарантира понастоящем съществуващото понятие за брак чрез [дейността на] законодателя. Тук обаче следва да се съблюдават основните принципи, които определят съдържанието на брака. Според трайната съдебна практика на Федералния конституционен съд към тях спада принципът, че бракът е съюз на мъж и жена в дълготрайна житейска общност. Този основен принцип обаче не е засегнат от Закона за гражданските съюзи. По-скоро различните норми, уреждащи брачните отношения, продължават да важат

с непроменено от новоприетия закон съдържание. Тъй като институционалната гаранция се отнася само до брака, на това основание не може да се обоснове забрана за признаването на възможност за еднополови партньори да влязат в съюз, който от правна гледна точка е уреден сходно.

В крайна сметка Законът за гражданските съюзи не нарушава чл. 6, ал. 1 от Основния закон като ценностна принципна разпоредба за цялостния правен институт на брака и семейното право и неговата повеля, че бракът се ползва със специална защита от страна на държавния правопорядък. Бракът не е увреден или засегнат негативно по друг начин от този закон. Фактът, че уредбата на правата и задълженията на партньорите в гражданските съюзи обхваща повече сфери, отколкото уредбата на съпружеските отношения, не означава, че съпрузите са поставени в по-лошо положение от преди или че са ощетени за сметка на партньорите в гражданския съюз. Бракът не е застрашен от институт, който е насочен към хора, които не могат да встъпят в брачни отношения.

С въвеждането на регистрирания граждански съюз няма да се наруши изискването за насърчаване на брака като начин на живот. На брака не се отнема подкрепата, която е имал досега. От допуснатата привилегия на брака пред другите форми на начин на съвместен живот не може да се изведе изискване, което да обуслови по-лошото им положение спрямо брака. Повелята за привилегировано положение на брака, съдържаща се в ал. 1 на чл. 6 от Основния закон, не може да се разбира като изискване за дискриминация на други форми на съвместен живот, различаващи се от него. Ако правната система признае и други форми на съвместен живот, които не могат да се конкурират с брака като общност на партньори от различен пол, това не намалява нито правната защита, нито степента на насърчаване на брака. Също така е конституционно неоправдано от специалната защита на брака да се направи извод, че тези други съвместни общности трябва да бъдат конструирани различно от брака и да се ползват с по-малко права от него. Задачата на законодателя да защитава и насърчава брака обаче го задължава да гарантира, че бракът може да изпълни функциите, възложени му от Конституцията.

Особеността на защитата на брака и семейството е, че само тази форма на съвместен живот е защитена от Конституцията, за разлика от други. Нито езиковото, нито историческото тълкуване обаче дават основание разпоредбата на чл. 6, ал. 1 от Основния закон да се тълкува така, че да се приеме, че бракът следва винаги да се защитава повече от други форми на съвместен живот. Задължението на държавата за насърчаване трябва да бъде съобразено със защитната цел на чл. 6, ал. 1 от Основния закон. Бракът следва да бъде защитен от посегателства срещу неговите функции. Законодателят би действал в противоречие с изискването за насърчаване, ако беше предложил правен институт, който заменя брака и има същите функции и почти същите права или по-ограничени задължения. Това обаче не е така в случая с гражданския съюз. Той не може да се конкурира с брака поради факта, че адресатите на правните норми не са същите като адресатите на института на брака. Поради тази разлика регистрираният граждански съюз не е брак с различен етикет, а нещо различно от брак. Тази разлика

не се обосновава от наименованието, а от факта, че двама партньори от един и същи пол могат да се обвържат чрез регистрирания граждански съюз. Чл. 6, ал. 1 от Основния закон не забранява на законодателя да предлага правни форми за дългосрочно съвместно съществуване на общност от лица, различно от връзката между мъж и жена. Признакът „устойчивост" на такива правни взаимоотношения не ги превръща в брак.

Първи сенат не намира нарушение на общия принцип на равенство, прогласен в чл. 3, ал. 1 от Основния закон, което да се състои в това, че на хетеросексуалните двойки е отказан достъп до правния институт на регистрирания граждански съюз. За разлика от партньорите от един и същ пол, институтът на брака е отворен за тях. Разликата, че от връзка между партньори от различен пол могат да се появят деца, обуславя необходимостта тези партньори да бъдат насочени към сключването на брак, ако искат да дадат правна рамка на връзката си. Други общности на взаимна подкрепа, например тези между братя и сестри или други роднини, не могат да бъдат сравнявани с общността на еднополовите партньори според приетото от Сената становище с мнозинство от 7 на 1 гласа. Те представляват в определен смисъл и от гледна точка на действащото право допълнително подсигуряване. В тази връзка съдът установява, че на законодателя принципно не е отнето правото да предостави и на двойки от различен пол, както и на тези подкрепящи общности, нови възможности да облекат взаимоотношенията си в правна форма, като отново не позволява тези нови форми да бъдат взаимозаменяеми с брака. Въпреки това няма конституционно изискване за това.

3. Съдиите Папийр и Хаас подписват решението с особено мнение.

Съдия Папийр не е съгласен с решението на мнозинството в Сената за значението на гарантирания правен институт на брака и произтичащите от него заключения. Законодателят не може произволно да се разпорежда с основните структурни принципи на института на брака. Това включва разликата в пола на съпрузите. Институтът на брака е защитен от посегателства от страна на законодателя не само от гледище на неговото наименование, но и по отношение на неговите структуроопределящи признаци. Ако законодателят, макар и под друго име, създаде формално правно партньорство между лица от същия пол, което в целостта си съчетава същите права и задължения, характерни за брака, тогава той нарушава съществения структурен принцип, залегнал в чл. 6, ал. 1 от Основния закон. Погрешно е да се приеме, че простото отклонение от съществения структурен принцип на чл. 6, ал. 1 от Основния закон води до неприлагане на гарантирания институт на брака като стандарт. Поради това мнозинството от Сената трябваше да аргументира факта, че Законът за гражданските съюзи не засяга структурен принцип, защитен от чл. 6, ал. 1 от Основния закон. Значението на гарантирания институт надхвърля защитата срещу неоправдани намеси в ущърб на брака. Следователно не може да бъде подкрепено становището на мнозинството в Сената, че гарантираният институт остава незасегнат, защото Законът за гражданските съюзи не променя правилата, които уреждат брака. Мнозинството от Сената не поставя никакви граници за преценката на същностното равенство между еднополовите съюзи и брака.

Съдия Хаас също не е съгласна с тълкуването на чл. 6, ал. 1 от Основния закон, дадено от мнозинството. Законодателят не може да се разпорежда със структурните принципи, които са от съществено значение за института на брака. Това включва и различния пол на съпрузите. Чл. 6, ал. 1 от Основния закон защитава брака като институт заради потенциалното родителство в брака и по този начин – значимостта на брака за семейството и обществото. Никоя друга човешка общност не е защитена по подобен начин от Основния закон. Законодателят не може да избегне изискванията на чл. 6, ал. 1 от Основния закон, като просто не използва термина „брак". Ето защо гарантираният институт по чл. 6, ал. 1 от Основния закон изключва въвеждането на правната форма на гражданския съюз, когато той отговаря на комплекса от права и задължения, присъщи на брака. Този въпрос трябваше да бъде разгледан подробно. Наложителни биха били и разсъждения относно съвместимостта на регистрирания граждански съюз с принципа на равно третиране. Въз основа на обосновката на Сената по-специално не може да се направи извод защо общности на взаимна подкрепа между братя и сестри и роднини от един и същи пол не могат да влязат в регистриран граждански съюз помежду си. Необходимо е по-конкретно разяснение защо подобни общности на взаимна подкрепа не са съпоставими с други общности на съвместен живот или защо съществуващите правни разпоредби оправдават различното третиране.

100) Решение 108, 82
(Schutz des biologischen Vaters / Защита на биологичния баща)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба-
Прессъобщение № 31/2003 от 29 април 2003 г.

Решение от 9 април 2003 г.
- 1 к. д. 1493/96 и 1 к. д. 1724/01 -

Изключването на т.нар. биологичен баща от кръга на лицата, които имат право на лични отношения и право да оспорват бащинството на друго лице, е частично противоконституционно

Първи сенат на Федералния конституционен съд прие, че § 1600 НГК противоречи на чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон, доколкото изключва напълно родния, но непризнат от правото баща (т.нар. биологичен баща) от кръга на легитимираните да оспорват бащинството на едно дете. Първи сенат постанови също, че § 1600 НГК противоречи на чл. 6, ал. 1 от Основния закон, доколкото тази разпоредба изключва родния, но непризнат от правото баща и от кръга от лица с право на лични отношения с децата си, когато между него и детето съществува или е съществувала социално-

семейна връзка. Съдът задължава законодателя да приеме конституционосъобразна уредба до 30 април 2004 г. До приемане на новата законодателна уредба висящите дела трябва да бъдат спрени, доколкото решението им зависи от конституционосъобразността на § 1600 и § 1685 НГК. Атакуваните решения на специализираните съдилища са отменени и върнати за ново разглеждане пред съответните съдилища.

Фактическа обстановка:

Жалбоподателят в производството по 1 к. д. 1724/01 първоначално иска да бъде признато бащинството му по отношение на дете, родено през ноември 1998 г. След като му е съобщено, че майката на детето не желае това, той предявява иск за установяване на бащинството пред районния съд, като посочва, че има дълго съвместно съжителство с майката, присъствал е при раждането на детето и е прерязал пъпната връв. Детето е планувано и желано. Бащата и майката са предприели всички подготвителни действия за раждането на детето, например обособяването на детска стая. Заедно са избрали и името на детето. Майката никога не е изразявала съмнения по отношение на това, че той е бащата. Майката оспорва иска и от своя страна твърди, че през октомври 2000 г. друг мъж е припознал детето. Специализираните съдилища отхвърлят иска на жалбоподателя. Наред с други мотиви те постановяват, че иск за установяване на бащинство е допустим единствено когато не съществува друго бащинство. Не е такъв случаят при припознаване на детето, извършено със съгласие на майката. Поради това установяването на друго бащинство е изключено. Жалбоподателят не може да оспорва признатото бащинство на припозналия, тъй като само признатият от правото за баща, майката на детето и самото дете имат право на такъв иск. Биологичният баща е съзнателно изключен от законодателя от кръга на легитимираните лица.

След извършена кръвна проба през 1990 г. е доказано по несъмнен начин, че жалбоподателят в производството по 1 к. д. 1493/96 е ро̀дният баща на роденото през 1989 г. дете, с чиято майка е имал връзка, включително и след раждането на детето, като освен това се е грижил за него дълго време. Тъй като детето е родено по време на съществуващ брак, жалбоподателят е негов роден баща (т.нар. биологичен баща), но не и признат от правото за баща. До влизането в сила на Закона за реформа на родителските права принципно майката определя личните отношения на бащата с извънбрачното му дете. Във всеки случай съдът по попечителството е можел да постанови право на лични отношения на основание на разпоредбите за защита на благото на детето (§ 1711 НГК в старата му редакция). Със Закона за реформа на родителските права законодателят променя изцяло института на личните отношения и разпоредбата на § 1685 НГК предоставя права на лични отношения с детето на лица извън родителите в юридическия смисъл, но не и на биологичния баща. Въпреки че жалбоподателят се е опитал да поддържа връзката с детето си и след раздялата с майката, искането му за лични отношения с детето не е уважено от специализираните съдилища, като по това време действа все още уредбата преди влизане в сила на Закона за реформа на родителските права.

По отношение на правото на биологичния баща да оспорва бащинството на бащата, признат от правото, в мотивите на решението съдът приема следното:

Родният, но непризнат от правото баща на едно дете също се ползва от защитата на чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон. Качеството „роден баща" само по себе си обаче не прави лицето носител на родителските права, предвидени в чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон. Същевременно тази норма, свързана с основните права, защитава интереса на ро̀дния баща да заеме правното положение на баща на детето. Такава защита не му дава право да получи бащински права, които да се ползват винаги с преимущество пред тези на признатия от правото баща. Въпреки това законодателят следва да му даде възможност да заеме правната позиция на баща, когато защитата на семейните връзки между детето и неговите законни родители не би могла да му се противопостави.

§ 1600 НГК противоречи на чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон, доколкото разпоредбата лишава ро̀дния баща от право да оспори бащинство дори в случаи, при които родителите в юридическия смисъл нямат никаква социално-семейна връзка с детето, която би била защитена от чл. 6, ал. 1 от Основния закон. Не е налице достатъчно основание да се откаже правото на биологичния баща да бъде приет за такъв и от правото и да полага грижи за детето, ако друг мъж е припознал това дете, въпреки че не е неговият роден баща и не живее заедно с майката и детето. Интересите на майката и детето също не могат да се противопоставят на това. При съществуващо припознаване опасността от прекомерно засягане на интересите на майката и детето може да бъде адресирана с не толкова агресивни средства като пълното изключване на ро̀дния баща от кръга на легитимираните да оспорят бащинство. Така например презумпцията за биологично бащинство може да бъде свързана с предоставяне на първични доказателства, както и да бъде поставена и под други условия. Въвеждането на преклузивни срокове също може да спомогне за ограничаване на този риск.

Атакуваните с конституционната жалба решения нарушават правата на жалбоподателя, гарантирани от чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон. Според жалбоподателя той и майката на детето са избрали името му, живели са заедно през първите месеци след раждането на детето и са полагали заедно грижи за него. Той твърди също, че детето прилича на него. Майката възразява срещу тези твърдения само на основание на своето незнание относно тяхната истинност. След като по време на производството по установяване на бащинство друг мъж е извършил припознаване на детето със съгласието на майката, § 1600 НГК не позволява на жалбоподателя да оспори бащинството в юридическия смисъл по исков ред и така да търси собственото си признаване за баща на детето дори и ако припозналият мъж не живее заедно с детето и майката. Поради това изключването му от кръга на легитимираните лица на основание § 1600 НГК не е оправдано от гледна точка на защитата на семейството, гарантирана от чл. 6, ал. 1 от Основния закон, и представлява нарушение на правото му по чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон на иск за установяване на неговото бащинство.

По отношение на правото на биологичния баща на лични отношения в мотивите на решението съдът приема следното:

Родният, но непризнат от правото баща на детето не е носител на родителски права по смисъла на чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон и не може да се позове на него, за да обоснове правото си на лични отношения с детето. Той обаче също изгражда семейство с детето си. Това семейство се ползва от защитата на чл. 6, ал. 1 от Основния закон, когато между бащата и детето съществува социална връзка, основана на факта, че бащата е бил фактически отговорен за детето поне за определен период от време. Чл. 6, ал. 1 от Основния закон защитава биологичния баща и детето по отношение на общия им интерес от поддържане на тази социално-семейна връзка и по този начин в отношенията помежду им. Изключването на роден баща, който има връзка с детето си, от правото на лични отношения, когато това служи и на благото на детето, противоречи на чл. 6, ал. 1 от Основния закон. Въпреки това нито чл. 6, ал. 2, изр. първо, нито чл. 6, ал. 1 от Основния закон предвиждат право на иск на родния, но непризнат от правото баща за продължаване на правото да има отговорност за детето. Дори и при отпадането на тази възможност възникналата лична връзка между биологичния баща и детето продължава да съществува. Освен това тя се обективира и в родствена връзка между баща и дете. Както интересът на до този момент близкия с детето си биологичен баща, така и интересът на неговото дете от запазване на тази връзка помежду им се ползват със защита, която е производна от защитата, дадена от чл. 6, ал. 1 от Основния закон на възникналите преди това споделени родителски права и задължения. От тази производна защита се извежда правото на биологичния баща на лични отношения с детето му винаги когато това служи на благото на детето.

§ 1711, ал. 2 НГК е съвместим в старата си редакция с гореописания стандарт за конституционосъобразност и не противоречи на чл. 6, ал. 1 от Основния закон. Тази норма, свързана с основните права, дава защита и на семейната връзка между биологичния баща и детето му. Съобразявайки това, § 1711, ал. 2 НГК можеше да бъде тълкуван конституционосъобразно в старата си редакция, позволявайки на родния, но непризнат от правото баща, който е имал социално-семейна връзка с детето си, да иска от съда да постанови съдебен акт, с който се признава право му на лични отношения, стига това да служи на благото на детето. Съдебните решения, основани на § 1711, ал. 2 НГК в старата му редакция, обаче не са конституционосъобразни. При тълкуването си съдилищата са преценили погрешно защитата, дадена на жалбоподателя от чл. 6, ал. 1 от Основния закон. Те не отдават значение на обстоятелството, че жалбоподателят е роден баща на детето и в това си качество има бащинска роля за него през продължителен период от време. Поради това съдилищата не са направили преценка дали § 1711, ал. 2 НГК в старата си редакция може да бъде тълкуван и конституционосъобразно.

Обстоятелството, че старата редакция на § 1711, ал. 2 НГК е отменена със Закона за реформа на родителските права, налага Федералният конституционен съд да подложи на проверка за конституционосъобразност и приложените от съдилищата новоприети правни норми по отношение на личните отношения с децата. В противен случай не може да бъде гарантирано, че съдилищата [в изходното производство] по

1 к. д. 1493/96 ще успеят да решат конституционосъобразно въпросите за личните отношения. § 1685 НГК, в редакцията, приета със Закона за реформа на родителските права, не е напълно съвместим с чл. 6, ал. 1 от Основния закон. Законът за реформа на родителските права предвижда изменения на основни положения в режима на лични отношения с децата. § 1684 НГК, който предвижда право на родителите на лични отношения, не прави разлика между деца, родени в брака или извън него. В допълнение, § 1685 НГК дава право на лични отношения на други лица, свързани с детето. И двете разпоредби не включват изрично биологичния баща в кръга от лица с право на лични отношения. Поради това нито § 1684 НГК, нито § 1685 НГК могат да бъдат тълкувани така, че на биологичния баща да бъде предоставено право на лични отношения. Законодателят изрично е разпоредил, че правото на лични отношения е ограничено само до изрично посочените лица в разпоредбата на § 1685 НГК, които имат връзка с детето и за които законодателят презюмира, че обикновено имат особена близост с детето. Законодателят обосновава това ограничение с необходимостта да се избегне силно нарастване на евентуалните спорове за лични отношения. Това препятства разширително тълкуване на кръга от лица, които са легитимирани от разпоредбата на § 1685 НГК, включвайки и биологичния баща, така че да се стигне до конституционосъобразно тълкуване. Поради това § 1685 НГК противоречи на чл. 6, ал. 1 от Основния закон в тази си част.

Законодателят следва до 30 април 2004 г. да приведе правното положение в съответствие с Конституцията. При предвиждане на срокове за упражняване на правото на оспорване законодателят трябва да гарантира, че биологични бащи, които не са имали това право до този момент, ще бъдат поставени в положение, при което ще им бъде гарантирано правото на иск за оспорване.

101) Решение 121, 69
(Elterliche Erziehungs- und Umgangspflicht / Задължение на родителите за грижа и възпитание)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба-
Прессъобщение № 44/2008 от 1 април 2008 г.

Решение от 1 април 2008 г.
- 1 к. д. 1620/04 -

Принципна недопустимост на принудителното изпълнение на задължението за полагане на грижи от страна на родител, който не желае да ги полага

Всяко дете има конституционно признато право да иска родителите му да бъдат ангажирани с него и да изпълняват неразделно свързания с това дълг за грижа и възпитание. Въпреки това, когато грижите за детето могат да бъдат осъществени единствено

принудително спрямо родител, който не желае да ги полага, те принципно не могат да служат на благото на детето. Следователно в такива случаи разпоредбата за принудителните мерки по реда на § 33 от Закона за охранителните производства (ЗОхПр) трябва да се тълкува конституционосъобразно по такъв начин, че да се избягва принудителното изпълнение на задължението за лични отношения и грижи. Изводът би бил различен, ако в конкретния случай съществуват достатъчно основания, за да се приеме, че принудителното изпълнение на това задължение би служило на благото на детето. Тогава принудителните мерки биха били допустими. Това реши Първи сенат на Федералния конституционен съд.

Със своето решение съдът уважава конституционната жалба на баща, който не желае да полага грижи за детето си и спрямо когото са предприети действия по принудително изпълнение, изразяващи се в редовно налагане на глоба в случай на неизпълнение. Делото е върнато за ново разглеждане пред Висшия областен съд. (За фактическата обстановка срв. Прессъобщение № 89 от 7 септември 2007 г.)

Решението се основава по същество на следните съображения:

I.

Последователното налагане на глоби с цел принуждаване на жалбоподателя да изпълни задължението си да полага грижи за детето си засяга правото на защита на личността на жалбоподателя. Той е принуждаван да поддържа връзка с детето си противно на разбиранията си. Това влияе върху личното му отношение към детето и го поставя под натиск да поддържа отношение, каквото самият той не желае. Законово основание за този способ за принудително изпълнение е § 33 ЗОхПр. Преценката дали намесата при прилагането на този принудителен способ е оправдана с оглед на горепосоченото основно право включва и съобразяване на § 1684, ал. 1 НГК, който задължава родителите да полагат грижи за детето си.

II.

Законодателят преследва легитимна цел с възможността за ангажиране на принудителния способ за налагане на глоби за неизпълнение срещу родител, който не желае да изпълнява задължението си да полага грижи за детето.

1. Установеното в § 1684 НГК задължение за полагане на грижи и лични отношения на родител спрямо неговото дете е допустимо конкретизиране на отговорността на родителите към тяхното дете, възложена от нормите относно основните права. Чл. 6, ал. 2 от Основния закон гарантира на родителите правото да се грижат и да възпитават децата си, но в същото време им го вменява и като задължение от първостепенна значимост. Задължението на родителите за грижа и възпитание на децата не важи единствено спрямо държавата, но и спрямо детето. Този родителски дълг кореспондира с правото на детето да получи грижи и възпитание от своите родители, предвидено в чл. 6, ал. 2 от Основния закон. Законодателят трябва да конкретизира тези права и

задължения. Тъй като личните отношения на родителите с детето принципно следва да служат на благото на детето и неговото развитие, законодателят е задължил родителите да имат лични отношения с детето си чрез разпоредбата на § 1684 НГК. По този начин родителите са предупредени, че трябва да изпълнят задълженията си спрямо детето.

2. Намесата в основното право на защита на личността на родителя е свързана със задължението му да осъществява лични отношения с детето. Тя е оправдана от отговорността на родителите спрямо детето им и от неговото право да получи грижи и възпитание съгласно чл. 6, ал. 2 от Основния закон. При конфликт между интересите на детето от ползотворни лични отношения и с двамата родители и интересите на родителя, който не иска да поддържа личен контакт, трябва решително да се предпочетат интересите на детето пред желанието на родителя. Личните отношения с родителите са основополагащи за изграждането и съществуването на лични семейни отношения, както и за получаването на родителска подкрепа и възпитание. За детето те са от решаващо значение за личностното му развитие и допринасят за неговото благо. Поради това е оправдано да се вмени на отделния родител задължение за лични отношения с детето, когато това служи на благото на детето.

III.

Въпреки това обикновено заплахата от принудително изпълнение на задължението за лични отношения срещу единия родител против неговата заявена воля е неподходяща мярка за постигане на преследваните цели. Лични отношения с детето, които могат да бъдат осъществени единствено чрез принудителни мерки, насочени срещу отчуждилия се родител, по правило не служат на благото на детето. Поради това намесата в основното право на защита на личността на родителя, каквото представлява съдебният акт за налагане на принудителни мерки, не е оправдано, в случай че съществуват достатъчно основания, от които да се приеме, че принудително изпълнение на личните отношения с детето не би могло да служи на благото на детето.

1. Принудителното изпълнение на задължението за лични отношения, при които се изисква не просто присъствие на родителя, а емоционално отношение на загриженост за детето, се противопоставя на чувствата, които родителят изпитва спрямо детето. Една подобна демонстрирана неохота, свързана с отрицателно отношение към детето, не може да остане без последствия за детето при принудително осъществяване на личните отношения. Детето ще попадне в ситуация, в която няма да може да получи целената от личните отношения родителска грижа, а ще трябва да почувства как е отхвърлено като личност, при това не от кого да е, а от собствения си родител. Това крие сериозна опасност за нанасяне на вреди върху самочувствието му.

2. При преценка на целесъобразността от налагане на принудителни мерки срещу родител за изпълнението на нежелани от него лични отношения с детето не е от значение дали такива лични отношения биха могли да застрашат благото на детето, а дали служат на него. Законодателят е изходил от това, че личните отношения на

детето с неговите родители са от съществено значение за неговото развитие и служат на неговото благо. Това оправдава намесата в основното право на защита на личността, произтичащо от вменяването на тази отговорност на родителите. Това обаче важи единствено доколкото такива лични отношения служат обективно на благото на детето в конкретния случай. Ако тази цел не се постига от приложените законни средства, не е разумно да се приеме, че намесата в правото на защита на личността на родителя е оправдана. Това важи и по отношение на законово предвидената възможност задължението за лични отношения да бъде изпълнено принудително. § 1684, ал. 4 НГК, който допуска ограничаването и отнемането на правото на лични отношения единствено когато интересите на детето са застрашени, не дава аргумент за противното. Тази разпоредба има за предмет правата на лични отношения на родителите, а не изпълнението на задължението за лични отношения.

3. Като цяло обаче не може да се изключи, че има случаи, при които съществува реална възможност детето да успее да пребори чрез собственото си поведение съпротивата на родителя за контакт с него, така че първоначално принудителните лични отношения да могат да послужат на благото на детето. Този въпрос следва да бъде изяснен с помощта на вещи лица. Колкото по-възрастно и по-зряло е едно дете в своето личностно развитие, толкова повече трябва да се изхожда от предположението, че дори и принудително осъществяване на неговото собствено настойчиво изразено желание за контакт с родителя може да служи на благото на детето. В такъв случай би било разумно да се използва принуда за осъществяване на личните отношения между родител и дете.

IV.

Следователно конституционосъобразното тълкуване на § 33 ЗОхПр изисква да не се предприема принудително изпълнение на задължението за лични отношения спрямо родител, който не желае личен контакт с детето си, освен ако няма достатъчно основания да се приеме, че прилагането на тази принуда би служило на благото на детето.

V.

При ново разглеждане на делото и постановяване на решение по същество съдът трябва да съобрази и правото на детето на изслушване и да прецени дали е необходимо да му бъде назначен специалист, който да го подпомага в производството. Делото поражда съмнения относно това дали искането, направено от майката на съответното дете, да задължи жалбоподателя срещу неговото явно и очевидно нежелание за лични отношения с детето, при необходимост с помощта на принудителни мерки, наистина отговаря на интересите на детето или по-скоро им вреди.

Решението е прието с мнозинство от седем на един гласа по отношение на точки III–IV и с единодушие – по останалите точки.

102) 1 к. д. 725/14
(Entziehung des Sorgerechts / Лишаване от родителски права)

Разделянето на детето от неговите родители представлява най-сериозната намеса в правото [на родителите]. То подлежи на строг конституционен контрол и може да бъде постановено и да продължи единствено при строго зачитане на принципа на пропорционалност.

Решение на Първа камара на Първи сенат от 14 юни 2014 г.
- 1 к. д. 725/14 -

МОТИВИ

I.

Жалбоподателката възразява срещу обезпечителна мярка, с която е наложено частично лишаване от родителски права по отношение на сина ѝ, който е роден през ноември 2012 г.

1. а) Жалбоподателката е българска гражданка, която живее в България с тогавашния си партньор, също българин, и тяхната 15-годишна дъщеря. През 2011 г. се премества в Германия, където партньорът ѝ си намира работа. По-късно дъщеря им също се премества. В Германия родителите имат разногласия. Жалбоподателката се запознава с бащата на детето, засегнато в настоящото производство, и забременява от него. Жалбоподателката, нейната дъщеря, както и бащите на двете деца заживяват от този момент нататък в променливи и несигурни битови условия. След като засегнатото дете се ражда, жалбоподателката не разполага с подслон. Бащата на детето живее на различни места, които са собственост на неговите работодатели. Веднага след раждането си детето е прието в Центъра за защита на децата към градското сиропиталище. Въз основа на неясната битова ситуация жалбоподателката се съгласява с настаняването му, докато намери ново жилище. Детето живее в сиропиталището от средата на ноември 2012 г. нататък. Последващото търсене на жилище от жалбоподателката се оказва трудно. В края на юли 2013 г. тя се премества в приют за бездомни жени[90].

б) С писмо от 23 юли Службата за младежта предлага майката да бъде лишена от следните права: правото да определя къде ще живее синът ѝ, правото на медицински грижи, както и правото да кандидатства за помощ при отглеждането съгласно § 27

[90] Става дума за частни жилищни помещения, някои от тях собственост на сдружения или благотворителни организации, които се дават за ползване на жени, останали без подслон, както и на техните деца. – бел. прев.

и сл. от Осма книга на Социалния кодекс. Времето след настаняването на детето в сиропиталището се характеризира с повтарящо се оставане без подслон на родителите, слабо изяснени семейни отношения и оплетени отношения между партньорите. Посещенията на родителите в сиропиталището, за които първоначално има уговорка да са два пъти дневно, се извършват все по-рядко или изобщо не се случват, така че поредиците от посещения постепенно са намалени до два пъти седмично. Често се установява, че бащата на детето е употребил алкохол. Родителите не са в състояние да разберат потребностите на детето. След извършването на няколко намеси за жалбоподателката става по-лесно да общува с детето съобразно неговите интереси и да се занимава с него по подходящ начин. Без прякото влияние на педагогическите експерти обаче тя е безпомощна и съкрушена. Момчето е подложено на множество стресови фактори въз основа на битовите условия в Центъра за защита на деца (честа смяна на лицата, които полагат грижи, твърде много други деца, чести скандали), както и на нередовните и незадоволителни контакти по време на посещенията. Момчето е сериозно застрашено при по-нататъшното развитие на социалното си поведение, като спешно се нуждае от стабилна и сигурна среда за здравословно развитие с възможно най-малко лица, които да се грижат за него, както и от индивидуални грижи. Въз основа на битовите обстоятелства, при които живеят родителите, те не могат да му предложат това.

2. а) Процесуалният представител, назначен от районния съд, подава доклад на 16 август 2013 г. В него описва момчето като „приятелски настроено и уравновесено бебе", което по мнение на лекарите се развива съобразно възрастта си. Ръководителката на групата в сиропиталището е лице, което полага грижи за детето и има важно значение за него. Момчето плаче силно при контакт с родителите. Контактът може да стане единствено в присъствието на трето лице, тъй като на родителите не може да се има доверие. Психоложката на сиропиталището допълва, че междувременно се е развило отчуждаване. Сигурният пристан за детето са ръководителката на групата на сиропиталището, както и сътрудниците от групата за настаняване.

б) Жалбоподателката, която междувременно започва да бъде представлявана от адвокат, възразява срещу предложението на Службата за младежта. Твърди, че полага постоянни усилия да намери жилище. Жилищната администрацията, към която е препратила Службата за младежта, я е уведомила, че няма жилища за български граждани. На свободния пазар на жилища тя не би могла да открие жилище толкова бързо, без да разполага с финансова подкрепа. Живее разделена от двамата бащи. За да може да има финансова сигурност и за да открие жилище, е започнала работа като чистачка. Само поради тази причина се е наложило да отложи множество посещения.

в) Районният съд изслушва страните на 19 септември 2013 г. На тази дата Службата за младежта представя два доклада от 29 януари и 1 март 2013 г., които са изготвени от Центъра за защита на детето. Майката не взима участие в проучването на детето ѝ. В доклада от януари 2013 г. се посочва, че за развитието на тогава тримесечното дете изглежда спешно необходимо да се създаде възможно най-скоро трайна, стабилна и тясна връзка в рамките например на приемно семейство или чрез осиновяването му. Това по-специално се налага, защото биологичните родители не успяват

да положат адекватни грижи за момчето. Необходимостта от сигурен човек, който да полага грижи, е подчертана и в доклада от март 2013 г. От психологическа гледна точка в никакъв случай не следва да се изчаква дали родителите ще се съобразят с различните изисквания, а трябва спешно да се даде съвет за предаване на семейство, което е готово да осигури грижи.

г) С обезпечителна мярка от 19 септември 2013 г. районният съд временно лишава жалбоподателката от родителски права.

3. а) С жалбата си майката преди всичко възразява срещу фактическите изводи на съда. Тя заявява своята готовност да потърси обществена помощ и консултиране за отглеждането, както и да подлага детето на редовни медицински прегледи. С допълнителна молба тя заявява, че от 1 януари 2014 г. е наела частно едностайно жилище с площ от около 40 кв.м. В жилището тя живее към онзи момент със своята дъщеря. Освен това жалбоподателката предлага да се уреди контактът ѝ с детето, дори и да продължава да е разделена от него. Тя винаги е показвала готовност за сътрудничество и не подценява обстоятелството, че връщането на детето може да бъде осъществено единствено постепенно и предпазливо.

б) С писмо от 6 ноември 2013 г. процесуалният представител докладва на Висшия областен съд, че момчето видимо се развива съобразно възрастта си. По негово мнение обаче основните потребности на детето не могат да бъдат удовлетворени от майката и детето трябва да бъде предадено на подходящо приемно семейство, което да го отглежда през следващите няколко години.

в) С писмо от 14 ноември 2013 г. Службата за младежта докладва на Висшия областен съд относно контактите на майката и полусестрата, които действат тежко обременително. Самото дете е щастливо и пъргаво от три месеца, но има проблеми с приспиването. Изначално високото ниво на раздразнение е отчасти смекчено през последните месеци въз основа на структурирания характер на работата на Центъра за защита на детето.

На среща, проведена на 21 януари 2014 г., Службата за младежта обяснява, че е постигнато съгласие със сиропиталището, като контактът с майката на детето ще бъде подкрепен и разширен така, че да е възможно да бъде подготвено връщането на детето. Затова по-специално следва да се увеличи времето, през което детето може да има контакт с майката. До края на производството по същество обаче детето трябва да остане в сиропиталището. Родителите на детето потвърждават, че са разделени. Бащата на детето пояснява, че не може да вземе момчето, но за разлика от преди вече подкрепя връщането му при майката.

г) С Определение от 21 януари 2014 г. Висшият областен съд изменя определението на районния съд, като постановява майката да бъде лишена единствено от правото да определи къде ще живее синът ѝ, правото на медицинска помощ и правото да кандидатства за мерки за помощ при отглеждането. В останалата си част жалбата е отхвърлена.

4. С конституционната си жалба жалбоподателката навежда оплаквания за нарушение на родителските ѝ права по чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон.

5. Актовете в изходното производство са предоставени на разположение на Федералния конституционен съд.

6. Федералният конституционен съд е предоставил възможност за становище на баварското държавно правителство, градската Служба за младежта в Мюнхен и процесуалния представител на детето. Градската Служба за младежта подкрепя съдебните решения.

II.

Камарата допуска за решаване на основание § 93а, ал. 2, б. „б" ЗФКС допустимата конституционна жалба, защото така може да се осъществят родителските права на жалбоподателката, които тя твърди, че са нарушени. Това решение може да бъде взето от Камарата, защото относимите конституционни въпроси вече са разрешени от Федералния конституционен съд и поради това конституционната жалба е очевидно основателна на основание § 93в, ал. 1, изр. първо ЗФКС. Родителските права на жалбоподателката по чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон са нарушени от оспорваните решения.

1. а) Чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон гарантира на родителите правото на полагане на грижи и отглеждане на техните деца. Защитата на родителските права се разпростира и върху съществените елементи от правото на полагане на грижи, без което родителската отговорност не може да бъде упражнявана (срв. РФКС 84, 168 <180>; 107, 150 <173>). Разделянето на детето от неговите родители представлява най-сериозната намеса в това право и подлежи на строг контрол за конституционосъобразност. Заради особената значимост на намесата в този случай конституционният контрол може да обхване и отделни грешки при тълкуването, както и отчетливи грешки при установяването и преценката на фактическата обстановка (срв. ФКС, Решение на Първа камара на Първи сенат от 24 март 2014 г. - 1 к. д. 160/14 -, *juris*, параграф 26; Решение на Първа камара на Първи сенат от 7 април 2014 г. - 1 к. д. 3121/13 -, *juris*, параграф 25). Разделянето е допустимо единствено с цел да се защити детето от трайни заплахи (б) и може да бъде постановено единствено при строго зачитане на принципа на пропорционалност (в). Това важи съответно, ако, подобно на настоящия случай, един от родителите е лишен от правото да полага грижи за вече разделеното от него дете и по този начин се гарантира продължаването на периода на разделяне. Затова строгата защита на основните родителски права се прилага и в случаите, когато един от родителите първоначално доброволно е допуснал да бъде разделен от детето си и става дума единствено за продължаване на това състояние (срв. Решение на Първа камара на Първи сенат от 11 ноември 1988 г. - 1 к. д. 585/88 -, *juris*, параграф 29).

б) Едно дете може да бъде разделено от своите родители против волята си само когато родителите се отказват от отглеждането му или ако детето е заплашено да бъде изоставено по различни причини. Ето защо не всеки пропуск или небрежност на родителите оправдава държавата да лишава родителите от грижата и отглеждането на техните деца или дори да поема сама тези задължения чрез упражняване на надзорните ѝ правомощия, които са ѝ възложени съгласно чл. 6, ал. 2, изр. второ от Основния закон (срв. РФКС 24, 119 <144 и сл.>; 60, 79 <91>). Грижите за най-доброто възможно развитие на способностите на детето против волята на родителите не са част от упражняването на надзорните правомощия. За да се оправдае разделянето на детето от родителите, неправомерното поведение на родителите трябва по-скоро да достигне такава степен, че физическото, психическото или емоционалното благополучие на детето да са трайно застрашени при оставане или връщане в семейството (срв. РФКС 60, 79 <91>). Тези изисквания са намерили законов израз в разпоредбата на § 1666, ал. 1 НГК. Предпоставка, за да се приеме, че е налице трайна опасност за детето, е, че то е вече увредено или че съществуващата опасност е от такава степен, че при по-нататъшно развитие почти сигурно може да се предположи, че ще доведе до съществено увреждане (срв. ФКС, Решение на Първа камара на Първи сенат от 24 март 2014 г. - 1 к. д. 160/14 -, *juris*, параграф 28; Решение на Първа камара на Първи сенат от 7 април 2014 г. - 1 к. д. 3121/13 -, *juris*, параграф 18; ФВС, Решение от 15 декември 2004 г. - XII ZB 166/03 -, *juris*, параграф 11).

Ако родител иска връщане на вече отнетото му дете, какъвто е настоящият случай, подобна опасност може да настъпи за детето именно от неговото връщане. В подобен случай Конституцията изисква при преценката на най-добрия интерес на детето съгласно § 1666 НГК да се включи обхватът на разделянето на детето от досегашното лице, което е полагало грижи за него, както и да се съобрази способността за отглеждане от първоначалното семейство, включително от гледна точка на неговата пригодност, така че да бъдат ограничени негативните последици от евентуалното травматизиране на детето (срв. ФКС, Решение на Трета камара на Първи сенат от 22 август 2000 г. - 1 к. д. 2006/98 -, FamRZ 2000, с. 1489). Най-добрият интерес на детето изисква да се съобразят нововъзникналите връзки на детето с лицата, които полагат грижи за него, както и да се допусне взимане на детето от неговия нов подслон само ако физическото, психическото или емоционалното увреждане на детето може да бъде прието като последица от разделянето му от досегашните лица, които са полагали грижи за него. Това трябва да се извърши при зачитане на правата на детето (срв. за това ФКС, Решение на Първа камара на Първи сенат от 22 май 2014 г. - 1 к. д. 2882/13 -, *juris*, параграф 31). Съществува обаче разлика дали детето е настанено в приемно семейство, или в сиропиталище, какъвто е настоящият случай. Ако детето живее в сиропиталище, от една страна, обичайно съществуват по-слаби връзки с лицата, които полагат грижи в сиропиталището, отколкото с приемното семейство. От друга страна, детето няма да живее в сиропиталището в дългосрочен план. Това значи, че ще настъпи промяна по отношение на лицата, които полагат грижи за него, както и на заобикалящата го среда (срв. РФКС 72, 122 <141>). При това положение прекратяването на обвързаността принципно се ползва с по-малко значение, отколкото при връщане от приемно семейство.

в) Разделянето на детето от неговите родители може да бъде постановено и да продължи единствено при строго зачитане на принципа на пропорционалност (срв. РФКС 60, 79 <89>). В съответствие с тези конституционни изисквания § 1666а, ал. 1, изр. първо НГК предвижда, че мерки, които са свързани с разделянето на детето от биологичното му семейство, са допустими само ако опасността не може да бъде предотвратена по друг начин, включително и чрез друг вид помощ от страна на държавата. Изискванията на принципа на пропорционалност намират по-специално израз в задължението за предприемане на мерки, с които се подпомага взаимното преоткриване на детето и родителите. Винаги трябва да се поставя въпросът дали предпазливото и по-специално постепенното връщане може да предотврати опасностите за най-добрия интерес на детето. Ако родителите не са в състояние да спазят сами изискванията за отглеждане, пред които са изправени в случай на връщане на дете, което е отнето за дълъг период от време, включително ако връщането е постепенно, за тази цел те имат право на подкрепа чрез получаване на помощ от страна на държавата (§ 1666а, ал. 1, изр. първо НГК; срв. ФКС, Решение на Първа камара на Първи сенат от 22 май 2014 г. - 1 к. д. 2882/13 -, *juris*, параграф 35, с допълнителни аргументи). Това важи с още по-голяма сила, ако детето се връща не от приемно семейство, а от сиропиталище, какъвто е настоящият случай. В подобна ситуация детето при всички положения е подложено на нова промяна на лицето, което полага грижи за него, така че от тази гледна точка връщането на родителите не е свързано с по-голямото му обременяване. Освен това в подобна ситуация са засегнати единствено основните правни положения на родителите и детето (срв. Решение на Втора камара на Първи сенат от 31 март 2010 г. - 1 к. д. 2910/09 -, *juris*, параграф 25; Решение на Първа камара на Първи сенат от 23 август 2006 г. - 1 к.д. 476/04 -, *juris*, параграф 23), но не и правното положение на приемното семейство. В случая важи с още по-голяма сила, че трябва да се направи предварителен опит да се даде защита на детето чрез мерки за подкрепа и подпомагане, които са насочени към създаване или възстановяване на отговорното поведение на биологичните родители (срв. РФКС 24, 119 <145>). Тези мерки трябва да позволяват да се направи възможно предпазливото връщане (срв. ФВС, Решение от 22 януари 2014 г. - XII ZB 68/11 -, *juris*, параграф 29).

2. С оглед на тези принципи решението на районния съд накърнява родителските права.

а) От изводите на съда не може да се заключи, нито пък е очевидно по друг начин, че детето би било изложено на риск при връщането си при жалбоподателката по начин, който оправдава продължаването на раздялата му с нея.

аа) Съдът се мотивира, че е налице съществена опасност за най-добрия интерес на детето в случай на връщане, от една страна, поради това че то се нуждае спешно от доверена, индивидуална и трайна грижа, която майката не е способна да даде, тъй като няма работа, живее в приют за бездомни и не е изяснила взаимоотношенията с партньорите си. Тя не може да осигури надеждна грижа, съобразена с възрастта на детето.

С тези съвсем кратки мотиви съдът по същество препраща към докладите на Службата за младежта от 23 юли 2013 г., на процесуалния представител от 16 август 2013 г., както и на Центъра за защита на детето от януари и март 2013 г. Не е извършена самостоятелна преценка, по-специално от гледна точка на насрещните аргументи на майката на детето относно актуалната ѝ житейска ситуация (раздялата с партньора ѝ, както и живеенето в приют за бездомни жени), трудностите при възприемането на околния свят въз основа на собствената ѝ работа, както и обстоятелството, че не е била включена в проучването на Центъра за защита на детето. Тъй като детето вече е отнето в друга институция и поради това жалбоподателката не представлява заплаха за него, лишаването от правото на полагане на родителски грижи не се е налагало в такъв спешен порядък. Затова съдът не е можел по изключение да се ограничи до излагането на кратки мотиви.

Обвързването с докладите на Центъра за защита на детето от януари и март 2013 г. е проблематично дори само заради това, че не може да се разбере дали към момента на взимане на решение все още са налице същите обстоятелства за детето, което към момента на установяването им е било едва на няколко месеца. Напротив, от доклада на процесуалния представител от 16 август 2013 г. по-скоро се прави извод, че последното описано състояние на стрес за детето вече е преодоляно. Съдът също така не стига до извод, че проблемите, описани в докладите, се основават по същество на настаняването на детето в сиропиталище, а препоръката на лекарите е на детето да бъде осигурено надеждно лице, което да полага грижи за него. В тази връзка принципно е замислено това да е майката на детето. Когато лекарите дават препоръка в полза на приемно семейство, това очевидно е основано в по-малка степен на самостоятелна преценка на фактите и в по-голяма – на непроверените сведения на лицето, което е представлявало детето.

Не може да се възприемат изводите на съда в частта, в която се приема, че е без значение промяната на [отношението на] детето спрямо майката въз основа на нейната житейска ситуация. Описанията на „сложните отношения с бившия ѝ партньор", както и „външното влияние" от трети лица, включително от полусестрата на детето, остават неясни. Не може да се установи в достатъчна степен до каква опасност за детето биха могли да доведат. Наистина обсъжданият от съда факт, че жалбоподателката е бездомна, може да бъде рисков фактор. В случая обаче не е налице бездомност в истинския смисъл на думата. Към момента на решението жалбоподателката живее в приют за бездомни жени, който е предназначен за майки с деца и поради това предлага убежище, което е подходящо за деца.

бб) От друга страна, не се установява на какво се основава изводът на съда, че жалбоподателката изобщо не познава социалните потребности на детето, така както са описани в доклада на Центъра за защита на детето от 1 март 2013 г., навярно визирайки потребността от сигурно лице, което да полага грижи. Не става ясно и по какъв начин и до каква степен могат да възникнат опасности за най-добрия интерес на детето. Доколкото в това отношение съдът е искал да вземе решение въз основа на непригодността на жалбоподателката да отгледа детето, това е налагало да се из-

ложат допълнителни съображения. Вярно е, че жалбоподателката може да е показала дефицити в общуването с детето, но не е очевидно, че те могат да оправдаят продължаването на раздялата. Нито са изложени съображения, нито може да се приеме само по себе си, че тези дефицити не могат да бъдат отстранени, както и до каква степен изобщо могат да доведат до тежко увреждане на душевното или духовното развитие на детето.

вв) Съдът не приема, че детето ще бъде изложено на неприемливи рискове поради специфичното бреме, свързано с връщането му. Наистина детето ще бъде обременено, когато бъде върнато на родителите си от органа за закрила, тъй като това е свързано с прекратяване на връзките, които са възникнали в приютния дом. Както бе демонстрирано обаче, това бреме обикновено е по-незначително в случай на връщане от сиропиталище, отколкото при връщане от приемно семейство (вж. по-горе, II.1.б). Съдът не е установил значението на връзките, възникнали в сиропиталището, както и необходимостта от справяне с накърняването, което е свързано с раздялата, нито пък е събрал сведения за това, доколкото може да се заключи от решението.

гг) Една от вероятните причини за неправилно потвърждаване на предпоставките за продължаване на раздялата на детето от майка му е, че в тази връзка районният съд се основава на погрешен стандарт за преценка. Видно от определението за назначаване на съдебна експертиза по делото от 7 януари 2014 г., което не е предмет на настоящото основно производство, съдът формулира въпроса на експертното заключение по следния начин: коя уредба на правото на полагане на грижи съответства най-много на най-добрия интерес на детето. За целта също така „следва да се съобрази до каква степен връщането на детето на биологичната му майка е за предпочитане пред оставянето му в приемно семейство". И двата въпроса не съответстват нито на стандарта за преценка на § 1666 НГК, нито на стандарта, който Конституцията изисква. И двата стандарта приемат, че раздялата може да продължи само ако детето е заплашено от родителите си от трайна опасност за значително накърняване (вж. по-горе, II.1.б).

б) Независимо от липсата на риск за най-добрия интерес на детето, която може да оправдае лишаването от право на полагане на родителски грижи, решението на районния съд нарушава принципа на пропорционалност, защото родителските права за полагане на родителски грижи са отнети изцяло. Това не е мотивирано, нито необходимостта от лишаване е очевидна по други причини. Не се налага да се преценява до каква степен решението е също така непропорционално, тъй като в него не се обсъжда наличието на евентуални по-леки средства.

3. Решението на Висшия областен съд също така нарушава чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон.

а) От мотивите на решението не произтича с достатъчна сигурност, че в случай на връщане на детето при жалбоподателката ще съществува трайна опасност за съществено увреждане на физическото, психическото или емоционалното благополучие на детето, която да оправдава намесата в основните права.

аа) Висшият областен съд основава извода си, че е налице ситуация, която оправдава частичното лишаване от правото на полагане на родителски грижи, преди всичко на встъпителния доклад на Службата за младежта от 23 юли 2013 г. От него се вижда, че житейските отношения на биологичните родители са изключително неуравновесени от самото начало. В тази връзка установеното от съда обаче остава твърде неясно, тъй като от него трябва да си личи съответна опасност за най-добрия интерес на детето. Съдът преди всичко се позовава на ситуацията с жилището на жалбоподателката, за да приеме, че житейските ѝ отношения са непоносимо неуравновесени от гледна точка на най-добрия интерес на детето. По отношение на обстоятелството, че от 1 януари 2014 г. жалбоподателката е наела едностайно жилище с площ от около 40 кв.м обаче съдът единствено приема, че не е налице писмен договор за наем. Затова не може да се прецени по несъмнен начин до каква степен ситуацията на жалбоподателката с нейното жилище е гарантирана. В случай на съмнение дали жилището е наистина нает и дали помещението е подходящо да приеме дете, Висшият областен съд е следвало да събере допълнителни доказателства. В производство по лишаване от право на полагане на родителски грижи семейните съдилища трябва да проведат производството по начин, който е подходящ да създаде възможно най-надеждна основа за взимане на решение (срв. РФКС 55, 171 <182>). Предварителното лишаване от право на полагане на родителски грижи само по себе си е съществена намеса в основните права на родителите и детето. Предварителното отнемане на детето от семейството или предварителното потвърждаване на вече постановеното разделяне може да създаде обстоятелства, които впоследствие не могат да бъдат преодолени сами по себе си. Затова принципно следва да се поставят високи изисквания към изследването на фактическата обстановка и при лишаване от правото на полагане на родителски грижи в рамките на обезпечителното производство (срв. ФКС, Решение на Първа камара на Първи сенат от 7 април 2014 г. - 1 к. д. 3121/13 -, *juris*, параграф 19 и сл.). Необходимото изследване на фактическата обстановка е можело да бъде разпоредено и в обезпечителното производство, без да доведе до съществено забавяне.

бб) Наистина Висшият областен съд установява, че на срещата на 21 януари 2014 г. Службата за младежта е представила внимателен подготвителен план за връщане на детето на майка му. Същевременно Висшият областен съд приема, че продължаването на лишаването от правото на полагане на грижи е подходящо, защото към този момент на майката все още не може да бъде поверено връщането [на детето]. От изводите на съда обаче не може да се определи с достатъчна сигурност до каква степен запазването на най-добрия интерес на детето се противопоставя на инициативата за връщането му.

Доколкото Висшият областен съд се позовава на докладите на Центъра за защита на детето от 29 януари и 1 март 2013 г., ситуацията, описана в тези доклади, вече не е налице. Към онзи момент причината за разстроеното приспособяване очевидно е липсата на постоянно лице, което да полага грижи за детето, от гледна точка на отглеждането в сиропиталище, където лицата, които полагат грижи, се променят. Тази ситуация не съществува една година след изготвянето на първия доклад и това произтича от самото по-нататъшно развитие на детето, което е описано в докладите на

процесуалния представител и Службата за младежта. В тази връзка съдът се позовава на доклада от март 2013 г., в който се посочва, че в никакъв случай не следва да се изчаква родителите да изпълнят различни изисквания. Имат се предвид изисквания, свързани със ситуацията с жилището. Във всички случаи към настоящия момент майката несъмнено е изпълнила това условие. Детето е разделено от майката само една седмица след раждането си, заради което не може да се приеме преценката, че без допълнителни аргументи съдът е възприел изводите на проучването, което е проведено без нейно участие, а именно, че тя страда от „съществени дефицити".

вв) Останалите изводи на съда също не подкрепят становището, че е налице трайна опасност за най-добрия интерес на детето. Препращането на съда към несигурните връзки между майката и детето само по себе си не води до извод, че в случай на връщане детето ще понесе неприемливо обременяване, което не може да бъде преодоляно от майката. В тази връзка препращането към „трайните тежки житейски обстоятелства" на майката остава също толкова неясно, колкото установяването, че в случай на връщане при майката основните потребности на детето няма да могат да бъдат изпълнени. Конфликтната връзка с предходния партньор на майката, както е преценена от съда, също не може да оправдае продължаването на раздялата на детето от неговата майка, без да се изложат допълнителни причини за наличието на опасност.

гг) Висшият областен съд не стига до извод, че детето ще бъде подложено на неприемливи опасности поради прекратяването на връзките си заради специфичните обстоятелства на връщането му. Съдът не е изложил обстоятелства относно значението на привързаността на детето към сиропиталището и необходимостта от противодействие на увреждания, произтичащи от това.

б) Решението също така не е съвместимо с принципа на пропорционалност, доколкото потвърждава лишаването от правото на полагане на грижи, което е постановено от районния съд.

По-специално, непропорционално е лишаването от правото да се определя къде ще живее детето. Възможно е да се приеме (което съдът не е направил в случая), че детето е заплашено от необосновани рискове, в случай че бъде върнато на майка си незабавно, поради прекъсване на връзките му [със сиропиталището], свързани с това връщане. Въпреки това лишаването от правото да се определи къде ще живее детето е непропорционално. Съдът не обсъжда обстоятелството, че жалбоподателката е изложила разбирането си относно необходимостта от предпазливо връщане на детето, заради което не може да се очаква злоупотреба от нейна страна при упражняване на правото да се определи къде ще живее детето. Затова и съответно лишаването от правото на полагане на родителски грижи не се е налагало само на основание на това обстоятелство (срв. Висш областен съд на Бавария, Решение от 18 май 1984 г. - BReg 1 Z 91/83 -, *juris*, параграф 11). Няма данни, че жалбоподателката няма да се придържа към своето изказване, като Висшият областен съд също не е изложил никакви мотиви в тази връзка.

Съдът също така не е взел отношение по въпроса до каква степен евентуалното обременяване на детето, свързано с връщането на майка му, може да се предотврати чрез по-леки средства, евентуално с подкрепата на мерки за социална помощ съгласно § 27 и сл. от Осма книга на Социалния кодекс, както и до каква степен евентуалните пречки пред връщането могат да се отстранят.

Накрая, съдът не е взел предвид в достатъчна степен, че в случаи, в които детето не може да бъде върнато незабавно на родителите си, намесата в основните права въз основа на продължаването на състоянието на раздяла ще бъде пропорционална в тесен смисъл принципно само тогава, когато държавата предприеме подходящи мерки, които насърчават дългосрочното връщане на детето и оставят отворена перспективата за неговото връщане (срв. ФКС, Решение на Първа камара на Първи сенат от 22 май 2014 г. - 1 к. д. 2882/13 -, *juris*, параграф 32; ФВС, Решение от 22 януари 2014 г. - XII ZB 68/11 -, *juris*, параграф 29). Това важи и за обезпечителното производство, тъй като и в неговите рамки съществува опасност от заздравяване на определени отношения заради необозримата продължителност на производството по същество. Задължението за преценка на мерките за събиране на семейството увеличава значимостта си именно в течение на времето в случай на разделяне на детето непосредствено след раждането му (срв. ЕСПЧ (Голяма камара), К. и. Т. срещу Финландия, Решение от 12 юли 2001 г., номер 25702/94, NJW 2003, с. 809). В крайна сметка Висшият областен съд, също както и районният съд, е обърнал твърде малко внимание на въпроса как може да бъде постигнато незабавно повторно събиране на семейството, така че да се предотврати допълнителното затвърждаване на отчуждаването на детето, което очевидно вече е започнало. В тази връзка най-малкото е следвало да се препоръча при подготовката за връщане на детето да се създадат правила за общуване, които да направят връзката между детето и майката по-интензивна, както изрично е поискано от жалбоподателката. Съгласието, постигнато от страна на Службата за младежта със сиропиталището за разширяване на общуването, е осъществявано до този момент единствено по такъв начин, че жалбоподателката е разполагала с още един допълнителен час за общуване с участието на друго лице. Този час е допълвал срещите с детето ѝ, които към онзи момент са се провеждали два пъти седмично.

4. Решенията на районния съд от 19 септември 2013 г. и на Висшия областен съд от 21 януари 2014 г. се основават на нарушения на родителските права. Не може да се изключи, че при конституционосъобразна преценка на всички обстоятелства в конкретния случай съдилищата биха постановили решение в полза на жалбоподателката.

5. С решението по конституционната жалба молбата за допускане на обезпечителна мярка става безпредметна (срв. РФКС 105, 197 <235>; трайна съдебна практика).

6. Разноските се определят на основание § 34а, ал. 2 ЗФКС. Изчисляването на предмета на спора се основава на § 37, ал. 2, изр. второ във връзка с § 14, ал. 1 от Закона за адвокатското възнаграждение (срв. РФКС 79, 365 <366 и сл.>).

§ 15.

Училищно образование и свобода на частните училища (чл. 7 от Основния закон)

103) Решение 52, 223
(Schulgebet / Молитва в училище)

1. На федералните провинции е оставена свободата в рамките на предоставените от чл. 7, ал. 1 от Основния закон властнически правомощия в областта на образованието да решат дали да допуснат доброволна неконфесионална[91] училищна молитва извън обучението по религия в общообразователните училища[92].

2. Училищната молитва е принципно конституционно допустима и в случаите, когато ученик или неговите родители се противопоставят на провеждането на молитвата. Тяхното основно право на ненамеса в свободата на убежденията не се нарушава тогава, когато те свободно и без натиск могат да решат дали да участват в молитвата.

3. Доброволността, предпоставена по силата на изискването за толерантност, не би могла да се гарантира в изключителни случаи, когато ученикът не би могъл да избегне участието си [в молитвата] по разумен начин.

Решение на Първи сенат от 16 октомври 1979 г.
- 1 к. д. 647/70, 1 к. д. 7/74 -

[...]

91 Конфесионален – религиозен; който се отнася до вероизповедание; изповеден (конфесионална група – група за изповядване и споделяне). – бел. ред., С.В.

92 В Германия началното училище започва на 6-годишна възраст (Grundschule), като то продължава обикновено 4 години (в Берлин и Баденбург може да е и 6 години). След това започва етап на ориентиране (Orientierungsstufe), в който трябва да се прецени в какво училище ще продължи ученикът. Той може да отиде в средно училище (Hauptschule), в реално училище (Realschule), в общообразователно училище (Gesamtschule), или в гимназия (Gymnasium). В настоящото решение се говори за т.нар. общообразователно училище (Gemeinschaftsschule), което включва ученици от 1. до 10. клас, като обикновено е целодневно и училищните часове продължават до 15–16 ч. То се различава от религиозните училища, като обединява някои от горните училищни форми и е характерно само за определени провинции. С този термин се означават още и училища, в които учениците изучават всички дисциплини съвместно и само в областта на религията са разделени в отделни класове. Такъв е смисълът, използван в настоящото решение. – бел. ред., С.В.

МОТИВИ

A.

Обединените за общо разглеждане конституционни жалби засягат въпроса за допустимостта на училищната молитва извън рамките на обучението по религия в задължителните публични училища тогава, когато родителите на ученик се противопоставят на молитвата.

[...]

C.

[...]

I.

1. Критерий за преценка на свързаните с училищната молитва конституционни въпроси са на първо място чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон (правото на родителите да възпитават децата си), чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон (свобода на вероизповеданието и право на свободно упражняване на религия), както и чл. 7, ал. 1 от Основния закон (образователна и възпитателна задача на държавата).

Чл. 6, ал. 2, изр. първо от Основния закон гарантира на родителите правото и задължението да се грижат и да възпитават децата си свободно според техните собствени разбирания. Разбиранията на родителите се ползват с приоритет при спазване на чл. 7 от Основния закон пред другите субекти, натоварени със задачата за възпитание (срв. РФКС 24, 119 [138, 143 и сл.]; 47, 46 [69 и сл.]). Към това спада и правото на родителите да възпитават децата си от религиозна и идеологическа гледна точка (РФКС 41, 29 [44]).

Чл. 4, ал. 1, изр. второ от Основния закон също съдържа правото на родителите да предават на децата си онези религиозни и идеологически възгледи, които считат за правилни (РФКС 41, 29 [47 и сл.]).

От друга страна, чл. 7, ал. 1 от Основния закон създава задължение за държавата по отношение на училищното образование (РФКС 34, 165 [181 и сл.]). В сферата на правомощията на държавата по отношение на училищното образование, които тя възлага на провинциите (срв. РФКС 6, 309 [355]), попада не само организирането на училищата, но и определянето на съдържанието на учебните курсове и целите на учебния процес. Поради това държавата има право да задава в училище собствени възпитателни цели, различни от тези на родителите (РФКС 34, 165 [182]; 47, 46 [71 и сл.]). Образователната мисия на държавата сама по себе си е независима и се нарежда паралелно с правото на родителите да възпитават децата си. Нито правото на родителите, нито образователната мисия на държавата се ползват с абсолютен приоритет едно спрямо друго (РФКС 41, 29 [44]; 47, 46 [72]).

2. Проблемът за училищната молитва следва да се разгледа в рамките на по-широкия въпрос дали признаци на религиозна принадлежност са въобще допустими в общообразователните задължителни училища и дали държавата е длъжна да изостави всички религиозни и идеологически препратки в организирането на училищното образование в неконфесионалните училища, с изключение на изрично гарантираното от чл. 7, ал. 3 от Основния закон религиозно обучение в рамките на конфесионалните [религиозни] училища.

Федералният конституционен съд се е занимавал подробно с този въпрос в решенията си от 17 декември 1975 г. по повод на традициите на общообразователните училища в Баден-Вюртенберг (РФКС 41, 29 [44 и сл.]) и по повод на баварските общообразователни училища (РФКС 41, 65 [77 и сл.]), към чиито изводи съдът препраща.

На следващо място, въвеждането на християнски религиозни символи при изграждането на системата на публичните училища не е абсолютно забранено, макар една малка част от титулярите на правото на възпитание да не могат да избегнат религиозно обучение на децата си в рамките на това училище въпреки тяхното нежелание. Училището обаче не може да бъде мисионерско и да изисква привързаност към християнските вярвания. То трябва да бъде отворено и за други идеологически и религиозни ценности и традиции. Образователната цел на едно такова училище не може да бъде привързана към християнската деноминация[93] извън рамките на обучението по религия, което никой не може да бъде задължен да посещава. Утвърждаването на християнството в светските предмети се отнася, на първо място, към признаването на неговата формираща културна и образователна роля, които е придобило в западноевропейската история, а не се отнася до утвърждаване на истинността на религиозните му вярвания. Това води до легитимацията на християнството и по отношение на нехристияните поради продължаващото действие на историческите дадености. Не на последно място, към тази формираща роля принадлежи и принципът на толерантност към инакомислещите.

[…]

3. Ако религиозните отношения в задължителните публични училища не са недопустими според принципите, развити от Федералния конституционен съд, изпълнението на училищната молитва е принципно конституционосъобразно, доколкото нейното изпълнение се придържа към училищния ред, възложен на федералните провинции от чл. 7, ал. 1 от Основния закон, и не нарушава други конституционни принципи, по-специално основните права на засегнатите [ученици] по чл. 4 от Основния закон.

[…]

93 Християнската деноминация е обща религиозна група, структура и доктрина в рамките на християнството. Технически различните деления между една и друга група се дефинират от доктрината и църковната власт. Основните клонове са православие, римокатолицизъм, протестантство. – бел. ред., С.В.

а) Училищната молитва, предмет на настоящото производство по конституционна жалба, представлява неконфесионален (икуменически) апел към Бог, издържан в основните постулати на християнската вяра.

[…]

Училищната молитва като акт на религиозна принадлежност, полагана извън часовете по религия, не е част от общия училищен учебен план, който се изработва като част от отговорността на държавата да образова и възпитава. Тя не е напътствие към учениците, каквото е учебният процес, не представлява и предаване на знание, но също така няма за пряка цел упражняването на възпитателно влияние от страна на училището и учителите върху децата, а обикновено е религиозен акт, извършван заедно с учителите. Поради тези причини училищната молитва не може да се квалифицира като предаване на християнски културни и образователни ценности, като именно в този ѝ смисъл Федералният конституционен съд я е признал за допустима в рамките на общия учебен процес в християнските общообразователни училища (РФКС 41, 29 [52]). Допустимостта на училищната молитва не произтича директно от допустимостта на такива училища.

б) Училищната молитва също така не може да бъде част от задължителен учебен план, тъй като тя не е част от задължителната учебна програма в училище. Провеждането ѝ трябва да се основава на пълна доброволност, което се потвърждава и от разпоредбите на чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон, както и чл. 140 от Основния закон във връзка с чл. 136, ал. 4 от Ваймарската конституция. Това важи не само за учениците, но и за учителите във всеки клас, в който се провежда училищна молитва (срв. за това и чл. 7, ал. 3, изр. трето от Основния закон).

[…]

Макар че училищната молитва не е и не може да бъде част от законово регламентираната учебна дейност, тя все пак остава във всяка от формите, посочени по-горе, училищно мероприятие, което може да се припише на държавата. Това важи във всички случаи, при които училищната молитва се извършва по предложение на учителя в рамките на учебното време.

[…]

в) Допускайки училищната молитва в гореописания смисъл като религиозна практика извън часовете по религия и като „училищно мероприятие", държавата във всеки случай насърчава християнските възгледи и по този начин въвежда религиозен елемент в училище, който произтича от религиозните препратки, които са следствие на признаването на формиращата културна и образователна роля на християнството (РФКС 41, 29 [52]). Дори в неконфесионалната си форма молитвата се основава на една религиозна истина, а именно – вярата, че Господ може да [чуе и] отговори на молитвите. Независимо от това и при съблюдаване на принципа на доброволност-

та на участието, с допускането на този религиозен елемент в общообразователните училища не са нарушени границите на свободата на преценката, с която се ползват федералните провинции като носители на властническите правомощия в областта на учебната дейност по смисъла на чл. 7, ал. 1 от Основния закон. Това важи и тогава, когато, за да се постигне съгласуваност, в преценката се включва и въпросът за основните права на инакомислещите по смисъла на чл. 4 от Основния закон.

Чл. 4 от Основния закон гарантира не само свободата на вероизповеданието, но и свободата на външен и публичен израз при изповядване на вярванията (РФКС 32, 98 [106]; 33, 23 [28]; 41, 29 [49]). В този смисъл ал. 1 и ал. 2 на чл. 4 от Основния закон гарантират пространство за активно упражняване на религиозните възгледи.

Допускайки училищната молитва в общообразователните училища, държавата не прави нищо друго, освен да упражни предоставените ѝ от чл. 7, ал. 1 от Основния закон правомощия в областта на изграждането на училищната система по начин, който позволява на желаещите ученици да изповядват религиозни вярвания дори и само в ограничената форма на един неконфесионален апел към Бог, който се провежда общо.

[…]

Държавата трябва предварително да намери баланс между обхвата на упражняването на положителната свобода на убежденията, което училищната молитва допуска, и негативната свобода на убежденията на останалите родители и ученици, които отказват да участват в училищната молитва. В случая принципният баланс се постига чрез гарантирането на доброволното участие на учениците и учителите.

[…]

4. Федералните провинции не са длъжни да допускат винаги извършването на обща молитва в общообразователните училища, доколкото допускането ѝ е в рамките на техните правомощия.

От конституционна гледна точка федералните провинции са задължени само да предвидят обучението по религия като задължителен учебен предмет в конфесионалните училища (чл. 7, ал. 3, изр. първо от Основния закон). Родителите не се ползват с активното право да изискват въвеждането на училищна молитва, също както и не се ползват с правото да създават училища с определен религиозен или идеологически характер; […]

II.

Ако не съществуват принципни конституционни възражения срещу училищната молитва, възможно е да се стигне до различна преценка, когато в конкретен случай ученик или родител се противопоставят на провеждането на молитвата.
[…]

1. Конституционният съд на федерална провинция Хесен смята, че при противопоставяне от страна на един ученик училищната молитва следва да бъде забранена. Ученикът не може да бъде заставян да дава външен израз на религиозно или идеологически мотивирания си отказ от училищната молитва чрез неучастието си в нея […]. Основното право на негативна свобода на убежденията не обхваща подобно разширително тълкуване на правото на мълчание, при което би се стигнало до нарушаването на това право чрез манифестирането на положително или негативно отношение към поведението на другите, мотивирано от изповядваните убеждения, без да е налице натиск да се разкрие това, в което човек вярва или което мисли […].

[…]

3. Противопоставянето на един инакомислещ ученик или учител, родител или настойник може да доведе до премахването на училищната молитва само тогава, когато не е гарантирано правото на този ученик да реши свободно и без натиск дали да участва в молитвата. В общия случай всеки ученик може с разумни усилия да отклони участието си, като напълно свободно може да вземе решение да не участва в молитвата.

а) Като възможности за отклоняване на участието могат да се посочат следните: ученикът може да не присъства в класната стая по време на провеждането на молитвата; той може например да влезе в стаята едва след края на молитвата или да напусне класната стаята в края на учебния час преди произнасянето на заключителната молитва. Също така ученикът, който не желае да участва, може да остане в класната стая по време на молитвата, но да не се присъедини към отправянето ѝ. Той може по същото време да остане седнал, за разлика от молещите се негови съученици.

б) Трябва да се признае, че всяка от тези възможности за отклоняване, които засегнатият ученик има винаги, когато се провежда молитвата, ще го отличи от молещите се ученици поради поведението му. Това важи особено силно в случаите, когато става дума само за един-единствен ученик, защото той се държи по очевидно различен от останалите си съученици начин. Такова разграничаващо се поведение не може да се изисква тогава, когато би могло да доведе до принудителното маргинализиране на засегнатия и да го дискриминира спрямо училищната общност на класа […].

[…]

4. Въпреки това не може да се приеме, че избягването на училищната молитва от страна на инакомислещия ученик ще доведе по правило или поне в значителен брой случаи до подобно недопустимо маргинализиране. Преценката на принципните правила, които уреждат провеждането на молитвата, на задълженията, с които са натоварени учителите в тази връзка, и на фактическите отношения в сферата на училищното образование води до заключението, че не следва да има опасения за редовна дискриминация спрямо неучастващите в молитвата ученици.

[…]

§ 16.

Свобода на събранията (чл. 8 от Основния закон)

104) Решение 69, 315
(Brokdorf / Брокдорф[94])

1. Правото на гражданите да участват активно в процеса на формиране на общественото мнение и общата воля посредством упражняването на правото на свобода на събранията принадлежи към неотменимите функционални елементи на една демократична общност. Основополагащото значение на тази свобода трябва да бъде съблюдавано от законодателя при приемането на норми, които ограничават основните права, както и при тяхното тълкуване и прилагане от страна на администрацията и съдилищата.

2. Разпоредбите на Закона за събранията относно задължението за уведомяване за събрания на открито и относно изискванията за прекратяване или забрана [на подобни събития] (§ 14, § 15) отговарят на конституционните изисквания, ако при тяхното тълкуване и прилагане се държи сметка за следното:

а) задължението за уведомяване не засяга провеждането на спонтанни демонстрации и неизпълнението на това задължение не дава автоматично право за тяхното прекратяване или забрана.

б) Прекратяването и забраната могат да бъдат приложени само за защита на равностойни правно гарантирани блага при стриктно съблюдаване на принципа на пропорционалност и само при заплаха за тези блага, която следва непосредствено от видимите обстоятелства.

3. Държавните власти са задължени да действат добронамерено към събранията и да изхождат от идеята за мирно протичащи масови демонстрации, както и да не пречат на разрешени събрания без основателна причина. Колкото повече самите организатори са подготвени да очакват едностранни мерки за постигане на доверие или добронамерено съдействие при организирането на демонстрация, толкова по-висок е прагът за допускане на властова намеса поради заплаха за обществената сигурност.

4. Не следва да предизвиква опасение това, че една демонстрация може да протече като цяло размирно или че организаторът и негови последователи могат да се стремят към размирно протичане или най-малкото да подстрекават към него. И в този случай за мирния участник се запазва консти-

[94] Брокдорф е община във федерална провинция Шлезвиг-Холщайн, където през 1986 г. влиза в експлоатация едноименната ядрена централа. Строежът на централата през 60-те и 70-те години на XX век е свързан с множество протести и демонстрации срещу съоръжението, някои от които съпътствани от насилие. – бел. ред., С.В.

туционно гарантираното право на всеки гражданин на свободни събрания дори когато се очакват размирни действия от отделни лица или от малцинство от участниците. В подобни случаи за допускане на превантивна забрана на цялото събитие са предвидени строги изисквания за извършване на преценка на евентуалната опасност, както и предварително изчерпване на всички разумно приложими средства, които биха позволили упражняването на това основно право от страна на мирните демонстранти.

5. В производствата за предварителна правна защита административните съдилища трябва да извършват интензивна проверка, държейки ясна сметка, че допускането на незабавно изпълнение на забрана за демонстрация води по правило до окончателното възпрепятстване на упражняването на това основно право.

[...]

Решение на Първи сенат от 14 май 1985 г.
- 1 к. д. 233/81, 1 к. д. 341/81 -

[...]

МОТИВИ

А.

Конституционните жалби засягат забраната на демонстрации, планирани срещу изграждането на ядрена централа в Брокдорф. Като основен предмет в производството се разглежда потвърденото от Висшия областен административен съд незабавно изпълнение на общата забрана за демонстрации, която компетентният съвет на федералната провинция е приел като предварителна мярка с общо разпореждане.

I.

1. Редом с правото на свобода на изразяване на мнение конституционната основа на гарантирането на свободата на демонстрации се полага от основното право на свобода на събранията:

Чл. 8
(1) Всички германци имат право да се събират мирно и без оръжие без предварително уведомление или разрешение.
(2) За събрания на открито това право може да бъде ограничено със закон или по силата на закон.

По-детайлна законова регламентация съдържа Законът за сдружаванията и събранията (Законът за събранията) от 24 юли 1953 г. в новата му редакция от 15 ноември 1978 г. (ДВ I, с. 1789). Неговият § 1 утвърждава правото на всеки да организира събрания и митинги и да участва в такива събития. В Раздел трети се съдържат следните предписания за „публични събрания на открито и митинги":

> ***§ 14***
> *(1) Който има намерение да организира публично събрание на открито или да организира митинг, следва да уведоми компетентните власти не по-късно от 48 часа преди известието за събранието или митинга, като посочи предмета на събранието или митинга.*
> *(2) В уведомлението се посочва лицето, отговорно за провеждането на събранието или митинга.*
>
> ***§ 15***
> *(1) Компетентните власти могат да забранят провеждането на събранието или митинга или да постановят задължителни предписания за провеждането им, ако обстоятелствата, при които е дадено разрешение за провеждането им, разкриват опасност от непосредствена заплаха за обществената сигурност или реда по време на провеждането на събранието или митинга.*
> *(2) Компетентните власти могат да прекратят събрание или митинг, ако не е подадено уведомление или ако се извършват действия в отклонение от представените с уведомлението обстоятелства, или в противоречие с постановените задължителни указания, или когато са налице предпоставки за забрана по смисъла на ал. 1.*
> *(3) Забраненото събитие следва да бъде прекратено.*

[...]

C.

[...]

I.

Конституционен критерий за преценка е основното право на свобода на събранията (чл. 8 от Основния закон).

1. Обжалваните в изходното производство мерки, както и обуславящите ги законови разпоредби, ограничават свободата на жалбоподателя да проведе планираните демонстрации. Тази свобода е гарантирана от чл. 8 от Основния закон, който брани събранията и митингите, за разлика от простото струпване на хора или масовите забавления, като израз на обществено и комуникационно насочено развитие. Тази защита не се ограничава до събития, в рамките на които се провеждат аргументирани спорове, а обхваща многообразни форми на общо поведение, достигащи и до невербални изразни средства. Към тях се числят и такива събития с демонстрационен характер,

при които свободата на събранията има за цел да послужи, за да се използват изразни средства като плакати и други привличащи вниманието начини за заявяване на мнение. Тъй като в изходното производство не са изложени съображения за това, че изразяването на определени мнения чрез призиви, публични обръщения, песни или транспаранти следва да бъде възпрепятствано, не се налага да бъде извършена преценка по какъв начин мерките срещу демонстрации кореспондират с основното право на свобода на изразяване на мнение като стандарт за преценка.

2. Като отбранително право, което ползва основно инакомислещите малцинства, чл. 8 от Основния закон гарантира на носителите му правото да определят мястото, времето, вида и съдържанието на събитието, като същевременно забранява държавната принуда за участие или неучастие. Дори в такъв смисъл това основно право заслужава специален ранг в либералната държавна система. Правото на събиране с други лица без пречки и без необходимост от специално разрешение се счита открай време за символ на свободата, независимостта и зрелостта на самоосъзнатия гражданин. Когато се отнася за политически събития обаче, тази гарантирана свобода въплъщава едновременно с това и едно фундаментално решение, което се простира извън защитата срещу държавната намеса в безпрепятственото развитие на личността. В англосаксонската правна система правото на свобода на събранията е било дълбоко вкоренено в естественоправната теория като израз на народния суверенитет и поради това се разбира и като демократично право на гражданите да взимат активно участие в политическия процес […].

[…]

а) В конституционната съдебна практика, която до този момент не се е занимавала с правото на свобода на събранията, правото на свобода на изразяване на мнение се числи отдавна към неотменимите и основополагащи функционални елементи на демократичното общество. То служи като непосредствен израз на човешката личност и като едно от най-значимите човешки права изобщо, като играе конститутивна роля за либералния демократичен държавен ред. На първо място, то позволява постоянния духовен диалог и борбата на мнения като основен жизнен елемент на тази държавна форма (срв. РФКС 7, 198 [208]; 12, 113 [125]; 20, 56 [97]; 42, 163 [169]). Ако свободата на събранията бъде разгледана като свобода за колективно изразяване на мнение, за нея би следвало принципно да важи същото. На това положение не противоречи фактът, че специално при демонстрациите аргументативният момент, който по правило характеризира свободата на мнението, отстъпва на задно място. Изразявайки своето мнение чрез физическото си присъствие при пълна публичност и без посредничеството на медиите, демонстрантът разкрива своята личност по непосредствен начин. В тяхната идеална форма демонстрациите са видим материален израз на убеждения, при който участниците, от една страна, намират потвърждение на убежденията си в общността на другите, и от друга страна, заемат позиция – в собствения смисъл на израза – и я засвидетелстват чрез самото си присъствие, начина си на поведение и отношението, както и чрез избора на място. Опасността, че такова заявяване на мнения може да бъде предмет на злоупотреба от демагогията и може да

бъде натоварено със съмнителен емоционален заряд, също не може да бъде определяща за принципната преценка, така както не може да бъде определяща в сферата на свободата на изразяване на мнение и свободата на печата.

б) Основното значение на свободата на събранията става особено ясно, когато се вземе под внимание особеният процес на формиране на волята в демократичното общество. В Решението по делото „КПД"[95] по отношение на либералния демократичен държавен ред се казва, че той почива на идеята, че установените и исторически развили се държавни и обществени отношения са били невъзможни за подобрение, нито са имали нужда от подобрение. По този начин се поставя нова безконечна задача, която следва да се разреши чрез постоянно възобновяващо се волеизявление (РФКС 5, 85 [197]). Пътят към формирането на това волеизявление се описва като процес, протичащ на принципа *trial and error*[96]. Той се основава на постоянен духовен диалог, взаимен контрол и критика и следва да даде най-добрата гаранция за една (сравнително) правилна политическа посока като резултат и баланс между активно действащите в държавата политически сили (цит. съч. [135]; срв. също РФКС 12, 113 [125]). На тези мотиви се позовава и по-късното решение относно финансирането на политическите партии, което подчертава, че в една демокрация формирането на политическата воля следва да протича в посока от народа към държавните органи, а не обратното. Правото на гражданина на участие в процеса на формиране на политическата воля се изразява не само в гласуването по време на избори, но и в упражняването на влияние в постоянния процес на формиране на политическа позиция, като в една демократична държава това право трябва да може да се упражни свободно, открито, нерегламентирано и по правило без държавна намеса (РФКС 20, 56 [98 и сл.]).

Гражданите участват в този процес в различна степен. Големи съюзи, дарители, разполагащи с големи финансови възможности, както и масовите средства за осведомяване, могат да упражняват значително влияние, докато отделният гражданин се чувства по-скоро безсилен. В общество, в което директният достъп до медиите и шансът да се изразиш чрез тях са силно ограничени, на отделния човек наред с възможността да влияе организирано под формата на политически партии или съюзи по правило остава само възможността за колективно упражняване на влияние чрез упражняване на правото на свобода на събранията под формата на демонстрации. Невъзпрепятстваното упражняване на тази свобода противодейства не само на политическото усещане за безсилие и на опасните тенденции за гняв срещу държавата. Следва накрая да се обърне внимание, че това упражняване е в обществен интерес, тъй като в паралелограма на силите[97], участващи в процеса на формиране на политическата воля, може да се изгради едно сравнително правилно решение едва тогава, когато всички вектори на силите са развити в известна степен.

---

95 Съдът има предвид решението за обявяването на Комунистическата партия на Германия за противоконституционна от Федералния конституционен съд – РФКС 5, 85. – бел. прев.

96 На англ. – проба-грешка – бел. прев.

97 „Паралелограм на силите" е метод във физиката, който служи за изобразяване на въздействието на две сили върху предмет; също и „правило на паралелограма на силите". – бел. прев.

В крайна сметка литературата уместно описва събранията като съществен елемент на демократичната откритост: „Те предоставят […] възможност за упражняване на обществено влияние върху политическия процес, за развитие на плуралистични инициативи и алтернативи, както и на критика и протест […]; те съдържат първично необуздана непосредствена демокрация, което е подходящ гарант за опазването на политическия процес от закостеняването му в деловата рутина" […]. Свободата на събранията има значението на основополагащ и неотменим функционален елемент именно в демокрации с парламентарна представителна система и ограничени права за пряко участие в политическия процес. Тук важи принципът на мнозинството, дори и да става въпрос за решения с тежки последствия за всеки гражданин, които не биха могли да бъдат отстранени по лесен начин при една последваща смяна на властта. От друга страна, дори и влиянието на мнозинството е значително ограничено между избори. Държавната власт се упражнява от специални органи и се ръководи от висш бюрократичен апарат. По правило колкото по-ефективна е защитата на малцинствата, толкова по-легитимни са решенията, взети от тези органи въз основа на принципа на мнозинството. Възприемането на тези решения се влияе и от това дали малцинството е имало възможност да упражни достатъчно влияние в рамките на процеса на формиране на политическите мнения и воля (срв. РФКС 5, 85 [198 и сл.]). Протестните демонстрации могат да бъдат изключително необходими тогава, когато представителните органи не успяват навреме да разпознаят проблематични ситуации и погрешно развитие на политиките или преследване на други интереси (срв. също РФКС 28, 191 [202]). В литературата правилно е описана стабилизиращата функция на свободата на събранията за представителната система, позволявайки на несъгласните субекти публично да изкажат и премислят недоволството и критиката. В една политическа система тя служи като необходимо условие за ранно предупреждение, като разкрива зреещи конфликти, прави видими интеграционни дефицити и така прави възможни корекции на курса, поет от официалната политическа власт […].

II.

Разпоредбите на Закона за събранията, които обуславят изходното производство, изпълняват конституционните изисквания, ако се тълкуват и прилагат, съобразявайки принципното значение на правото на свобода на събранията.

1. Въпреки високата си йерархична позиция правото на свобода на събранията не е абсолютно гарантирано. Чл. 8 от Основния закон гарантира само правото „на мирно невъоръжено събрание" (срв. по-долу III 3.а)*) и поставя това право под законова резерва по отношение на събранията на открито. По този начин Конституцията държи сметка за обстоятелството, че за упражняването на правото на свобода на събранията на открито съществува нужда от особена правноорганизационна и процедурна уредба поради взаимодействието с външния свят. Тя, от една страна, следва да осигури реалните предпоставки за упражняване на правото, а от друга страна – да защити в достатъчна степен противостоящите му интереси.

Докато Ваймарската конституция изрично определя в своя чл. 123, че „закон може да предвиди задължение за регистрация на събрания на открито и да предвиди възможност за тяхната забрана при непосредствена заплаха за обществената сигурност", Основният закон се задоволява с една проста, на пръв поглед неограничена в обхвата си законова резерва. Това обаче не означава, че обвързващата сила на тази гаранция на основните права се ограничава по начин, по който законодателят може да изостави зачитането на основните ѝ положения. Както федералният вътрешен министър правилно посочва, в много по-силна степен тук следва да важи същото, което важи и за правото на свобода на изразяване на мнение – според конституционния текст то намира своите ограничения само в рамките на законите с общо действие, а техният съдържателен обхват не може произволно да бъде релативизиран от закона (срв. преди всичко РФКС 7, 198 [207 и сл.]; срв. също РФКС 7, 377 [404]).

При приемането на всички правила, ограничаващи това основно право, законодателят трябва да съблюдава разгледаното и инкорпорирано в чл. 8 от Основния закон принципно конституционно решение. Той може да ограничава упражняването на свободата на събранията само с цел защита на други равностойни правно гарантирани блага при строго съблюдаване на принципа на пропорционалност.

При тълкуването и прилагането от страна на администрацията и съдилищата на приетите от законодателя норми, които ограничават основните права, важи същото както при тълкуването на разпоредби, отнасящи се до ограничаването на свободата на изразяване на мнение (срв. РФКС 7, 198 [208]; 60, 234 [240]; за правото на събрания РФАС 26, 135 [137]). Необходимостта от намеса, ограничаваща свободата на събранията, може да произтече от това, че упражняването на това право от демонстранти засяга правни интереси на трети лица. Държавните органи трябва винаги и при такива намеси да тълкуват законите, които ограничават основните права, в светлината на фундаменталното значение на конкретното основно право в свободната демократична държава и да се ограничават до приемането единствено на такива мерки, които са необходими за защита на правно гарантирани блага от същия ранг. От гледна точка на тези изисквания не биха били конституционосъобразни административни мерки, които надхвърлят предвиденото за прилагането на закон, който ограничава основни права, като затрудняват недопустимо достъпа до демонстрация чрез затрудняване на транспорта и забавящи превантивни контролни дейности или като изменят свободния от държавна регулация характер на демонстрацията чрез прекомерно полицейско наблюдение и регистрации (срв. РКФС 65, 1 [43]).

2. От разпоредбите на Закона за събранията, които законодателят е приел по силата на уредената в чл. 8, ал. 2 от Основния закон резерва, основополагащи за решението в изходното производство са само разпоредбите на § 14, ал. 1, уреждащи задължението за уведомяване, и разпоредбите на § 15, съдържащи фактическите състави на прекратяването и забраната на събранието. Няма нужда от допълнителна преценка на правните разпоредби по отношение на срока за уведомяване и на посочването на отговорен ръководител. Нито административните органи, нито съдилищата са се позовали на тези разпоредби в решенията си.

а) Уреденото в § 14, ал. 1 ЗСъбр задължение за уведомяване е било изрично предвидено във Ваймарската конституция като допустимо ограничение на свободата на събранията. Според становището на Федералния административен съд в общия случай задължението за уведомяване ограничава упражняването на основното право само в незначителна степен (РФАС 135 [137 и сл.]). Федералният върховен съд […] и господстващото мнение в правната доктрина също считат това правило за конституционосъобразно. Горното трябва да се сподели, стига да бъде съобразено, че задължението за уведомяване предвижда изключения и нарушаването му не дава автоматично право за тяхното прекратяване или забрана.

Задължението за уведомяване важи само за събрания на открито, тъй като те изискват много по-особени превантивни мерки поради въздействието си върху околните. Предоставяните с уведомлението данни следва да дадат на властите необходимата информация, чрез която могат да формират представа, от една страна, какви пътнотранспортни и други мерки трябва да бъдат взети, а от друга страна, какво е необходимо да се направи за защита на интересите на трети лица и на обществения интерес и как двете могат да се съгласуват […]. Според господстващото мнение задължението за своевременно уведомяване отпада при спонтанни демонстрации, които се разгръщат моментално поради актуален повод […].

Спонтанните демонстрации попадат в обхвата на гаранцията на чл. 8 от Основния закон. Разпоредбите, отнасящи се до правото на събрания, се прилагат за тях, доколкото преследваната със спонтанните демонстрации цел би могла да бъде постигната чрез спазването на тези разпоредби. Признаването на спонтанните демонстрации въпреки неспазването на посочените разпоредби се извежда от това, че чл. 8 от Основния закон гарантира в своята ал. 1 свободата на „събрание без уведомяване или разрешение", а тази свобода може да бъде ограничена от законови норми по силата на ал. 2 по отношение на събрания на открито. Тези ограничения обаче не могат да лишат от действие гаранцията, дадена от ал. 1 за определени събития, което на още по-силно основание освобождава гарантирането на тези събития от задължението за уведомяване при посочените предпоставки.

Преценката по отношение на спонтанните демонстрации почива на това, че административно-организационните разпоредби по отношение на събранията се прилагат в светлината на основното право на свобода на събранията и следва да отстъпят пред неговото прилагане. Основното право, а не Законът за събранията гарантира допустимостта на събранията и митингите. Законът за събранията предвижда ограничения само тогава, когато са необходими. На това становище съответства и положението, че нарушаването на задължението за уведомяване не води автоматично до забрана или прекратяване на дадено събрание. Действително е предвидена наказуемост на деянието на демонстрант или ръководител на демонстрация да „провежда" събрание, за което не е подадено уведомление (§ 26 ЗСъбр). Законът за събранията обаче предвижда в § 15, ал. 2 изрично само „възможност" за компетентния административен орган да прекрати събрания или митинги на открито, при положение че не е извършено уведомление. Федералният министър на вътрешните работи счита също така

превантивната забрана за допустима, ако и доколкото е по-благоприятно средство от изрично предвиденото в закона право на прекратяване. Във всеки случай прекратяването и забраната не са задължение на компетентните органи, а правомощие, което с оглед на значимостта на правото на свобода на събранията по правило следва да се прилага задължително само тогава, когато са налице допълнителни предпоставки за намеса. Липсата на уведомяване и свързаният с него дефицит на информация само спомагат за [административната] намеса.

Ако задължението за уведомяване не се прилага без изключения и ако неговото нарушаване не води автоматично до прекратяване и забрана, в общия случай не може да се установи непропорционалност на задължението за уведомяване, което почива върху съществения обществен интерес. Дали и доколко съществуват особености по повод на масови демонстрации, които подобно на спонтанните такива биха могли да оправдаят различна преценка, следва да бъде разгледано в друга връзка (вж. по-долу III.2*).

б) Разпоредбата на § 15 ЗСъбр също издържа проверката за конституционосъобразност, доколкото компетентният административен орган може да постави събранието в зависимост от изпълнението на определени задължения, да го забрани или да го прекрати, „ако обстоятелствата, при които е дадено разрешение за провеждането им, разкриват опасност от непосредствена заплаха за обществената сигурност или ред по време на провеждането на събранието или митинга".

Жалбоподателите и Асоциацията на гражданските екологични инициативи изразяват съмнения поради неопределеността на предпоставките за държавна намеса – „заплаха за обществената сигурност или ред", които са толкова по-проблематични, колкото повече решението за прилагане на подобни мерки подлежи на преценка от страна на по-нисшестоящи административни органи и на редовата полиция. Горепосочените понятия са достатъчно изяснени откъм съдържание в рамките на полицейското право, както удачно посочва федералният министър на вътрешните работи. Понятието за „обществена сигурност" обхваща защитата на основополагащи правно гарантирани блага като живота, здравето, свободата, честта, собствеността и имуществото на отделната личност, както и на ненакърнимостта на правния ред и държавните институции, като заплахата за обществената сигурност се предполага, когато съществува опасност от наказуемо посегателство срещу тези правно защитени блага. Под „обществен ред" се разбира съвкупността от неписани правила, чието спазване се счита според актуално господстващите социални и етични възгледи за неотменима предпоставка за нормалното съжителство между хора в рамките на определена територия.

Тези дефиниции на понятията сами по себе си обаче не гарантират конституционосъобразното прилагане на закона. За конституционната преценка са от значение две ограничения, които са поставени от самия закон и водят до това, че забрани и прекратявания по същество следва да се прилагат само за защита на основни правно гарантирани блага, докато простото застрашаване на обществения ред не би било достатъчно основание в общия случай.

От една страна, забраната и прекратяването в качеството си на крайно средство (*ultima ratio*) изискват изчерпването на по-леката мярка на задължителните предписания (в същия смисъл РФАС 64, 55). Това положение почива на принципа на пропорционалност. Той ограничава обаче не само преценката за избора на средства, но също така и оперативната самостоятелност на компетентния орган. Защитеното основно право на свобода на събранията може да отстъпи само тогава, когато при претегляне на благата, което взима под внимание значението на правото, гарантиращо свободата, се стигне до извод, че това е необходимо за защита на други правно гарантирани блага от същия ранг. Това в никакъв случай не означава, че всеки случаен правен интерес оправдава ограничаването на това основно право. Третите лица ще трябва да понесат затруднения, които неизбежно са причинени от мащабността на упражняването на това основно право и които не биха могли да бъдат преодолени, без да се засегне целта на събранието. Забрани за събрания поради прости транспортно-организационни причини ще бъдат толкова по-рядко обсъждани, колкото по-възможно е принципно да бъде постигнато едновременно използване на транспортната мрежа от демонстранти и редовен трафик чрез задължителни предписания.

Наред с това правомощието на държавните органи за намеса се ограничава и от факта, че забрана и прекратяване са допустими единствено при „непосредствена заплаха" за обществената сигурност и ред. Поради изискването за непосредственост предпоставките за намеса са по-ограничени, отколкото предвижда общото полицейско право. За всеки конкретен случай е наложително да бъде направена прогноза за степента на опасност. Тя обаче винаги съдържа преценка, основана на вероятност, чиито основи все пак трябва и могат да бъдат установени. В съответствие с горното законът повелява, че преценката трябва да почива на „ясни обстоятелства", т.е. на факти, обстоятелства и други подробности. Простото подозрение или предположение не могат да бъдат достатъчни. Взимайки под внимание основополагащото значение на свободата на събранията, административният орган не може при постановяване на превантивна забрана да поставя твърде ниски изисквания за преценката на степента на опасност, още повече след като грешната преценка на административния орган оставя възможността за прекратяване на събранието на по-късен етап. Какви биха били изискванията за конкретните случаи, следва да бъде оставено на преценката на специализираните съдилища […]. Тези изисквания трудно могат да се отделят от конкретните обстоятелства и да се уредят от Конституцията, а могат да бъдат поставени в зависимост от това доколко съществува готовност на участниците за съдействие при подготовката на масови демонстрации и доколко могат да бъдат очаквани провокации от трети лица или от малцинства от демонстранти (срв. по-долу III.1* и 3*). В заключение, § 15 ЗСъбр е съобразен с чл. 8 от Основния закон, ако при неговото тълкуване и приложение остава гарантирано, че забрани и прекратявания ще бъдат предприемани само за защита на важни обществени блага, при спазване на принципа на пропорционалност и само при непосредствена заплаха за тези блага, която произтича от видими обстоятелства.

III.

Липсват конституционни съображения относно обстоятелството, че обсъжданите разпоредби, отнасящи се до правото на събрания, важат също за масовите демонстрации. Въпреки това при тяхното прилагане трябва да бъдат използвани междувременно натрупаният опит и изпробваните методи, които следва да позволят мирното провеждане на подобни демонстрации.

1. Според събраните в изходното производство сведения от участници в демонстрациите и съгласно резултата на разговорите от Щутгарт (срв. по-горе A.I.2*) за мирното протичане на събрания могат да допринесат множество фактори, както е видно от протестното шествие в Горлебен от 1979 г.[98], демонстрацията в подкрепа на мира в Бон от 1981 г.[99] или Судетската човешка верига от 1983 г.[100] Към тези фактори, наред с навременното изясняване на правното положение, че и от двете страни няма да бъдат предприети провокации и агресивни действия, се числят и следните: организаторите да упражняват влияние върху участниците с цел мирното им поведение и изолацията на агресори; държавната власт, в дадения случай чрез осигуряването на освободени от полицейско присъствие пространства, да се въздържа разумно и да избягва прекомерните мерки; и особено това, че трябва да се осъществява навременна комуникация, при която и двете страни се запознават, разменят информация и по възможност намират вариант за сътрудничество, основано на доверие, което улеснява и овладяването на непредвидени конфликтни ситуации.

Без значение е дали задължението за отчитане на този опит може да бъде изведено директно от задължението за защита, което според полицейския синдикат възниква за публичните власти от основополагащото конституционно решение на чл. 8 от Основния закон по подобие на начина, по който възниква при други гаранции за основните права от висок ранг и цели да се улесни провеждането на събрания и митинги, както и да се защити упражняването на основните права срещу намеса и ексцесии от страна на трети лица. Във всеки случай е необходимо позоваване на по-новата конституционна съдебна практика, според която основните права влияят не само на облика на материалното право, но в същото време задават критерии за правноорганизационните и процедурни норми, постигащи прилагането на защитата на основните права, както и критерии за прилагане на съществуващите процедурни правила, съобразено с основните права (срв. аргументите по РФКС 53, 30 [65 сл. и 72 сл.]; впоследствие също РФКС 56, 216 [236] и 65, 76 [94]; 63, 131 [143]; 65, 1 [44, 49]). Не съществуват аргументи против прилагането на заключенията в тази съдебна практика към въпросите на правото на свобода на събранията, особено предвид факта, че това основно право има

98 Демонстрация срещу използването на ядрена енергия. – бел. прев.

99 Демонстрация в подкрепа на мира и срещу използването на ядрено въоръжение, поставила началото на големите демонстрации в Западна Германия през 80-те години на XX век. – бел. прев.

100 Човешка верига между Щутгарт и Ной-Улм, част от мирните демонстрации през 80-те години в Германия. – бел. прев.

съществено процедурно и организационно съдържание. Като основна човешка свобода то не съдържа предписания за конкретното провеждане на събрания и митинги, а го оставя на свободния избор на организаторите и се задоволява с организационни изисквания за провеждането им. Изискването към държавните власти да действат добронамерено по образец на мирно протичаща масова демонстрация и да не изостават без достатъчно основание от емпирично доказалия се модел съответства на стремежа към ефективно процедурно прилагане на основните свободи. Задължението такъв опит не само да бъде взет под внимание, но и да бъде изпробван в действителност е също така конституционно оправдан от факта, че това е по-лека мярка в сравнение с прилагането на забрани или прекратяване. Колкото по-сериозно държавните органи прибягват до този метод за мирно протичане на масови демонстрации, толкова повече предприетите забрани или прекратявания биха издържали конституционната проверка и на по-късен етап след провала на тези усилия.

Горепосочените процедурни изисквания не следва да бъдат поставяни толкова строго по отношение на държавните органи, така че принципно да променят характера на полицейските органи като органи за защита срещу опасности или до известна степен да направят невъзможно прилагането на по-гъвкави стратегии за намеса. По същия начин и на още по-силно основание на организаторите и участниците в масови демонстрации не могат да се поставят условия, които биха подкопали характера на демонстрациите като принципно свободни от държавна намеса и нерегламентирани форми на принос към формирането на политическо мнение и воля, както и на правото на организаторите собствено да определят вида и съдържанието на демонстрациите. Не е такъв случаят, ако от организаторите и участниците се изисква само да спазват миролюбиво поведение и да смекчат засягането на интересите на третите лица.

Такова задължение произтича непосредствено от гарантирането на основните права и неговото съгласуване с основните права на другите. По-нататъшни процедурни задължения биха били евентуално оправдани с обществената обвързаност на упражняването на основните права и със солидарната отговорност на причинителите за последствията на масовите демонстрации. Подобни задължения в рамките и границите на законовата резерва следва да се прецизират след оценка на вече споменатия емпиричен опит на плоскостта на законодателството, като това следва да бъде оставено в ръцете на законодателя. Дори и без това законодателно прецизиране свободно действащите организатори и участници биха постъпили разумно по собствен почин и във възможно най-висока степен биха съобразили извлечените от проверения емпиричен опит препоръки за провеждането на масови демонстрации. Административната и съдебната практика са конституционно задължени да поощряват такава готовност. Колкото повече организаторите имат готовност да се съобразят с уведомяването за провеждането на масови демонстрации като форма на едностранна мярка за изграждане на доверие или дори готовност за съдействие за провеждането на мирна демонстрация, толкова повече намалява необходимостта от властова намеса поради заплаха за обществената сигурност и ред.

2. Противно на становището на Асоциацията на гражданските екологични инициативи, не съществува конституционно основание по отношение на масовите демонстрации да не се прилага задължението за уведомяване по смисъла на § 14 ЗСъбр по силата на аналогия със спонтанните демонстрации.

Наистина е вярно, че Законът за събранията от 1953 г. е ориентиран към традиционните, строго организирани и ръководени събрания […]. За разлика от това в продължение на последните няколко години си проправя път промяна както във финансовата обезпеченост, така и в провеждането на демонстрации. Разнообразие от индивидуални и групови инициативи без конкретно организационно единство и с частично разминаващи се представи за целите участват поради обща причина – предимно по теми, свързани с опазването на околната среда и опазването на мира, като инициират, дискутират и организират общи демонстрационни мероприятия. Тъй като всички лица, участващи в подготовката и провеждането, обикновено се считат за равни, първоначално безпроблемното разминаване в представите на организаторите и ръководителите не могат да се приемат за редни. Освен това готовността на отделни лица да поемат отговорността за ролята на организатори и ръководители би следвало да е по-ниска и поради това, че съществува риск да бъдат подведени под наказателна и деликтна отговорност, което поне отчасти не е могло да бъде предвидено поради липсата на ясни разпоредби и предвидима съдебна практика.

Поради това на първо място в тежест на законодателя се поставя задължението да прави изводи от подобни промени и да продължи усъвършенстването на нормите на Закона за събранията. Докато това не се случи, не може да бъде изключено, че в законодателството по повод на събранията може да се наложи да бъдат установени празнини и че защитата, предвидена в чл. 8 от Основния закон, обхваща единствено събрания, за които законодателят е предвидил разпоредби през 1953 г. Споменатите промени обаче не водят до конституционно предвидено отпадане на задължението за уведомяване по отношение на масови демонстрации, а водят единствено до промяна на функцията на уведомяването:

Посредством публичността и обществената дискусия, които предхождат една демонстрация, водена от многобройни групи, компетентните органи в общия случай биват информирани още тогава за времето и мястото, както и за подробностите за концепцията. Въпреки това и при такива масови мероприятия уведомяването запазва своя разумен смисъл, тъй като налагането на предписания, което трябва да се предпочете като мярка и при масовите демонстрации, изисква адресати. Отделно от това, контактът, свързан с уведомяването, позволява диалог и взаимодействие чрез взаимното запознаване. Поради гореописаните причини административните органи следва да са готови на такъв диалог и взаимодействие, като те се препоръчват и на организаторите на демонстрацията в техен интерес. В тези рамки могат да бъдат изяснени предварително сблъскващите се интереси, различните конфликтни ситуации и двустранните очаквания за поетите задължения. Освен това така се постига по-висока прогнозна степен на сигурност и се повишава прагът за намеса на компетентните органи. Старателната подготовка на една масова демонстрация от страна на организаторите

и силите на реда наред със съответното взаимодействие между тях същевременно ограничава опасността от размирно протичане на демонстрациите. Задължението за уведомяване може и трябва да запази принципното си действие при такава фактическа обстановка. Поради многостранността на организационната дейност при масови мероприятия конституционосъобразна интерпретация на § 14 във връзка с § 15, ал. 2 ЗСъбр е възможна тогава, когато отделни групи или индивиди се считат неспособни да предприемат общо уведомяване или ръководство. Дори и един ограничен мандат и една ограничено съществуваща външна проява на готовност за диалог и за поемане на отговорност не трябва да бъдат подминавани при преценка за налагане на евентуални санкции поради неизпълнение на задължението за уведомяване. Липсата на лице, отговорно за уведомяването от името на всички, има за следствие единствено понижаването на прага за реакция на компетентните органи при конфликти – подобно на спонтанните демонстрации – доколкото властите са сторили всичко от своя страна, за да спомогнат за провеждането на една демонстрация, предвидена като мирна, включително и чрез предложение за справедливо сътрудничество.

3. Именно при масови демонстрации се поставя по-често основополагащият и за изходното производство въпрос дали и при какви предпоставки ексцесиите на индивиди или на едно малцинство оправдават забраната на демонстрацията или нейното прекратяване поради непосредствена заплаха за обществената сигурност и ред по смисъла на § 15 ЗСъбр.

а) Конституцията гарантира единствено правото на „мирно и невъоръжено събрание". Предвиденото още в Конституцията, подписана в църквата Св. Павел[101], както и във Ваймарската конституция, изискване за мирно протичане изяснява в известна степен какво следва от правната природа на свободата на събранията, доколкото тя трябва да се разбира като средство за духовен диалог и за упражняване на влияние върху процеса на формиране на политическата воля […]. Фактическата обстановка по изходното производство, при която се е стигнало до упражняване на насилие, не дава основание за поставянето на по-ясна граница между допустимо и немиролюбиво поведение. Един участник се държи немиролюбиво, когато предприема актове на насилие срещу лица или вещи. Един правен ред, който след преодоляването на саморазправата в средновековното феодално право е монополизирал правото на упражняване на власт в полза на държавата не на последно място в защита на интересите на по-слабите малцинства, следва да се стреми към избягването на такива актове на насилие. Това е предварително условие за гарантирането на свободата на събранията като средство за активно участие в политическия процес и както опитът с уличните сблъсъци по време на Ваймарската република показва, то е неотменимо за свободната демокрация, тъй като отблъскването на насилствени актове предизвиква предприемането на мерки, които ограничават свободата. От демонстрантите може да се очаква мирно поведение в още по-голяма степен, защото те могат само да спечелят от него,

[101] Конституция, подписана на 28 март 1849 г. във Франкфурт, позната и като Франкфуртска конституция, предвиждаща обединена немска държава, но непризната от големите немски държави по това време, включително и от Кралство Прусия. – бел. прев.

докато при насилствени сблъсъци винаги ще бъдат подчинени на държавната власт и същевременно ще подкопаят преследваните от тях цели.

б) Разпореждането за прекратяване на едно събрание също не поставя особени конституционни проблеми, що се касае до масовите демонстрации, когато прогнозата показва с висока степен на вероятност, че организаторът и неговите последователи възнамеряват да предприемат насилствени действия или най-малкото ще одобрят такова поведение у другите. Подобна демонстрация изобщо не попада в обхвата на гаранцията, съдържаща се в чл. 8 от Основния закон, тъй като тя не е мирна. Нейното прекратяване, респективно нейната забрана, не биха могли да са в нарушение на това основно право. По подобен начин правното положение е безспорно и в обратната ситуация – ако организаторът и неговите последователи имат мирно поведение, а размириците произхождат единствено от външни лица (при контрадемонстрации или групи за провокации). За този случай в литературата правилно се изисква държавните мерки да бъдат насочени преимуществено спрямо лицата, които предизвикват размириците, и само при особени предпоставки да бъде въвлечено полицейското присъствие за реакция при кризисни ситуации срещу събранието като цяло […].

Ако не съществуват причини за притеснения от колективно агресивно поведение, не би следвало и да се очаква, че демонстрацията ще протече изцяло насилствено и размирно (срв. § 13, ал. 1, т. 2 ЗСъбр) или че организаторът или неговите последователни се стремят към подобно развитие (срв. § 5, т. 3 ЗСъбр) или най-малкото го одобряват. В такъв случай за миролюбивите участници трябва да бъде осигурена конституционно гарантираната на всеки гражданин защита на правото му на свобода на събранията дори когато отделни демонстранти или неколцина от тях причиняват размирици […]. Ако размирното поведение на отделни лица би довело до отпадането на защитата на основното право по отношение на цялото събрание, а не само по отношение на извършителите, на последните би била дадена възможност да „преобърнат функциите" на демонстрациите и да предизвикат тяхната неправомерност, противно на волята на останалите участници […]. Това на практика би дало възможност всяка масова демонстрация да бъде забранена, тъй като почти винаги могат да бъдат осигурени „сведения" за размирни намерения у част от участниците.

Следователно трайната защита на чл. 8 от Основния закон следва да окаже своето влияние върху прилагането на норми, които ограничават основните права […]. Поставената под законова резерва гаранция на основното право не изключва на основание § 15 ЗСъбр да бъдат предприети властнически мерки за защита на обществената сигурност, включително и забрана, и по отношение на цялата демонстрация. Въпреки това следва да се обмисли и да се даде предпочитание на последващо прекратяване, което не би отнело изначално шанса на миролюбивите участници да упражнят своето основно право и би оставило възможност на организаторите първи да изолират размирните участници. Напротив, превантивната забрана на цялото събрание поради притеснения от възможни размирици от страна на малцинствена група, ориентирана към насилствени прояви, може да бъде допустима единствено при строго определени предпоставки и при конституционосъобразно прилагане на § 15 ЗСъбр. Това по-

велява задължението за оптимална защита на правото на свобода на събранията и произтичащите от него процедурни изисквания. Към тях се числи високата степен на опасност, установена в прогнозата […], а също така и предварителното изчерпване на всички разумно приложими средства, които биха позволили упражняването на основното право от страна на мирно демонстриращите (например чрез забрана за провеждането на определено място). Забраната на цялото събрание в качеството си на *ultima ratio* мярка изисква по-леката мярка на предотвратяване на опасността в съдействие с мирните демонстранти да се е оказала неефективна или тези общи действия да не са били възможни поради причини, за които демонстрантите отговарят. Ако на основание на конкретните обстоятелства се обмисля обща превантивна забрана на демонстрация, при масовите демонстрации с преимуществено мирно настроени участници в общия случай следва да се изисква тази извънредна и драстична мярка да бъде предприета под условие, че е поставен срок, в рамките на който е дадена възможност за разясняване на опасностите, които будят притеснение, и за предприемане на удачни ответни мерки.

[…]

105) Решение 85, 69
(Eilversammlung / Събрания при неотложни случаи)

1. За да бъде в съответствие с разпоредбата на чл. 8 от Основния закон, § 14 ЗСъбр трябва да се тълкува така, че уведомление за събрания при неотложни случаи следва да бъде подадено незабавно след възникването на възможност.

2. § 26, ал. 2 ЗСъбр отговаря на изискванията на принципа на законоустановеност и по отношение на събранията при неотложни случаи (чл. 103, ал. 2 от Основния закон).

Решение на Първи сенат от 23 октомври 1991 г.
- 1 к. д. 850/88 -

[…]

МОТИВИ

На жалбоподателя е наложено наказание за провеждането на събрание на открито поради това, че е проведено, без да е подадено необходимото уведомление. Конституционната жалба е насочена срещу това наказание.

[…]

B.

[...]

II.

[...]

1. [...] В общия случай не съществуват конституционни възражения срещу предвидения в § 14 ЗСъбр срок за уведомяване от 48 часа преди началото на събранието.

[...]

Все пак § 14 ЗСъбр се нуждае от стеснително тълкуване. Неговата формулировка показва, че задължението за уведомяване се прилага еднакво за всякакви събрания на открито. Както Федералният конституционен вече установи, това правило обаче не може да важи по отношение на спонтанни събрания. Под спонтанни събрания следва да се разбират събрания, които се развиват без предварителен план, без организатори и са предизвикани от внезапно възникнал повод. В такъв случай уведомяването е невъзможно по обективни причини. Стриктното придържане към предвиденото в § 14 ЗСъбр задължение за уведомяване би довело следователно до принципната недопустимост на спонтанните събрания. Това би противоречало на основната свобода на събранията (срв. РФКС, цит. съч., с. 350 и сл.).

Въпреки това към настоящия момент все още не е изяснен въпросът за т.нар. събрания при неотложни случаи. Това са събрания, които за разлика от спонтанните събрания са планирани и имат организатор, но за тях не би могло да се подаде уведомление в сроковете по § 14 ЗСъбр, без да бъде застрашена целта на демонстрацията. Ако се приеме, че предписаният в § 14 ЗСъбр срок следва да се спазва стриктно, това би имало за последица изначалната недопустимост на събранията при неотложни случаи. Както беше споменато по-горе, подобно положение би противоречало на основното право на свобода на събранията.

За разлика от спонтанните събрания при събранията при неотложни случаи е невъзможно не самото уведомяване, а единствено спазването на предвидения за него срок. По тази причина не следва да се премахне задължението за уведомяване, а е необходимо да се предвиди по-кратък срок, който да държи сметка за конкретните особености на събранието. Поради това конституционосъобразното тълкуване на § 14 ЗСъбр изисква, че за събранията при неотложни случаи следва да бъде подадено уведомление веднага когато това стане възможно. По правило това би бил моментът на взимането на решение за провеждането на събранието, а най-късно – моментът на обявяването му пред обществеността.

Основната свобода на събранията не е застрашена при подобно тълкуване. При конституционосъобразно тълкуване на § 14 ЗСъбр, което запазва текста на разпоредбата, следва да се прецени като ограничена опасността евентуалните организатори да се откажат от организирането на събрание при неотложни случаи поради страх от наказателна санкция. Текстът на разпоредбата не води по необходимост до отказ от конституционосъобразното ѝ тълкуване и респективно до обявяването на частичното ѝ противоречие с чл. 8 от Основния закон.

Необходимата законоустановеност на наказанието, предвидена в разпоредбата на § 26, ал. 2 ЗСъбр, препращаща към § 14 ЗСъбр, е спазена и тогава, когато § 14 ЗСъбр се нуждае от конституционосъобразно тълкуване. То стеснява, а не разширява хипотезите на наказуемо поведение, предвидени на основание § 14 ЗСъбр. Задължението за уведомяване отпада по отношение на спонтанните събрания. По отношение на събранията при неотложни случаи срокът се съкращава. Следователно в този случай пропускането на срока не може да обоснове налагането на наказание. От наказателноправна гледна точка е релевантно единствено дали пропускането на срока за уведомяване е извършено при съществуваща възможност да бъде направено. Така разпоредбата не въвежда нови наказателни състави, а смекчава един съществуващ такъв – пропускането на срока. Едновременно с това нормата в достатъчна степен показва, че при събрания, при които срокът по § 14 ЗСъбр не може да бъде спазен, задължението за уведомяване не отпада напълно. Поради това изискваната от чл. 103, ал. 2 от Основния закон яснота за адресатите на нормата относно опасността от наказуемост на неизпълнението на задължението за уведомяване е спазена в достатъчна степен.

§ 17.

Свобода на сдружаване (чл. 9 от Основния закон)

106) Решение 19, 303
(Dortmunder Hauptbahnhof /
Централна гара Дортмунд)

1. Чл. 9, ал. 3 от Основния закон гарантира правото на членовете на синдикална организация да участват в конституционно защитената дейност на тяхната организация.

2. Чл. 9, ал. 3 от Основния закон защитава ядрото на правото на синдикална дейност по представителство на интересите на работниците и служителите.

3. Агитацията от страна на профсъюзите преди избори за представители на работниците и служителите е защитена, дори и когато се провежда в рамките на учреждението и през работното време.

Решение на Втори сенат от 30 ноември 1965 г.
- 2 к. д. 54/62 -

МОТИВИ

А.

I.

1. Жалбоподателят е държавен служител, надзирател в предприятието на Немските железници, централна гара на Дортмунд. Той е член на Профсъюза на железопътните работници в Германия. На 15 и 16 февруари 1960 г. по време на предизборната надпревара за избори за представители на работниците и служителите той раздава на територията на централната гара в Дортмунд извън работно време брошури на същия профсъюз, в които се критикува политиката на Немския синдикат на държавните служителите по отношение на трудовото им възнаграждение. Твърди се, че жалбоподателят лекомислено е дал отрицателна оценка за полаганите към този момент сериозни усилия за подобряването на работното възнаграждение на държавните служители. Именно поради тази отрицателна оценка служителите на Немските железници следвало да изберат кандидатите на Профсъюза на железопътните работници в Германия и да снемат доверието си от кандидатите на Профсъюза на немските държавни служители в рамките на Съюза на държавните служители (понастоящем: Профсъюз на немските държавни служители). Жалбоподателят дава една от брошурите на надзирателя на главната бариера Е. […], който е член на Профсъюза на немските държавни служители, с думите: „Виж как работи твоят съюз". Е. […] препраща брошурата на железопътния инспектор В. […], местен председател на профсъюза. В. […] се

намира на пропускателен пункт. Той провокира жалбоподателя и го порицава, защото раздаването на брошури било правно недопустимо.

На жалбоподателя е наложено дисциплинарно наказание глоба в размер на 5 марки със заповед, издадена от началника на отдела на централната гара в Дортмунд на 25 април 1960 г. за нарушение на § 7, ал. 2, изр. първо от Общите инструкции за служителите на немските железници (ОИСНЖ), издадени от централната администрация на Немските железници на 11 ноември 1954 г., издание от 1958 г., ОИСНЖ. Тази разпоредба гласи:

> *Упражняването на служебните задължения не може да бъде препятствано от лични пристрастия, особено от политически, религиозен или синдикален характер.*

[...]

B.

I.

[...]

2. Чл. 9, ал. 3 от Основния закон гарантира на синдикалните организации и техните членове правото да извършват действия по представителство на работниците и служителите. Това право включва агитирането преди избори за представители на работниците и служителите.

а) Чл. 9, ал. 3 от Основния закон защитава не само правото на всяко лице от всяка професия, включително и на държавните служители, да се сдружава в синдикален съюз, но също така брани синдикалния съюз като такъв и го оправомощава да осъществява предвидените от чл. 9, ал. 3 от Основния закон цели посредством упражняването на специфичната синдикална дейност, а именно да защитава и да насърчава спазването на трудовите и икономически условия (РФКС 4, 96 [101 и сл., 106]; 17, 319 [333]; 18, 18 [26]). Чл. 9, ал. 3 гарантира също така и правото на отделните лица да участват в специфичната конституционно защитена дейност на синдикалната организация (срв. РФКС 17, 319 [333] и Венглер, „Средства за защита в трудовото право", 1960, с. 47 и сл., както и § 91 ЗДСл).

б) В защитата на основното право на свобода на сдружаването може да попадне единствено такава дейност на синдикална организация, която служи на изброените в чл. 9, ал. 3 от Основния закон цели.

[...]

Дейността на професионалните сдружения служи за опазване и подобряване на работните условия, докато дейността на представителите на работниците и служителите служи преимуществено на опазването и поставянето на изисквания към трудовите условия, както и когато дейността на професионалните обединения по представителство на работниците и служителите е призната от закона посредством възлагането на определени правомощия и когато упражняването на тази дейност е по необходимост наложително за ефективното осъществяване на представителната функция. Опосреденото упражняване на тези дейности от страна на професионалната организация в конкретния случай – търсенето на влияние чрез представителите на работниците и служителите и тяхното избиране – не противоречи на горното. Чл. 9, ал. 3 от Основния закон не прави разлика между пряка и непряка дейност по защита и подобряване на трудовите и икономическите условия.

в) Чл. 9, ал. 3 от Основния закон гарантира на синдикалните организации правото да определят трудовите и икономическите условия посредством колективни трудови договори (РФКС 4, 96 [106]; 18, 18 [26]). Спорен е въпросът дали конституционната гаранция на чл. 9, ал. 3 от Основния закон брани също и дейности, различни от сключването на колективни трудови договори, които защитават и насърчават трудовите и икономическите условия (в този смисъл Шнор, RdA, 1955, с. 3 [9]; Нипердай. – В: Хюк-Нипердай, „Учебник по трудово право", Том II, 6. издание, 1957, с. 112; в обратния смисъл Никиш, „Трудово право", Том II, 2. издание, 1959, с. 58; Дийтц. – В: „Основните права", Том III/1, с. 417 [462]; Вернер Вебер. – В: „Юбилеен сборник за Висшия областен съд в гр. Целе", 1961, с. 239 [246, 249]). Федералният конституционен съд е оставил отворен въпроса за дейността на синдикалните организации по представителство на работниците и служителите в своето Решение от 14 април 1964 г. (РКФС 17, 319 [333]). На въпроса следва да се отговори утвърдително.

(1) Обхватът на защитените от основното право на сдружаване дейности на синдикалните организации може да бъде определен единствено въз основа на специалната разпоредба на чл. 9, ал. 3 от Основния закон. Чл. 2, ал. 1 от Основния закон не намира приложение (срв. РФКС 6, 32 [37]; 9, 73 [77]; в обратния смисъл Нипердай, цит. съч., с. 108 и сл.; ФТС, Годишен сборник за 1964 г., 373 [374]). При определянето на обхвата на чл. 9, ал. 3 от Основния закон следва да се държи сметка за историческото развитие (срв. РКФС 4, 96 [101 и сл., 106, 108]; 18, 18 [28 и сл.]).

[…]

(3) […] Свободата на сдружаване би била лишена от своя исторически обоснован смисъл, ако се приеме, че представителната дейност на синдикалните организации не е защитена от разпоредбата на чл. 9, ал. 3 от Основния закон (срв. РФКС 4, 96 [102, 106]).

г) Ако дейността на синдикатите по представителство на работниците и служителите е защитена от чл. 9, ал. 3 от Основния закон, тогава и агитационната дейност на синдикалните организации преди избори за представители на работниците и слу-

жителите трябва да е конституционно защитена. Защитата и подобряването на условията на труд се числят към задачите на представителите на работниците и служителите. С оглед на това на синдикатите трябва да бъде гарантирано, че за преследване на поставените им от чл. 9, ал. 3 от Основния закон цели ще могат да окажат влияние върху избора на представители на работниците и служителите […].

[…]

Изборната кампания за представители на работниците и служителите, която отговаря на смисъла на подобни избори, не може да бъде водена извън работното място и в частната сфера на гласоподавателите. Поради това профсъюзната агитация преди избори за представители на работниците и служителите в рамките на работното място и в работно време е принципно защитена на конституционно ниво.

Смисълът на подобна предизборна кампания би се загубил и тогава, когато на една синдикална организация или на нейните членове се откаже правото да отправят критика към конкурентна синдикална организация. Изборна кампания без противопоставяне на противоположни мнения е немислима. Не може да бъде избегнато и следва да се приеме, че членове на други професионални организации ще реагират на подобни изказвания.

д) Въпреки това разработването и по-нататъшното регулиране на дейността на профсъюзните организации по представителство на работниците и служителите е въпрос на преценка от страна на законодателя. Този въпрос не разкрива отлики от гарантираното от чл. 9, ал. 3 от Основния закон правомощие на синдикалните организации за сключване на колективни трудови договори (срв. РФКС 4, 96 [107 и сл.]; 18, 18 [27]). При приемането на по-детайлна нормативна уредба законодателят може да вземе предвид различията между публичната служба и дейността в частния сектор, както и да обърне внимание на особеностите в различните сектори на държавните служители (РФКС 17, 319 [334]). Следователно, без да бъде нарушен чл. 9, ал. 3 от Основния закон, може да се каже, че са недопустими такива действия на синдикалните организации в областта на представителството на работниците и служителите, които биха препятствали упражняването на служебната дейност, изпълнението на служебните задължения и биха нарушили реда на работното място. Също така е допустимо например да бъде ограничена агитационната дейност на синдикалните организации преди избори за представители на работниците и служителите по отношение на някои лица – като ръководител на отдел, както и на други служители в зависимост от изпълняваните от тях функции или на членовете на представителните организации на работниците и служителите. Може да остане отворен въпросът за обхвата на такива ограничения. Чл. 9, ал. 3 от Основния закон защитава само ядрото на синдикалната дейност по повод на представителството на работниците и служителите (вж. РФКС 4, 96 [106, 108]; 17, 319 [333 и сл.]; 18, 18 [27]). Това ядро е засегнато и чл. 9, ал. 3 от Основния закон е нарушен, когато върху агитационната дейност преди избори за ръководни органи се налагат такива ограничения, целящи изпълнението на служебните задължения, опазването на реда на служебното място и интересите на държавните

служители, които не произтичат от самия предмет на дейност и които не са забранени на основание на целта и смисъла на свободните избори за представители (вж. също § 21 от Закона за представителството на държавните служители и срв. РФКС 18, 18 [27]). Обща забрана за агитация в рамките на синдикалната дейност преди избори за представители на работниците и служителите е неоправдана.

3. Основното право на свобода на сдружаване, гарантирано за всички лица от всички професии, обхваща и държавните служители (срв. § 91 ЗДСл). Въпреки това остава да се прецени дали това основно право на жалбоподателя в качеството му на държавен служител може да бъде и е било ограничено отвъд принципно допустимите предели. Такива допълнителни ограничения на това основно право могат да бъдат оправдани от чл. 33, ал. 5 от Основния закон […]. Въпреки това общата забрана на синдикалната дейност по отношение на държавен служител не се числи към традиционните принципи на държавната служба и не се изисква от смисъла и целта на служебното правоотношение. Съгласно чл. 33, ал. 5 от Основния закон такива ограничения на основните права са допустими само когато това е задължителното изискване на конкретното служебно правоотношение (§ 2 ЗДСл). Не е ясно до каква степен могат да бъдат извлечени аргументи за такива ограничения на синдикалната агитационна дейност на жалбоподателя от характера на дейността му като оперативен надзирател в Немските железници (вж. също Баварски чиновнически съд, „Сборник по чиновническо право", 1962, 396, [397]).

II.

Налага се изводът, че обща забрана на синдикалната агитационна дейност в рамките на служебните отношения, насочена срещу други профсъюзни организации преди избори за представители на работниците и служителите, не може да бъде наложена на длъжностно лице, без чл. 9, ал. 3 от Основния закон да бъде нарушен. Въпреки това чл. 9, ал. 3 от Основния закон е нарушен и тогава, когато съдът извежда чрез тълкуване подобна забрана, която на собствено основание противоречи на това основно право. Точно това е направила Федералната дисциплинарна камара. Решението ѝ се основава на това неправилно тълкуване на обхвата на чл. 9, ал. 3 от Основния закон. Следователно решението на Камарата и дисциплинарната заповед, потвърдени с решението, следва да бъдат отменени.
[…]

107) Решение 42, 133
(Wahlwerbung / Изборна агитация)

[…]

2. Чл. 9, ал. 3 от Основния закон не защитава изборната агитация, провеждана от синдикална организация в рамките на предприятието преди общи политически избори.

Решение на Първи сенат от 28 април 1976 г.
- 1 к. д. 71/73 -

[...]

МОТИВИ

[...]

B.

[...]

I.

Специалната конституционна защита на синдикалната дейност (чл. 9, ал. 3 от Основния закон), на която на първо място се позовава жалбоподателят, не обхваща разпространяването на синдикални позиви по повод на местни избори.

Наистина синдикалните организации имат свободата сами да определят по какъв начин ще преследват целите си по отношение на трудовите и икономическите условия за техните членове, придържайки се към рамките на действащото законодателство. Особено силната конституционна защита на чл. 9, ал. 3, изр. първо от Основния закон защитава тази синдикална дейност, която е необходима за целите на синдикалната организация (срв. РФКС 17, 319 [333]; 18, 18 [26]). Конституционната защита обхваща и такива дейности, които излизат извън обхвата на преследването на синдикалните цели в областта на трудовите и икономическите условия посредством колективни трудови договори (срв. РФКС 19, 303 [333 и сл.]). Не е предмет на настоящия спор дали и доколко горното важи и за политическата дейност на синдикалните организации, както приема жалбоподателят. При всички случаи предизборната агитация от страна на синдикална организация преди общи политически избори не е защитена от чл. 9, ал. 3 от Основния закон.

Възприемането на специална конституционна защита на предизборната кампания за отделни групи не е съвместимо с характера на изборите за народни представители на федерално, провинциално, областно и общинско ниво (чл. 38, ал. 1, изр. първо, чл. 28, ал. 1, изр. второ от Основния закон). Парламентарната демокрация, установена от Основния закон, включва принципното равенство на всички политически сили, които се стремят да оказват влияние върху волята на народа в изборния процес, независимо дали политическата сила се състои по същество от групи или от отделни лица.

Тази принципна равнопоставеност намира конституционен израз в универсалната защита на агитацията преди общите политически избори, гарантирана в чл. 38, ал. 1, изр. първо, чл. 28, ал. 1, изр. първо, чл. 28 и чл. 5 от Основния закон. Възприемането на конституционна защита на агитационната дейност на отделни групи, произтича-

ща от „повелята на обществения интерес", би представлявало привилегиране на подобни групи в противоречие с основния принцип на парламентарната демокрация. Поради това предоставената от чл. 9, ал. 3 от Основния закон защита на специфични дейности, свойствени на синдикалните организации, не може да се разпростре върху агитацията за определена организация преди общи политически избори. В крайна сметка тази агитация не се числи към ядрото на конституционно защитените синдикални дейности (срв. РФКС 4, 96 [108]; 19, 303 [321]; 28, 295 [303]). Предизборната агитация на синдикални организации преди общи политически избори не е нито по-силно, нито по-слабо защитена от агитационната дейност на всички останали групи.

[...]

108) Решение 28, 295
(Mitgliederwerbung / Привличане на нови членове)

1. Конституционно гарантираната защита на дейността на синдикалните и работодателските организации и на техните членове обхваща и действията по привличане на нови членове. Законодателят може да ограничи тази дейност, но само ако това ограничение е необходимо за защита на други правно гарантирани блага.

2. Чл. 9, ал. 3 от Основния закон допуска ограничаване на правото на синдикално организирани представители на работниците и служителите да извършват агитационни действия по привличане на нови членове за тяхната организация в рамките на работното място и през работното време.

Решение на Втори сенат от 26 май 1970 г.
- 2 к. д. 664/65 -

109) Решение 50, 290
(Mitbestimmungsgesetz / Закон за участие на работниците и служителите в управлението на предприятието)

Разширеното участие на работниците и служителите съгласно Закона за участие на работниците и служителите в управлението на предприятието от 4 май 1976 г. е съвместимо с основните права на засегнатите от закона дружества, на капиталовите собственици, както и на сдруженията на работодателите.

Решение на Първи сенат от 1 март 1979 г.
- 1 к. д. 532/77, 1 к. д. 533/77, 1 к. д. 419/78, 1 к. д. 21/78 -

[...]

МОТИВИ

А.

[...]

II.

[...]

3. [...]

в) Както в конституционните жалби, така и в определението на областния съд за спиране и сезиране [на Федералния конституционен съд] се посочва, че Законът за участие на работниците и служителите в управлението на предприятието противоречи на гарантираната от чл. 9, ал. 3 от Основния закон свобода на сдружаване в синдикални и работодателски организации. Твърди се, че това основно право гарантира както самия принцип на автономност на социалните партньори при колективното договаряне, така и неговите предпоставки: свободното учредяване, противопоставяне и независимостта на сдруженията не само на работниците и служителите, но и на работодателите.

[...]

Твърди се, че основната повеля на чл. 9, ал. 3 от Основния закон по същество е нарушена от Закона за участие на работниците и служителите в управлението на предприятието. Това е така, тъй като той отнема възможността за влияние на работодателските организации в качеството им на участници в диалога между социалните партньори. Ето защо съществуването и дейността на организациите на работодателите и в частност тяхната способност и готовност за диалог са застрашени. По този начин се обезсилвала изцяло функцията на гарантираното колективно трудово договаряне.

[...]

C.

[...]

IV.

[...]

1. [...]

Текстът на чл. 9, ал. 3 от Основния закон и историческото развитие показват, че свободата на сдружаване в синдикални и работодателски организации е на първо място право, което гарантира свободата. То гарантира свободата на обединяване в сдружения за насърчаване на условията на труд и икономическите условия за работниците, както и свободата на съвместно преследване на тази цел (РФКС 4, 96 [106]; 38, 386 [393]). И в двата аспекта участниците трябва да имат свободата да постигнат договорености, без да има намеса от страна на държавата. Елементи на тази гаранция са свободата на учредяване и членство, свободата за напускане и отказ от членство, както и защитата на организацията като такава (РФКС 4, 96 [101 и сл.]; 19, 303 [312, 319]; 28, 295 [304]) и правото ѝ да преследва специфични свойствени за нея дейности, посочени в чл. 9, ал. 3 от Основния закон (РФКС 19, 303 [312] с допълнителни аргументи; 28, 295 [304]).

Към тези дейности се числи и сключването на колективни трудови договори, чрез които синдикалните и работодателските организации могат да уредят на собствена отговорност въпроси относно възнагражденията и други съществени условия за полагане на труд в даден бранш, когато държавата не упражнява пряко компетенция по регулиране на отношенията (РФКС 44, 322 [340] с допълнителни аргументи). Следователно свободата на синдикалните организации служи на целите на разумното протичане на трудовия живот (РФКС 4, 96 [107]; срв. също РФКС 18, 18 [27]). За да изпълнят функцията си на страна по колективен трудов договор, синдикалните и работодателските организации трябва да са основани свободно, без участието на насрещен партньор по тристранното партньорство и да обхващат множество предприятия (РФКС 18, 18 [28]). Тяхната структура следва да е толкова независима, че да позволява устойчиво представителство на трудовоправните и социалноправните интереси на членовете им (РФКС 4, 96 [107]; 18, 18 [28]) и да съобразяват собствената си обвързаност с правилата за колективно договаряне (РФКС, цит. съч.). Чл. 9, ал. 3 предоставя на синдикалните и работодателските организации избора на средства, които смятат за подходящи за постигането на целите си (РФКС 18, 18 [29 и сл., по-специално 32]).

Свободата на сдружаване в синдикални и работодателски организации изисква изначална законова уредба на още по-голямо основание от гарантираната от чл. 9, ал. 1 обща свобода на сдружаване. Тя не се състои само в създаването на правни институти и нормативни комплекси, които са необходими, за да могат да бъдат упражнявани свободите, гарантирани от основното право. По-скоро значението и разнообразието

на въпросите, повдигнати от дейността на синдикалните и работодателските организации, особено в областта на икономическия и обществения ред, налагат различни правни разпоредби, които могат също така да ограничат свободата на синдикално и работодателско сдружаване. Това е така особено с оглед на факта, че целта на гаранцията е свързана с променящите се икономически и социални условия, които предпоставят необходимост от повече възможности за промяна и развитие, отколкото при други права, гарантиращи свободи.

В съответствие с това Федералният конституционен съд изхожда в своята трайна практика, че чл. 9, ал. 3 от Основния закон защитава свободата на синдикално и работодателско сдружаване само в нейните най-съществени проявления (РФКС 19, 303 [321 и сл.] с допълнителни аргументи; 28, 295 [304]; 38, 281 [305]; 38, 386 [393]). Това основно право не дава на титулярите – физически лица и сдружения – пълна и неограничена свобода на действие от конституционен ранг (РФКС 38, 386 [393]). Напротив, по-скоро е вменено в компетенцията на законодателя да определи пределите за упражняване на правото на свобода на синдикално и работодателско сдружаване, като изработи конкретни правила за правомощията на синдикалните организации. При това могат да се вземат предвид специалните изисквания на конкретния случай, който трябва да бъде регламентиран. Свободата на действие на синдикалните организации обаче може да бъде ограничавана само доколкото това е необходимо за защита на други правно гарантирани блага. Разпоредби, които не са оправдани по описания начин, засягат основното съдържание на синдикалната дейност, защитена от чл. 9, ал. 3 от Основния закон (РФКС 19, 303 [321 и сл.], 28, 295 [306]).

Това важи и по повод на гарантирането на автономност при колективното трудово договаряне. Тази автономност е в значителна степен общо понятие. Тя не включва специалния характер на системата за колективно договаряне в Закона за колективно договаряне, който е в сила към момента на влизане в сила на Основния закон. На законодателя е оставена широка свобода на преценката при приемане на нормативна уредба (РФКС 20, 312 [317]). По този начин му е дадена възможност да приспособи предпоставките за колективно договаряне към конкретната обществена действителност, така че синдикалните и работодателските организации да са в състояние да изпълнят задачите си (РФКС, цит. съч., с. 318). Все пак свободата на синдикално и работодателско сдружаване забранява поставянето на възможността за колективно трудово договаряне в зависимост от такива предпоставки, които не произтичат от конкретната фактическа обстановка, т.е. служещата на обществения интерес задача за ред и устойчиво развитие на трудовия живот (РФКС 18, 18 [27]). Това не препятства приемането на законодателна уредба на дейността по колективно трудово договаряне. Правомощията на законодателя са ограничени от конституционно гарантираната свобода на синдикално и работодателско сдружаване в нейните най-съществени проявления. Те се състоят в наличието на гаранция за законово уредена и защитена система за колективно договаряне, чиито участници са свободно организирани сдружения на работници и служители и на работодатели по смисъла на чл. 9, ал. 3 от Основния закон (РФКС 4, 96 [108]; срв. също РФКС 38, 281 [305 и сл.]).

2. § 7, § 27, § 29 и § 31 от Закона за участие на работниците и служителите в управлението на предприятието не засягат ядрото на свободата на синдикално сдружаване. Няма намеса в свободата на тяхната организация, отворения им характер и гаранцията за независимо от държавата упражняване на техните функции. Разпоредбите не въвеждат нова форма на насърчаване на условията на труд и икономическите условия по противоконституционен начин. Основният принцип на независимост на договарящите не е недопустимо ограничен. Също така тези разпоредби не водят до възпрепятстване на автономията в рамките на колективното трудово договаряне.

а) Свободата на гражданите да се сдружават в синдикални и работодателски организации, да стават техни членове, да ги напускат или да се дезинтересират от тях не е засегната от атакуваните разпоредби. Това важи и по отношение на сдруженията на работодателите.

[...]

Въпросът за съответствието на атакуваните и разглеждани в настоящото производство разпоредби с разпоредбата на чл. 9, ал. 3 от Основния закон може да бъде отнесен единствено до гаранциите, които това основно право дава по повод на системата за колективно трудово договаряне.

б) Тази система продължава да съществува, без да са налице законови промени. Законът за участие на работниците и служителите в управлението на предприятието създава нова форма за насърчаване на условията на труд и икономическите условия – правото на участие в управлението на предприятието. Чл. 9, ал. 3 от Основния закон не изключва тази нова форма.

Както беше посочено, основното право не съдържа гаранция за съществуването на системата за колективно трудово договаряне и на уреждане на трудови спорове в техния настоящ вид. Поради това чл. 9, ал. 3 от Основния закон не може да се тълкува така, че системата за колективно трудово договаряне е единствената форма на насърчаване на условията на труд и икономическите условия. Това би било в противоречие с основните разбирания и историческото развитие на свободата на сдружаване на работниците и работодателите, на които следва да се отдаде определящо значение при тълкуването на разпоредбите.

аа) Чл. 9, ал. 3 от Основния закон в качеството си на право, гарантиращо свободата, се стреми да създаде свободно от държавна намеса пространство, в което страните да бъдат свободни да решават сами как да насърчават трудовите и икономическите условия. Разпоредбата не предвижда системата за колективното договаряне като единствен механизъм за постигане на горното, още повече че това би било ограничаване на тази гарантирана свобода. Не може да бъде споделено, че създаването на свободно от държавна намеса пространство е възможно само и единствено посредством колективни споразумения. Подобно становище ограничава конституционно гарантираната свобода. Смислената уредба и мирното протичане на трудовия живот,

които са предмет на чл. 9, ал. 3 от Основния закон, могат да бъдат преследвани по различни начини. Това може да стане не само чрез конструкции, които подобно на системата за колективно трудово договаряне се основават на противоречиви интереси, на съперничество и противоборство, но и чрез концепции, които извеждат единството и сътрудничеството на преден план, дори и когато не изключват конфликти. Този втори начин също е в състояние да изпълни задачата за постигане на разбирателство.

[…]

в) Следователно едновременното съществуване на система за колективното трудово договаряне и разширената възможност за участие на работниците в управлението на предприятието се свежда до следния въпрос – дали независимостта на партньорите е запазена в обема, който е достатъчен да гарантира тяхната независимост един от друг до степен, при която те да могат ефективно и устойчиво да представляват интересите на собствените си членове в рамките на трудовоправната и социалноправната сфера (РФКС 4, 96 [107]; 18, 18 [28]).

[…]

Не може да се установи по категоричен начин дали и до каква степен Законът за участие на работниците и служителите в управлението на предприятието ще допусне отваряне на работодателските организации за упражняване на влияние върху тях от страна на работниците. Това влияние по никакъв начин не следва автоматично при съобразяване на правната уредба, но и не може да бъде изключено. Ограничаването на независимостта на сдруженията на работодателите, което обаче може да възникне, не противоречи на основните проявления на гарантираната от чл. 9, ал. 3 от Основния закон свобода.

аа) Изискването за независимост на работодателските организации служи преди всичко на интересите на членуващите в тях предприятия. Със същите тези интереси са обвързани и участниците в управителните органи на тези предприятия. Те следва да упражняват функциите си независимо от това дали личните им интереси могат да бъдат в конфликт с тези на предприятието (срв. § 93 ЗАкц, § 43 ЗООД, § 34 ЗКооп). Същото важи и за предписаните от § 33 от Закона за участие на работниците и служителите в управлението на предприятието представители на работниците. Законодателството предвижда санкции за неизпълнението на това задължение. Същото се отнася и за задачите, възложени на членовете на представителните органи в рамките на системата за колективно трудово договаряне. В този смисъл конституционната проверка трябва да изхожда от това, че представителите на работниците в управлението ще спазват в рамките на дейността си в работодателските организации и техните комисии това свое задължение, което им забранява да бранят чужди интереси. Не следва да се изхожда от презумпция за противоправно поведение на членовете на представителните органи, но трябва да се отчете, че в отделни случаи съществува съмнение какви точно са техните задължения. Житейският и професионалният опит

формират различни разбирания за характера на тези задължения у засегнатите лица. Следователно те могат да приемат изпълнението на тези свои задължения като по-близко до интересите на работодателя в един случай или до интересите на служителите – в друг.

бб) […] Трябва да се отчете относително голямата тежест на предприятията с предвидено участие на работниците в управлението в рамките на работодателските организации. Все пак гореизложеното ограничава упражняваното влияние от страна на работниците и техните организации върху организациите на работодателите. В заключение, не може да се пренебрегне фактът, че организациите на работодателите също включват и предприятия без предвидено участие на работниците в тяхното управление. Влиянието на служителите в работодателските организации и техните подразделения ще бъде значително по-ограничено в тези предприятия в сравнение с влиянието на служителите в предприятия с предвидено участие на работниците в управлението им. Също така трябва да се има предвид, че в ръцете на работодателските организации е да ограничат или да премахнат влиянието на работниците и техните синдикати посредством устройствените си актове.

вв) Друга форма на влияние освен горепосочената не поставя принципно под съмнение независимостта на работодателските организации от социалните партньори и следователно не противоречи на чл. 9, ал. 3 от Основния закон.

[…]

110) Решение 84, 212
(Aussperrung / Локаут[102])

1. Свободата на сдружаване (чл. 9, ал. 3 от Основния закон) важи както за работниците, така и за работодателите. Тя брани техните организации по отношение на съществуването и дейността им по осигуряване и насърчаване на трудовите и икономическите условия. Доколкото осъществяването на определени мерки служи на преследването на тези цели, тези мерки са обхванати от защитата на това основно право.

2. Към защитените от чл. 9, ал. 3 от Основния закон мерки се числят и онези средства за уреждане на колективните трудови отношения, които са насочени към сключването на колективни трудови договори. Те са обхванати от свободата на сдружаване, доколкото са принципно необходими за гарантирането на функционираща система за колективно договаряне. Във

[102] Локаутът в България е изключен по силата на чл. 20 от Закона за уреждане на колективните трудови спорове. – бел. прев.

всеки случай и предвид тези условия защитата обхваща състояния на локаут със суспензивен ефект, които в качеството си на защита срещу пълна или частична стачка служат за постигане на паритет в преговорите.

3. Защитата на свободата на сдружаване в организации на работниците и служителите или на работодателите може да бъде ограничавана в полза на основни права на трети лица и в полза на други права от конституционен ранг. Освен това тази свобода се нуждае от допълнителна законова регламентация, доколкото засяга взаимоотношенията между страните в системата за колективно договаряне.

[...]

Решение на Първи сенат от 26 юни 1991 г.
- 1 к. д. 779/85 -

[...]

МОТИВИ

[...]

С.

[...]

I.

[...]

2. Федералният трудов съд не е нарушил правото на свобода на сдружаване на жалбоподателя, като самостоятелно е извел и приложил правни принципи, без да може да се позове на законова правна рамка.

а) Федералният трудов съд не е възпрепятстван да ограничи правото на локаут на жалбоподателя поради това, че подобно ограничаване е единствено от компетентността на законодателя. Развитата от Федералния конституционен съд доктрина, според която законодателят трябва да вземе всички значими решения в основополагащи обществени области (теория на значимостта, срв. РФКС 49, 89 [126 и сл.] с допълнителни аргументи), важи и по повод на отношенията между държавата и гражданите. При намеси в сферата на основните свободи държавата е ограничена от законовата резерва. Тя може да предприеме действия в множество области само тогава, когато е оправомощена за това от приет от Парламента закон. Обхватът на този принцип е изяснен по-конкретно от съдебната практика относно теорията на значимостта.

Въпреки това в настоящия случай се касае за отношение между равнопоставени титуляри на основни права. Федералният конституционен съд многократно е заявявал, че е „задача на законодателя" да конкретизира свободата на сдружаване в синдикални и работодателски организации (РКФС 50, 290) [368 и сл.]; 57, 220 [245 и сл.]; за критика на задължението за приемане на законова уредба: Йорг Ипсен, „Сборник за административно право", 1984, с. 1102 [1105]). От това не могат да се направят изводи за решаването на колективни трудови спорове. В случай на недостатъчно ясна законодателна уредба съдилищата трябва с помощта на признатите методи за тълкуване да изведат материалното право от общите правни положения, уреждащи съответното правоотношение. Това важи и тогава, когато законодателна уредба би била изискуема на основание на конституционно задължение за защита (срв. РФКС 81, 242 [256]). Само по този начин съдилищата могат да изпълнят задължението, наложено им от Основния закон, да решават адекватно поставените пред тях правни спорове.

[…]

3. Разгледано и по същество, атакуваното решение не противоречи на чл. 9, ал. 3 от Основния закон.

а) Основното право на свобода на сдружаване в синдикални и работодателски организации е гарантирано без резерви. Това обаче не изключва изначално всяко възможно ограничение. Такова ограничение може да бъде обосновано от основните права на трети лица, както и от други права от конституционен ранг (срв. напр. РФКС 28, 243 [260 и сл.]; 30, 173 [193]; 57, 70 [98 и сл.]; трайна съдебна практика). Освен това свободата на сдружаване на работниците и работодателите изисква законова уредба, доколкото е засегната взаимовръзката между страните по колективното договаряне и двете страни се ползват от защитата на чл. 9, ал. 3 от Основния закон. Не е необходимо да се обсъжда [в настоящото производство] дали законодателят има допълнителни регулативни правомощия за защита на други правни интереси (срв. РФКС 28, 295 [306]). Предвидените в обжалваното съдебно решение ограничения на правото на локаут могат да бъдат обосновани въз основа на вече посочената защита на противостоящите основни права на работниците и техните организации по чл. 9, ал. 3 от Основния закон.

Настоящото производство не дава повод за по-нататъшно определяне на границата на неприкосновеното ядро на свободата на сдружаване в синдикални и работодателски организации (срв. РФКС 4, 96 [106]; 17, 319 [333 и сл.]; 38, 386 [393]; 58, 233 [247]). Разбира се, това включва способността за преговори и на двете страни, т.е. и на работодателя, в колективното договаряне. Атакуваното съдебно решение обаче изобщо не поставя под въпрос способността на работодателите да водят ефективно колективен трудов спор. Наложеното на жалбоподателя ограничение на правото му на локаут не нарушава нито същественото съдържание на свободата на сдружаване (чл. 19, ал. 2 от Основния закон), нито се намесва непропорционално в упражняването на това основно право (срв. РФКС 55, 159 [165]).

б) Доколкото самият Федерален трудов съд е разработил принципите, въз основа на които е преценил спорните средства за водене на колективен трудов спор, Федералният конституционен съд трябва да провери дали законодателят не е имал възможност да приеме такива законови разпоредби, без да нарушава основните права на жалбоподателя (срв. РФКС 59, 231 [256 и сл.]). Тази граница не е нарушена при следните условия. На първо място, трябва да се запази способността на работодателите да преговарят в рамките на колективното договаряне. Това включва способността да водят ефективно колективен трудов спор. На следващо място, упражняването на функциите им като сдружение на работодатели не следва да се ограничава отвъд необходимото за защита на противостоящите основни права на работниците. Тази проверка показва, че атакуваното съдебно решение е конституционосъобразно.

аа) Не съществуват конституционни съображения срещу основополагащото разбиране на Федералния трудов съд, че предприеманите мерки при колективни трудови спорове целят постигане на баланс при преговорите между страните по колективни трудови договори (преговорен паритет) и следва да бъдат преценявани с оглед на тази цел. По силата на този принцип прилагането на определени мерки в рамките на колективните трудови спорове следва да се ограничи, за да се възпрепятства нарушаването на баланса при преговорите в полза на една от страните. Подобно ограничение отговаря на смисъла на чл. 9, ал. 3 от Основния закон. Автономията в рамките на колективното договаряне има за цел да компенсира фактически неравностойното положение на отделните работници при сключването на трудови договори посредством колективни действия и по този начин да позволи приблизително балансирани преговори относно възнагражденията и условията на труд. Доколкото трудовите спорове водят до дисбаланс, функционирането на автономията в рамките на колективното договаряне е нарушено.

Аргументите на жалбоподателя срещу принципа на преговорния паритет не са основателни. Способността на работодателя да води ефективен колективен трудов спор не може да бъде поставена под въпрос от разпореждане в рамките на този спор, което има за цел да постигне баланс между страните в колективния преговорен процес. Доколкото работодателите не са възпрепятствани да предприемат мерки, които също целят постигането на такъв баланс, свободата на сдружаване не е нарушена. Тя може да се тълкува в смисъл, че преимуществено положение в рамките на колективни преговори трябва по възможност да бъде избегнато. Чл. 9, ал. 3 от Основния закон не гарантира неограничени правомощия за предприемане на всички възможни форми на противоборство между страните.

[…]

в) […] Решението за локаут е засегнало около 130 000 работници при около 4 300 стачкуващи. Числовото съотношение е около тридесет към едно. Решението за локаут ще доведе до загуба на работни дни, два и половина пъти по-голяма, отколкото общо за двете седмици на стачни действия на организацията на работниците. Федералният трудов съд може да се позове на горното и да постанови, че решението за локаут е незаконосъобразно, без това да ограничава непропорционално действията на жалбоподателя в рамките на колективния преговорен процес.

[…]

111) Решение 92, 365
(Kurzarbeitsgeld / Изплащане на краткосрочни обезщетения)

1. § 116, ал. 3, изр. първо от Закона за насърчаване на заетостта не противоречи на Основния закон. Законодателят трябва да предприеме мерки за запазване на автономията в рамките на колективно трудово договаряне, ако в резултат на тази разпоредба настъпи съществена неравнопоставеност между страните по преговорите за колективен трудов договор, която не допуска балансиран преговорен процес по отношение на трудовите и икономическите условия и не може да бъде преодоляна чрез решение на съда.

2. Свободата на сдружаване на работниците и работодателите се нуждае от допълнителна законова уредба, доколкото засяга взаимоотношенията между заинтересованите страни в системата за колективно трудово договаряне. На законодателя е предоставена широка свобода на преценката. Той има правомощия да преценява дали е нарушен паритетът между страните по колективните преговори и какви последици може да има дадена разпоредба за разпределението на силите.

Решение на Първи сенат от 4 юли 1995 г.
- 1 к. д. 2/86, 1 к. д. 1/87, 1 к. д. 2/87, 1 к. д. 3/87,
1 к. д. 4/87, 1 к. д. 1421/86 -

МОТИВИ

А.

Исканията за абстрактен нормен контрол за конституционност и конституционната жалба са насочени срещу изменение в Закона за насърчаване на заетостта (ЗНЗ), касаещо предоставянето на обезщетения от Федералното бюро по труда по време на трудов спор.

I.

1. Разглежданите разпоредби определят условията, при наличието на които се изплащат обезщетения за неполучени възнаграждения (т.нар. краткосрочни обезщетения). Последните се дължат при колективни трудови спорове на служители от същия отрасъл, ограничени в даден регион, за които важи сключеният колективен трудов договор, ако служители в различен регион временно не работят в резултат на действия по повод на същия колективен трудов спор. § 116, ал. 3 ЗНЗ предвижда спиране на производството по тези искове, ако идентичен по основание и предмет иск е предявен за подобни служители и се очаква резултатът от разрешаването на колективния трудов спор да бъде признат и в техния район (т.нар. принцип на участие). Ал. 5 и ал. 6 съдържат допълнителни процесуални правила.

а) В резултат на правната уредба, предшестваща приемането на разглежданата разпоредба, краткосрочни обезщетения са изплащани на жалбоподателя по време на множество колективни трудови спорове, в които е участвал, в райони, незасегнати от тези спорове. Законодателят счита това за нарушение на неутралността на Федералното бюро по труда за трудови спорове.

[...]

C.

Исканията за абстрактен нормен контрол за конституционност и конституционната жалба са неоснователни. Поставената на проверка разпоредба не нарушава понастоящем основното право на сдружаване на жалбоподателя и като цяло е съвместима с Основния закон. Това обаче важи за отделни нейни части само при конституционосъобразно тълкуване.

I.

§ 116, ал. 3, изр. първо, т. 2 ЗНЗ в редакцията си от Закона за неутралитет не нарушава чл. 9, ал. 3 от Основния закон. Все пак разпоредбата засяга свободата на синдикално сдружаване. Въпреки това тя спазва границите, наложени на законодателя по повод конституционно възложеното му правомощие за приемане на законова уредба.

1. а) Основното право по чл. 9, ал. 3 от Основния закон е на първо място право, гарантиращо свободата. То дава на индивидите свободата да сформират организации за насърчаване на трудовите и икономическите условия и да преследват тази цел заедно. Освен това участниците трябва да могат да правят това принципно без държавно влияние и на своя отговорност. Но това също така защитава правото на самите сдружения да преследват целите, посочени в чл. 9, ал. 3 от Основния закон, чрез синдикална дейност (срв. РФКС 50, 290 [367] с допълнителни аргументи). Изборът на средства, които синдикалните организации считат за подходящи за постигането на тази цел, по принцип е оставен на тях самите съгласно чл. 9, ал. 3 от Основния закон.

Основното право също така защитава като синдикални действия предприеманите в рамките на колективен трудов спор мерки, насочени към сключване на колективни договори. Във всеки случай те са обхванати от свободата на сдружаване, доколкото са необходими за гарантиране на функционалната автономия в рамките на колективното договаряне (срв. РФКС 84, 212 [224 и сл.]). Това включва и стачката (срв. РФКС 88, 103 [114]).

б) Свобода на сдружаване на работниците и работодателите се нуждае от допълнителна законова регламентация, доколкото засяга взаимоотношенията между заинтересованите страни в системата за колективно договаряне. Страните по колективния трудов договор се ползват с еднаква защита съгласно чл. 9, ал. 3 от Основния закон, но са в състояние на противопоставеност при упражняването ѝ. Те също така са защитени от държавното влияние, доколкото използват средства за налагане на интересите си със значително въздействие върху насрещните страни и широката общественост. Тази защита изисква хармонизирана правна уредба, която гарантира, че свързаните помежду си основни права могат да съществуват едновременно въпреки тяхното противопоставяне. Възможността за използване на средства за борба с насрещните интереси предполага правни рамки, които гарантират запазването на смисъла и целта на това право, гарантиращо свободата, както и интегрирането му в конституционния ред (срв. РФКС 88, 103 [115]).

Законодателят има широка свобода на преценката при приемането на тази законодателна рамка. Основният закон не предвижда как да бъдат отграничени подробно противоположните позиции при тези основни права. Той също така не изисква оптимизиране на мерките за водене на спора. По принцип страните в рамките на колективното договаряне трябва сами да адаптират прилаганите мерки към променящите се обстоятелства, за да могат да са равнопоставени на насрещната страна и да постигнат балансирано колективно договаряне. От друга страна обаче, законодателят не е възпрепятстван да промени рамковите условия на трудовите спорове, било заради общото благо, било за да възстанови нарушения паритет (срв. РФКС 84, 212 [228 и сл.]).

в) Свободата на преценката на законодателя намира своята граница в обективното съдържание на чл. 9, ал. 3 от Основния закон. Автономията в рамките на системата за колективно договаряне следва да остане такава, че страните да могат да уредят отношенията си независимо от държавно вмешателство и на своя отговорност (срв. РФКС 50, 290 [367]). Тяхната функционалност не бива да бъде застрашавана. Работническите и работодателските организации трябва да са в състояние да преследват своята конституционно призната цел. Тя е да защитават и насърчават трудовите и икономическите условия за своите членове. Това важи особено силно относно постигането ѝ чрез сключване на колективни трудови договори. Системата за колективно договаряне е насочена към това да компенсира фактически неравностойното положение на отделните работници при сключването на трудови договори посредством колективни действия. По този начин тя трябва да позволи балансирани преговори за възнагражденията и условията на труд. Следователно автономията в рамките на системата може да изпълни своята функция само тогава, когато между участващите

страни съществува приблизително равенство на силите и паритет в средствата, които имат на разположение (срв. РФКС 84, 212 [229]). Във всеки случай разпоредба, която не може да гарантира преговорните способности на една от страните да води ефективен колективен трудов спор и ограничава нейната синдикална дейност отвъд целите на равновесие между двете противостоящи си основни права, противоречи на чл. 9, ал. 3 от Основния закон (срв. РФКС 84, 212 [228 и сл.]).

Чл. 9, ал. 3 от Основния закон не позволява извеждането на конкретни стандарти за постигане на паритет между страните по колективните преговори.

[…]

г) При преценката дали разпоредбата лишава синдикалните организации от възможността да водят ефективно колективен трудов спор като основа следва да се вземе оценката на законодателя. Възможностите на едно сдружение на работниците зависи от такова множество от слабо предвидими фактори, чиито последици е трудно да се преценят. Също така е трудно да се видят възможностите, които една синдикална организация има на свое разположение, за да се приспособи към променящите се обстоятелства чрез специални мерки в рамките на спора. В такава ситуация законодателят носи политическата отговорност за точното отчитане и оценка на съответните фактори. Федералният конституционен съд не може да направи тази преценка вместо него. Следователно границата на конституционосъобразност ще бъде надхвърлена само ако е ясно, че законодателят вече е възприел погрешна позиция или че атакуваната мярка нарушава изначално съществуващия баланс на силите или увеличава вече съществуваща неравнопоставеност.

д) Законодателното решение за приемане на определена разпоредба по повод на колективни трудови спорове може да се окаже впоследствие неточно и да доведе до непредвидими последствия. Първоначално правдоподобни предположения могат да бъдат опровергани от последващото развитие на отношенията, а добре обоснованите очаквания могат да се провалят с оглед на сложните причинно-следствени връзки. Ето защо въпреки първоначалната конституционна допустимост на законовата уредба може да се стигне до трайно нарушаване на функционалността на автономията в рамките на колективното договаряне. Това нарушение следва да се коригира, доколкото възникналите структурни дисбаланси не позволяват равновесие в договарянето на трудовите и икономическите условия и не могат да бъдат преодолени от съдебната практика. Тогава законодателят е длъжен да предприеме мерки за защита на свободата на сдружаване в синдикалните и работодателските организации (срв. РФКС 25, 1 [13], 49, 89 [130], 50, 290 [335]).

2. Атакуваните разпоредби издържат на проверката за конституционосъобразност при така установените стандарти.

а) Избраният от законодателя регулативен принцип отговаря на смисъла на чл. 9, ал. 3 от Основния закон.

Законодателят е приел разпоредбата, след като е преценил, че изплащането на краткосрочни обезщетения е намеса в колективното договаряне в полза на работническите организации, което неприемливо подсилва тяхната преговорна позиция. Принципът на неутралност на Федералното бюро по труда би бил нарушен от изплащането на краткосрочни обезщетения на работници извън района, в който се води спорът, ако те по всяка вероятност са щели да участват в колективните действия за [предявяване на искове и водене на преговори за] постигане на желания резултат. Новата уредба предвижда принципно ново разпределение на риска от загуба на трудово възнаграждение при колективни трудови спорове. Той се носи от онези работници, които, макар и да не участват в колективни [стачни] действия, са също толкова заинтересовани от успеха на тези действия, колкото и реално участващите. Техният интерес се основава на евентуалните облаги, които биха получили вследствие на колективните действия.

Не съществуват конституционни съображения срещу гореизложеното. Участието е разумен критерий за преразпределение на риска от загуба на доходи от трудово възнаграждение за работници, чиито интереси са в общи линии в съответствие с тези на техните пряко стачкуващи колеги. Разумно е това съвпадение на интересите да се използва като основание за спиране на производствата по искове за краткосрочни обезщетения.

б) Всъщност законодателят е изходил от предположението, че в резултат на високата степен на взаимообвързаност в металургичната промишленост жалбоподателят може лесно да предизвика мащабни смущения в производството в други райони чрез стачки в една-единствена (тарифна) зона. Това предположение не се поставя под съмнение от страна на жалбоподателя и се доказва и от колективния трудовия спор от 1984 г. Подобни методи на водене на колективен спор оказват силен натиск върху работодателя. Работодателите, засегнати от тези вторични ефекти, и техните регионални асоциации ще се опитат да убедят пряко засегнатите работодатели да намалят икономическата тежест чрез преустановяване на дейността на предприятието. Също така е достатъчно правдоподобно да се предположи, че вътрешният натиск върху синдикалната организация от страна на работниците, засегнати от локаута, ще бъде смекчен от заплащането на краткосрочни обезщетения.

в) Не следва да се възразява срещу преценката на законодателя, че паритетът е нарушен от тълкуването на предишната редакция на § 116 ЗНЗ в съдебната практика на социалните съдилища, позоваващи се на съдебната практика в областта на трудовото право по отношение на риска от загуба на трудови доходи. Подобна преценка на сложни фактически отношения е прерогатив на законодателя, за което той носи политическата отговорност за защита на общото благо.

Липсват достатъчно аргументи за това, че функционирането на системата за колективно трудово договаряне е засегнато от разглежданата разпоредба по начин, който да оправдава конституционните съображения на жалбоподателя и молителите.

[…]

Поради това не е сигурно нито от фактическа, нито от правна гледна точка дали атакуваната разпоредба би могла да доведе при бъдещи колективни спорове до такава неравнопоставеност на страните по колективните преговори, която да направи невъзможни преговорите на балансирана основа. Ако се стигне до такова положение, законодателят е длъжен да предприеме мерки, които са необходими за запазване на автономията в рамките на колективния преговорен процес. Докато това не бъде постигнато, за съдилищата остава задачата да тълкуват и прилагат действащата нормативна уредба в светлината на чл. 9, ал. 3 от Основния закон.

[…]

112) 1 к. д. 3017/11

(Rauchverbot bei öffentlichen Veranstaltungen / Забрана за пушене на обществени мероприятия)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 95/2014 от 24 октомври 2014 г.

Решение от 24 септември 2014 г.
- 1 к. д. 3017/11 -

Законодателната забрана за тютюнопушене на публично достъпни организирани мероприятия не противоречи на свободата на сдружаване

Законова забрана за тютюнопушене, която обхваща и публично достъпни организирани мероприятия, не противоречи на основното право на свобода на сдружаване (чл. 9, ал. 1 от Основния закон). Това реши Трета камара на Първи сенат на Федералния конституционен съд в решение, публикувано днес. Самото учредяване на сдружение не може да осигури защитата на това основно право относно дейност, която сама по себе си не се ползва от подобна защита. Забраната за тютюнопушене в помещенията на сдружението не нарушава свободата на сдружаване и когато помещенията се ползват за преследваната от сдружението цел – [клуб за] тютюнопушене в общи салони, които в действителност са публично достъпни.

Фактическа обстановка и развитие на производството:

От 1 август 2010 г. в Бавария действа строга забрана за тютюнопушене, предвидена в Закона за защита на здравето. Жалбоподателката е учредител на сдружение Г. и управител на ООД, което управлява заведение – бар Г., находящо се в наетите от сдружението помещения и служещо за осъществяване на срещи. Целта на сдружението е да популяризира арабската и азиатската култура на хранене. Това става чрез посещение в клубните помещения, т.е. в бар Г., и общуване там. Достъп до бар Г. се предоставя само на членове на сдружението. Който иска да посещава бар Г., трябва да стане член на сдружението. Кандидатура за членство може да бъде подадена на място, като условията за членство са кандидатите да са на възраст над 20 години и да заплатят годишна членска вноска от 1 евро. Всеки член получава карта. При невъзможност да се покаже членска карта на лицето се предоставя нова. Всички заети в бар Г. са членове на сдружението.

При проверка, извършена на 7 август 2010 г., се установява, че в бара се пушат цигари и наргилета. Районният съд осъжда жалбоподателката да заплати глоба в размер на 750 евро на основание нарушаване на забраната за тютюнопушене. Твърди се, че при сдружение с членска маса от около 37 000 души се касае за „клуб на пушачи", който ползва за параван сдружение с отворена членска структура и цели заобикаляне на забраната за тютюнопушене в сферата на общественото хранене. Висшият областен съд отхвърля жалбата срещу първоинстанционното решение като неоснователна.

Съществени съображения на Камарата:

Конституционната жалба не следва да бъде допусната за решаване, тъй като няма изгледи за успех. Нарушението на свободата на сдружаване (чл. 9, ал. 1 от Основния закон) не е очевидно.

Основното право, предвидено в чл. 9, ал. 1 от Основния закон, гарантира свободата на участие в сдружения на частното право. Защитата обхваща правото на самоопределение на организацията, процедурата за формиране на нейната воля и воденето на делата ѝ, както и правото на възникване и съществуване. Основното право обаче не може да бъде основание за по-широка защита на една общо преследвана цел, отколкото може да се даде на индивидуално преследвания интерес.

Атакуваните разпоредби и съдебни решения не забраняват нито учредяването, нито съществуването или продължаването на сдружението. Те не пречат на присъединяването или привличането на нови членове. Забраната за тютюнопушене в помещенията на сдружението не нарушава свободната дейност на сдружението или неговите членове, след като помещенията в действителност са публично достъпни. Още повече че чл. 9, ал. 1 от Основния закон не отдава предпочитание на колективно преследваните цели пред индивидуалните. Това основно право не защитава забраненото за индивида тютюнопушене на обществени места, когато се извършва общо и без специфична връзка с организацията на юридическото лице.

113) 2 к. д. 1738/12 и други
(Streikverbot für Beamte / Забрана за провеждане на стачка от държавни служители)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 46/2018 от 12 юни 2018 г.

Решение от 12 юни 2018 г.
- 2 к. д. 1738/12, 2 к. д. 1395/13, 2 к. д. 1068/14, 2 к. д. 646/15 -

Забраната за провеждане на стачка от държавни служители е конституционосъобразна

Забраната за провеждане на стачка от държавни служители следва да се зачете от законодателя като самостоятелен и традиционен принцип на упражняването на публична служба. Тя е в съзвучие и с принципа на отвореност към международното право и в частност с гаранциите на Европейската конвенция за правата на човека. С тези мотиви днес Втори сенат на Федералния конституционен съд отхвърли четири конституционни жалби, насочени срещу забраната за провеждане на стачка от държавни служители.

Фактическа обстановка:

Жалбоподателите са настоящи или бивши преподаватели със статут на държавни служители, които упражняват професията си в три различни федерални провинции. В миналото те взимат участие в работното си време в протестни събрания или съответно в синдикални стачни действия. Това тяхно участие е санкционирано от компетентните дисциплинарни органи. Мотивите са, че участието в стачка представлява нарушение на основни задължения, свързани с правото на публична служба. По-специално, държавният служител не може да напуска работното си място без разрешение. В изходните производства пред специализираните съдилища жалбоподателите обжалват налагането на съответните дисциплинарни мерки, но в крайна сметка жалбите им са отхвърлени.

Съществени съображения на Сената:

Властническите актове, които се оспорват с конституционните жалби, са конституционно неоспорими. Техните последици са резултат на съществуването на забрана за провеждане на стачка от немските държавни служители. В този смисъл не е налице недооценяване на относимите конституционни изисквания.

1. Въпросът попада в предмета на закрилната област на чл. 9, ал. 3 от Основния закон. Вярно е, че държавните служители са изключени от колективното договаряне на възнаграждението. В конкретния случай обаче решаващото е, че налагането на дисциплинарни мерки санкционира участието в действия, които са инициирани от синдикатите и са свързани с колективното договаряне дори и ако то не е в полза на самите жалбоподатели. При тълкуване, което е отворено към международното право, подобно всеобхватно разбиране на чл. 9, ал. 3 от Основния закон отчита и преценката на Европейския съд по правата на човека по отношение на чл. 11 ЕКПЧ. Съгласно становището на Европейския съд по правата на човека стачката в подкрепа на други лица също представлява допълващ елемент от свободата на сдружаване в синдикални организации.

2. Оспорваните административни и съдебни решения накърняват основното право по чл. 9, ал. 3 от Основния закон. Свободата на сдружаване в синдикални организации е ограничена от всякакви стеснявания на гаранциите на Основния закон. Дисциплинарните санкции на поведението на жалбоподателите и тяхното потвърждаване от дисциплинарния съд с оспорваните решения ограничават възможността за участие в трудови спорове.

3. Накърняването на свободата на сдружаване в синдикални организации обаче е оправдано от достатъчно съществени и конституционно защитени интереси.

а) Забраната за провеждане на стачка от държавни служители е самостоятелен и добре утвърден принцип на упражняването на публична служба по смисъла на чл. 33, ал. 5 от Основния закон. Тя отговаря на необходимите предпоставки: на първо място, да е традиционна, за да може да бъде квалифицирана като установен принцип, тъй като се завръща към традиционната линия, която е била създадена най-малкото от практиката от времето на Ваймарската република. Освен това забраната е и значима, тъй като има тясна съдържателна връзка с конституционните основи на упражняването на публична служба в Германия, по-специално със задължението за лоялност на държавния служител, както и с принципа на издръжка[103].

б) Забраната за провеждане на стачка е част от институционалните гаранции на чл. 33, ал. 5 от Основния закон и следва да се съобрази от законодателя. Правото на стачка, дори и ако е предвидено само за част от държавните служители, се намесва в ядрото от структурни принципи, което е защитено от Основния закон, и изменя по фундаментален начин разбирането и уредбата на служебното правоотношение. Това би осуетило или най-малкото наложило фундаментално изменение на принципите, които са съществени за неговото функциониране. Такива са принципът на издръжка, принципът на лоялност, принципът на доживотно назначение, както и законоустановеността на съществените права и задължения, включително възнаграждението. Ако бъде предвидено право на стачка, не би могло да се говори например за законо-

[103] Съгласно принципите, посочени в чл. 33, ал. 5 от Основния закон, държавата следва да се грижи всеобхватно за издръжката на държавния служител, включително при неработоспособност, отпуск и други особени обстоятелства. – бел. прев.

установеност на правото на възнаграждение. Ако възнаграждението на държавните служители или част от тях може да бъде предмет на договаряне, съществуващата възможност за всеки държавен служител да иска конституционосъобразно изпълнение на правото си на издръжка пред съд вече няма да бъде оправдана. Принципът на издръжка обаче, също като принципа на доживотно назначение, служи на независимото упражняване на службата и гарантира изпълнението на задължението на държавния служител за пълно отдаване на службата.

в) Конституцията не изисква изрично законово уреждане на забраната за провеждане на стачки от държавните служители. Ако бъдат взети в цялост, нормите, които се съдържат в провинциалните закони за държавната служба относно напускането на работното място, както и законово уредените основни задължения на държавния служител за незаинтересовано упражняване на службата в полза на общото благо и обвързаността му от заповеди, са при всички положения достатъчна конкретизация на забраната за провеждане на стачки, която следва от чл. 33, ал. 5 от Основния закон.

г) Ограничаването на свободата на сдружаване в синдикални организации е конституционно неоспоримо, доколкото става дума за участие на държавните служители в трудови спорове. Забраната за провеждане на стачки от държавните служители също така държи сметка за принципа на практическата съгласуваност[104]. Конфликтът между свободата на сдружаване в синдикални организации и чл. 33, ал. 5 от Основния закон следва да се разреши в полза на съществуващата забрана за провеждане на стачки от държавните служители. Намесата в чл. 9, ал. 3 от Основния закон не засяга неприемливо тежко държавните служители. Забраната не води до пълно отстраняване на свободата на сдружаване в синдикални организации и не я лишава изцяло от нейната ефективност. Освен това законодателят е създал правила, които трябва да допринесат за компенсиране на ограниченията на чл. 9, ал. 3 от Основния закон спрямо държавните служители. По-специално, това става чрез предоставяне на синдикатите на право на участие във водещите организации при подготовка на законовите норми, които касаят служебните правоотношения. Допълнителен елемент на компенсация произтича от принципа на издръжка, който важи в правото на публична служба. Той предоставя на отделните държавни служители право, което е равностойно на основно право, а именно да изискват изпълнение на задължението на държавата за издръжка, при необходимост и с помощта на съда. В тази реципрочна система на взаимосвързани права и задължения на държавните служители разширяването или ограничаването на една от страните на служебното правоотношение обикновено води до изменение и на другата му страна. Служебното правоотношение не допуска да се избират нарочно отделни аспекти (т.нар. *cherry picking*[105]). Правото на стачка за определени групи държавни служители ще доведе до верижна реакция във връзка с изграждането на служебното правоотношение. То ще накърни съществени принципи на правото на публична служба, а по този начин ще засегне и свързаните с него институти.

---

[104] Става дума за принцип, който е типичен за немското конституционно право и предвижда, че при сблъсък между конституционно защитени блага трябва да се намери такова решение, при което двете блага да запазят максимално своето действие и ефективност. – бел. прев.

[105] Т.нар. избирателен подход. – бел. ред., С.В.

Практически съгласуваното обвързване на свободата на сдружаване в синдикални организации с установените принципи на упражняване на публичната служба също така не изисква забраната на стачките да се ограничи до онези държавни служители, които на основание чл. 33, ал. 4 от Основния закон упражняват предимно властнически правомощия. Трудностите при разграничаването на държавните служители, които биха имали право на стачка, говорят против подобно функционално разделение на правото на стачка. Независимо от тези съображения признаването на право на стачка на „периферните държавни служители" би означавало отказ от гаранцията за стабилна администрация и изпълнението на държавните задължения отвъд дейността на суверенната власт. Освен това едно така ограничено право на стачка би създало специална категория на „държавните служители, които имат право на стачка" или „държавните служители, които имат право да участват в процеса по колективно договаряне". Това би нарушило правото на публична служба в Германия, което е ясно замислено като двустранно. Докато принципът на издръжка ще продължи да важи за държавни служители, които извършват ядрото от действия на държавната власт, останалите държавни служители ще разполагат с възможност за изпълнение на исканията си по отношение на условията на труд, включително, ако се наложи, с мерки за участие в трудови спорове, но запазвайки статута си на държавни служители.

4. Забраната за провеждане на стачки от немски държавни служители е в съзвучие с принципа на отвореност на Основния закон към международното право и в частност е съвместима с гаранциите на Европейската конвенция за правата на човека.

а) Чл. 11, ал. 1 ЕКПЧ гарантира, че всяко лице има право на мирни събрания и на свободно сдружаване. Част от това е и правото на лицето да основава и да се присъединява към синдикати за защита на своите интереси. В скорошната си съдебна практика Европейският съд по правата на човека допълнително е изяснил гаранциите на чл. 11, ал. 1 ЕКПЧ, както и предпоставките за намеса по чл. 11, ал. 2 ЕКПЧ. Тази съдебна практика има ръководно и ориентиращо действие. Отвъд приложното поле на чл. 46 ЕКПЧ трябва да се вземат предвид конкретните обстоятелства на случая, за да може да се съобрази контекстът. От тази гледна точка не се установява противоречие на актуалното правно положение в Германия с Конвенцията, нито пък колизия между националното право и Европейската конвенция за правата на човека. Чл. 9, ал. 3 от Основния закон, както и свързаната с него съдебна практика на Федералния конституционен съд предвиждат, че немски държавни служители също попадат без изключение под персоналния обхват на закрилната област на свободата на сдружаване в синдикални организации. Въпреки това тези лица не могат да упражняват правото си на стачка като израз на чл. 9, ал. 3 от Основния закон поради колизията на конституционни права (чл. 33, ал. 5 от Основния закон). Тази практика се намира в съответствие с разпоредбите на Конвенцията.

б) Независимо от това дали забраната за провеждане на стачка от немските държавни служители представлява намеса в чл. 11, ал. 1 ЕКПЧ, тя е оправдана заради особеностите на немската система за упражняване на публична служба и особено с оглед на чл. 11, ал. 2, изр. първо ЕКПЧ и чл. 11, ал. 2, изр. второ ЕКПЧ.

аа) Забраната за провеждане на стачки е законово уредена в Германия по смисъла на чл. 11, ал. 2, изр. първо ЕКПЧ. За целта е необходимо да съществува правно основание в националното право. Подобно основание е налице. Законодателството за държавните служители на федерацията и на провинциите съдържа конкретни правила за всички държавни служители относно непозволеното напускане на работното място, както и за обвързаността им от заповеди. Неразрешеното участие в стачни действия е несъвместимо с тези норми. Освен това забраната за провеждане на стачки от държавните служители е израз на разпоредбата на чл. 33, ал. 5 от Основния закон, която е възприета от десетилетия в практиката на върховните съдебни инстанции.

Забраната изпълнява също така изискванията на съдебната практика на Европейския съд по правата на човека. Това е така, доколкото според нея оправдаването на намеса в чл. 11, ал. 1 ЕКПЧ предпоставя, че е налице извънредна обществена необходимост, както и че ограничаването е пропорционално. Когато ограничаването засяга ядрото на синдикалната дейност, националният законодател разполага с незначителна свобода на преценката и изискванията са по-високи, за да може следващата намеса в синдикалната свобода да бъде оправдана от гледна точка на обществения интерес. Ако обаче не е засегнато ядрото, а само периферни аспекти на синдикалната дейност, свободата на преценката е по-широка, а съответната намеса е по-вероятно да бъде пропорционална.

От тази гледна точка забраната за провеждане на стачка от немските държавни служители и по-специално от преподаватели, които са държавни служители, е оправдана съгласно чл. 11, ал. 2, изр. първо ЕКПЧ. Жалбоподателите взимат участие в стачните действия в качеството си на държавни служители, които са призовани от Синдиката за образование и наука. В този синдикат са представени както учители, които са държавни служители, така и учители на трудово правоотношение. Според действащото правно положение синдикатът се занимава с колективното трудово договаряне заедно с работодателското сдружение на провинциите, но само във връзка с учителите на трудово правоотношение. Законодателят на федерално и провинциално ниво единствен има компетенция да взима решения за определяне на условията на труд на държавните служители. Законодателят решава дали и до каква степен резултатите от колективното трудово договаряне за заетите в публичния сектор ще обхванат и държавните служители. Жалбоподателите отчасти са искали с участието си в стачката да бъдат обхванати от тези резултати. Това поведение не попада в ядрото на гаранциите на чл. 11, ал. 1 ЕКПЧ. Допълнителната свобода на преценката, с която Федерална република Германия принципно разполага в тези случаи, също не е надхвърлена в настоящия случай. От решаващо значение е, че в системата на немското право на публичната служба статутът на държавния служител предполага взаимосвързани права и задължения. Поради това разширяването и ограничаването [на правния статут] на една от страните от служебното правоотношение по принцип води до промяна и на [статута на] другата страна. По-специално, признаването на право на стачка на държавните служители би било несъвместимо със запазването на основните принципи на публичната служба. Това преди всичко би засегнало задължението за лоялност на държавния служител, принципа на доживотно назначение, както и принципа на из-

дръжка, който е съобразен чрез законоустановеността на възнаграждението. Признаването на право на стачка на държавните служители би променило из основи системата на немското право на публичната служба, която е една от националните особености на Федерална република Германия, и така би я поставило под въпрос.

При претегляне на интересите спрямо правата и свободите на другите лица, което се дължи съгласно чл. 11, ал. 2, изр. първо ЕКПЧ, трябва също така да се установи, че в случая на жалбоподателите забраната за провеждане на стачка служи на правото на образование, а по този начин и на защитата на основното човешко право, което е закрепено в чл. 2 от Първия протокол към ЕКПЧ, както и в други международни договори. Други аспекти, които трябва да се съобразят, са вече споменатите компенсационни мерки за правото на стачка, а именно участието на синдикатите в законодателния процес, както и възможността за съдебна проверка на правото на издръжка.

бб) Освен това жалбоподателите в качеството си на преподаватели, които са държавни служители, попадат в приложното поле на държавната администрация по смисъла на чл. 11, ал. 2, изр. второ ЕКПЧ. Съгласно чл. 11, ал. 2, изр. второ ЕКПЧ упражняването на гаранциите по чл. 11, ал. 1 ЕКПЧ може да бъде ограничено по отношение на членове на въоръжените сили, полицията или държавната администрация, като според Сената към последната група принадлежат и преподавателите, които са държавни служители. Ограниченията, на които могат да бъдат подложени посочените групи от лица, следва да се тълкуват стеснително. В същото време за решаващата за настоящото производство група – преподавателите в обществените училища, държавата има особен интерес задълженията да бъдат изпълнявани от държавни служители и това оправдава подобни ограничения. Училищната система и задачата на държавата в областта на възпитанието и образованието са от изключително сериозно значение за Основния закон (чл. 7 от Основния закон) и за конституциите на провинциите.

§ 18.

Тайна на кореспонденцията и пощенските съобщения (чл. 10 от Основния закон)

114) Решение 107, 299
(Fernmeldegeheimnis / Тайна на далекосъобщенията)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 20/2003 от 12 март 2003 г.

Решение от 12 март 2003 г.
- 1 к. д. 330/96, 1 к. д. 348/99 -

Относно разпореждането на съда за предоставяне на справка на телекомуникационните данни за целите на наказателното преследване

С Решение от 12 март 2003 г. Първи сенат отхвърля конституционните жалби срещу съдебни решения, с които се разпорежда да бъде предоставена справка на комуникационните данни за телефонните разговори на журналисти. Имало е съмнения, че засегнатите журналисти поддържат контакт с предполагаеми извършители на престъпления. Жалбоподатели са ZDF, двама от техните журналисти, както и журналистка, която работи за списание „Щерн". Разпореждането за предоставяне на справка е насочено срещу телекомуникационни компании (вж. Прессъобщение № 92/2002 от 21 октомври 2002 г.).

1. По-конкретно, става дума за следната фактическа обстановка: за целите на предаването „Фронтал" по ZDF двама от жалбоподателите събират журналистическа информация по случая на д-р Юрген Шнайдер, който е търсен в цял свят заради финансови измами за милиарди и други стопански престъпления и по-късно е арестуван в САЩ. Жалбоподателите се сдобиват с магнетофонна касета, на която д-р Шнайдер коментира досъдебното производство, образувано срещу него. По молба на прокуратурата районният съд разпорежда на основание § 12 от Закона за далекосъобщителните устройства (ЗДалс, вж. Приложението) телекомуникационният оператор да предостави справка на комуникационните данни за мобилен телефон на ZDF, за да може да се събере информация за местонахождението на обвиняемия, който към онзи момент все още се укрива. По друг от казусите журналистка неколкократно прави репортажи по случая на Ханс-Йоахим Клайн, който е заподозрян в съучастие в терористична атака на Фракция „Червена армия" срещу конференцията на ОПЕК през 1975 г.[106] За неговото издирване по подозрение за извършване на тройно убийство са изразходвани значителни ресурси за разследване, но от години те са безуспешни. Прокуратурата получава сведения, че жалбоподателката отново е събирала информа-

[106] Операцията е организирана от Карлос Чакала, като се предполага, че финансирането ѝ е осигурено от Муамар Кадафи. Тя завършва с трима убити и повече от 60 заложници, които в крайна сметка са спасени два дни по-късно, на 23 декември. – бел. прев.

ция по случая на Клайн и е възможно да е установила контакт с него. На основание § 12 ЗДалс районният съд разпорежда да се предостави справка на нейните комуникационни данни както за изходящите, така и за входящите обаждания. По-късно въз основа на така получените данни Клайн е намерен и заловен.

2. ФКС се придържа към своята съдебна практика, според която по принцип законодателят трябва да изясни до каква степен интересът на наказателното преследване трябва да отстъпи пред интереса на медиите от запазване в тайна на събирането на информация. По-специално, няма основания да се предвиждат специални предпазни мерки за защита на журналисти, ако общите разпоредби на правния ред държат достатъчна сметка за минималната защита, която свободата на медиите гарантира. За настоящите случаи на наказателно преследване по повод на тройно убийство и на изключително сериозни стопански престъпления събирането на комуникационни данни е конституционно неоспоримо.

По-нататък Сенатът излага следните мотиви:

Разпоредената справка за предоставяне на комуникационни данни представлява намеса в тайната на далекосъобщенията съгласно чл. 10, ал. 1 от Основния закон, но тя е оправдана по силата на разпоредбата на § 12 ЗДалс. Съдът като цяло не се занимава с конституционосъобразността на тази междувременно отменена норма, а я тълкува стеснително с оглед на чл. 10 от Основния закон. Разпорежданията за предоставяне на информация за данните на телекомуникационния трафик са преследвали легитимна обществена цел за изясняване и преследване на тежки престъпления и са били подходящи, за да се установи местонахождението на издирвания обвиняем. Едно по-щадящо средство, което би обременило в по-малка степен жалбоподателите и също така не би довело до сравнително по-тежко обременяване за други носители на основни права, не е изглеждало очевидно от гледна точка на конкретните обстоятелства по случая. Сенатът подчертава, че накърняването на тайната на далекосъобщенията чрез предоставяне на справки на телекомуникационните данни се ползва със сериозна тежест. В резултат на дигитализирането на телекомуникациите са се увеличили значително възможностите за събиране на данни. Комуникационните данни дават достъп до съществени изводи за комуникационното поведение и придвижването, а в ограничена степен – дори и за естеството на съдържанието на разговора, за който има подозрения. При преценка на тежестта на намесата също така следва да се съобрази, че предоставянето на комуникационни данни засяга голям брой лица и справките се разрешават без изслушване на засегнатите лица, поради което е възможно да бъдат извършени тайно и незабелязано от тях. Това е обичайният случай при намеси в тайната на далекосъобщенията.

Подобни сериозни намеси в тайната на далекосъобщенията са пропорционални само ако насрещните интереси са също толкова значими. Значимостта на интереса от наказателно преследване зависи по-специално от тежестта и значението на престъплението, което трябва да се разкрие. Трябва да са налице престъпление със сериозно значение, конкретно лице, заподозряно в извършването му, както и достатъчно сигур-

на фактическа основа, за да се приеме, че лицето, засегнато от разпореждането, се намира във връзка с обвиняемия чрез телекомуникационно устройство, т.е. че действа като информационен посредник. В изходното производството е прието, че тези елементи на фактическия състав са налице. Предвиденото по закон изискване за издаване на разрешение от съд е съобразено. Задача и задължение на разследващия съдия[107] е да достигне до решение на своя отговорност, а не просто да подпише молбите на прокуратурата за предоставяне на комуникационни данни след чисто бланкетна проверка. Във всеки отделен случай той следва внимателно да провери предпоставките за намеса и да претегли всеобхватно дали намесата е подходяща в конкретния случай.

Предоставянето на справка на телекомуникационния трафик също така представлява намеса в свободата на печата и свободата на медиите, от която се ползват жалбоподателите. Тя е конституционно неоспорима. Конституционната защита на събирането на информация от страна на медиите намира своето по-дълбоко основание в техния принос за информирането на гражданите и за индивидуалното и обществено формиране на мнение, което се основава на този принос. Правораздавателните органи също извършват дейност в обществен интерес. От конституционна гледна точка не може да се обоснове, че интересът от наказателно преследване трябва принципно да отстъпи пред интереса от събиране на информация от страна на медиите. По същия начин не може по абстрактен път да се установи и обратното, а именно, че интересът от наказателно преследване принципно надделява над интереса на медиите. По-скоро от гледна точка на многообразието на обществена комуникация, повлияна от традиционните и „новите" медии, както и свързаните с тях дейности, е задача на законодателя да вземе решение относно причините и обхвата, при които журналисти и медийни предприятия ще са освободени от наказателнопроцесуалните мерки. Затова свободата на печата и медиите не може да се разглежда единствено от гледна точка на медиите и да бъде схващана като всеобхватна привилегия за всякакви действия, които служат за събирането и разпространяването на съобщения. Необходимо е законодателят да прецени дали и до каква степен изпълнението на журналистическите задачи оправдава свободата на медиите да се ползва с приоритет пред интереса от правораздаване, което е съобразено с правовата държава, както и до каква степен свободата на печата и медиите намират своите граници в този интерес.

В рамките на правомощието си да създава законови правила законодателят чрез Наказателнопроцесуалния кодекс е предвидил общо претегляне между правото на свобода на медиите и изискванията за наказателно правораздаване, което да е съобразено с правовата държава. Затова няма причина за предвиждане на допълнителни предпазни мерки, ако общите разпоредби, каквато в случая е § 12 ЗДалс, държат достатъчна сметка за минималната защита, дължима съгласно чл. 5, ал. 1 от Основния закон. Също така неоспоримо е квалифицирането на жалбоподателя като информационен посредник. В това отношение обаче не би било достатъчно единствено обстоятелството, че засегнатите лица събират информация за обвиняемите като журналисти.

[107] Съгласно § 162 НПК прокуратурата може по своя преценка да извършва действия по разследването пред съда, като в този случай разследващият съдия има правомощие да постановява процесуални мерки. – бел. прев.

Журналистическата дейност не може да се използва като повод журналистите да се излагат на по-висок риск, отколкото други носители на основни права, като се превръщат в обект на събиране на комуникационни данни с цел наказателно преследване на трети лица. Освен общите опитни правила са необходими определени фактически индикации за осъществяване на контакт на засегнатите журналисти с издирваните извършители на престъпления, които също така биха били достатъчни, за да се разпореди съответна мярка спрямо трети лица.

При претеглянето трябва да се съобрази, че при мерките, които се обсъждат в случая, не става дума за разкриването на самоличността на типичния информатор, а за разкриването на местонахождението на едно известно лице, което е заподозряно в извършването на престъпление. В настоящите случаи не е необходимо решение относно степента на конституционна защита на интереса на журналистите от необезпокояван телефонен контакт с лица, които са издирвани за извършване на престъпления. Във всички случаи от конституционна гледна точка той има принципно по-малка значимост, отколкото интересът от комуникация с лица, които в качеството си на информатори предоставят на медиите важна информация за обществеността, като например информация за разкриването и изясняването на нередности.

Приложение към Прессъобщение № 20/2003 от 12 март 2003 г.

§ 12 ЗДалс *в редакцията, действаща от 1 юли 1998 г., е отменен на 31 декември 2001 г.:*

По време на съдебното следствие съдията, а в случай на непосредствена опасност – и прокурорът, могат да изискват справка на далекосъобщителния трафик, ако съобщенията са адресирани до обвиняемия или ако са налице факти, от които може да се заключи, че съобщенията произхождат или са предназначени за него, и ако справката има значение за разследването.

Понастоящем важи разпоредбата на ***§ 100ж НПК:***

(1) Ако определени факти водят до обосновано предположение, че едно лице е извършило или е участвало в извършването на престъпление от съществено значение, по-специално престъпление, посочено в § 100а, изр. първо НПК, или престъпление, извършено чрез крайно комуникационно устройство (§ 3, т. 3 от Закона за телекомуникациите), или когато е направил опит, в случаите, в които опитът е наказуем, или приготовление, което само по себе си представлява престъпление, може да бъде разпоредено на лицата, които предоставят телекомуникационни услуги по занятие или съдействат за това, да предоставят незабавно справка на телекомуникационните данни, посочени в ал. 3, доколкото справката е необходима за разследването. Това важи само доколкото тези комуникационни данни засягат обвиняемия или

други лица, посочени в § 100a, изр. второ. Също така може да бъде разпоредено предоставянето на справка на телекомуникационни данни за бъдещ период.
(2) Предоставянето на справка дали от едно телекомуникационно устройство са прехвърлени телекомуникационни данни към лицата, посочени в ал. 2, изр. второ, може да бъде разпоредено само ако разкриването на фактическата обстановка или на местонахождението на обвиняемия би станало невъзможно или би било сериозно затруднено.

(3) За трафични данни се смятат:
1. В случаи на осъществен контакт – потребителски имена, номера на карти, идентификация на местоположението, както и набран номер или идентификация на устройството, от което и към което се набира, или на крайното устройство,
2. начало и край на връзката с дата и час,
3. телекомуникационна услуга, използвана от потребителя,
4. крайна точка на осъществения контакт, начало и край на връзката с дата и час.

115) Решение 113, 348
(Telekommunikationsüberwachung Niedersachsen / Следене на телекомуникациите в Долна Саксония)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 68/2005 от 27 юли 2005 г.

Решение от 27 юли 2005 г.
- 1 к. д. 668/04 -

Разпоредбите на Закона за полицията на Долна Саксония, които се отнасят до превантивното [подслушване и] следене на телефонни устройства, са нищожни

Разпоредбите на § 33a, ал. 1, т. 2 и 3 от Закона за сигурността и реда в Долна Саксония (ЗСРДС), които оправомощават полицията да извършва следене на телекомуникацията за предотвратяване и превенция за целите на наказателното преследване, са нищожни поради нарушение на тайната на далекосъобщенията (чл. 10, ал. 1 от Основния закон). Това реши Първи сенат на Федералния конституционен съд с Ре-

шение от 27 юли 2005 г. Долносаксонският законодател частично е превишил своята законодателна компетенция. Провинциите не разполагат със законодателни правомощия, доколкото федералният законодател е уредил изчерпателно наказателното преследване чрез мерки за следене на телекомуникацията в Наказателнопроцесуалния кодекс. Освен това законовата делегация не е достатъчно определена и не изпълнява изискванията на принципа на пропорционалност. На следващо място, в закона липсват предпазни мерки за защита на ядрото на личния живот.

Ето защо конституционната жалба на съдия, според когото оспорваните норми накърняват неговата тайна на далекосъобщенията, е уважена (по-подробна информация за фактическата обстановка може да бъде открита в Прессъобщение № 10/2005 от 28 януари 2005 г.).

По същество решението се основава на следните съображения:

1. Оспорваните правила са формално противоконституционни

а) В Закона за изменение липсват индикации за ограничаването на чл. 10, ал. 1 от Основния закон (тайната на далекосъобщенията), които се дължат съгласно чл. 19, ал. 1, изр. второ от Основния закон (т.нар. задължение за цитиране). Незачитането на задължението за цитиране[108] обаче остава без последствия за действителността на оспорвания закон.

б) Долносаксонският законодател е превишил законодателната си компетентност чрез разпоредбите относно превенцията за целите на наказателното преследване.

Следенето на телекомуникациите не е ограничено до предотвратяването на престъпления, а съгласно § 33а, ал. 1, т. 2 и 3 ЗСРДС обхваща и „превенцията за целите на наказателното преследване" като самостоятелен елемент на фактическия състав. Ето защо данните ще бъдат събирани, за да се използват в бъдещо наказателно производство и поради това – за наказателно преследване. Подобна превантивна мярка е част от съдебното производство по смисъла на чл. 74, ал. 1, т. 1 от Основния закон и съответно към областта на конкурираща законодателна компетенция[109].

Федералният законодател е упражнил изчерпателно своята конкурираща законодателна компетенция в областта на следенето на телекомуникациите за целите на наказателното преследване и така е взел решение против предприемането на допълнителни мерки, които се взимат срещу разширената подготовка за извършване на престъпление. Федералният законодател е съобразил в достатъчна степен изискването за навременно извършване на следенето на телекомуникациите, като е позво-

---

108 Задължението се състои в това, че в закона, който ограничава основното право, трябва да бъде посочено изрично самото основно право. – бел. ред., С.В.

109 Съгласно чл. 72 от Основния закон в случаите на конкурираща законодателна компетенция, когато федерацията упражни своето право чрез приемането на закон, провинциите нямат право да приемат собствени актове в същата област. – бел. прев.

лил при наличието на определени предпоставки мерките да бъдат предприети още в подготвителната фаза. Целените ограничения биха се обезсмислили, ако провинциите имаха право да предвиждат сходни мерки за следене на телекомуникациите със същата цел да гарантират бъдещо наказателно преследване, но при други, при това облекчени, предпоставки.

2. Оспорваните норми също така са несъвместими с Конституцията от материална гледна точка.

а) Широката делегация на § 33а, ал. 1, т. 2 и 3 ЗСРДС за предотвратяване и превенция за целите на наказателното преследване не изпълнява изискването за определеност.

Съгласно § 33а, ал. 1, т. 2 ЗСРДС [подслушването и] следенето на телефонно устройство предпоставя, че определени факти водят до извод, че едно лице ще извърши в бъдеще престъпления от съществено значение. Законът не поставя като предпоставка конкретен процес, който се развива във времето, нито неговото планиране или действия по приготовление. Достатъчно е въз основа на фактите да се стигне до извод, че едно лице ще извърши престъпление от съществено значение. Законът не съдържа никакви ограничителни елементи на фактическия състав, които да направят възможно разграничението на безопасното поведение от поведението, което води до извършването на престъпление. Това разграничение е особено трудно тъкмо в областта на разследването на подготовката. Ориентирането около елемента „престъпления от съществено значение" не допринася за прецизирането. Този елемент на фактическия състав не предоставя никаква индикация за това кога едно поведение предвещава бъдещото извършване на подобни престъпления. Недостатъчно определена е също така нормата на § 33а, ал. 1, т. 3 ЗСРДС, която оправомощава да се извършва следене на телекомуникациите на лица за контакт и придружители. Към несигурността кой ще бъде засегнат като потенциален извършител на престъпление се добавя неяснотата, която е свързана с понятието за лице за контакт или придружител. Съгласно легалната дефиниция това е всяко лице, което се намира в контакт с потенциалния извършител на престъпление, така че чрез него би могло да се получи сигнал за твърдяното престъпление. Законът обаче оставя открит въпроса кога се случва това.

б) Оспорваните норми също така не отговарят на изискванията за пропорционалност. Следенето на телекомуникация, основано на § 33а, ал. 1, т. 2 и 3 ЗСРДС, дава право да бъде извършена сериозна намеса в тайната на далекосъобщенията. Чрез събирането на данни могат да бъдат получени по-специално впечатления за комуникационното поведение, социалното обкръжение, както и индивидуалните навици на следеното лице. Дефицитите на свобода, защитена от Основния закон, не могат да бъдат непропорционални на целите, за които служи ограничаването на основните права. Събирането на данни изпълнява легитимната цел да се преследват и предотвратяват престъпления от съществено значение. Значимостта на този интерес зависи от правното благо, което се защитава от нормата, както и от интензивността на заплахата за него. Ако законът се основава на неопределени факти, които оправдават

извода за бъдещо извършване на престъпление, без те да са допълнително стеснени, сериозната намеса в тайната на телекомуникацията би била преценена като подходяща само ако интересът от значение за общото благо, който ще бъде защитен, се ползва с приоритет по принцип, както и в конкретния случай. Подобно стесняване обаче липсва в закона.

Елементът на фактическия състав „престъпления от съществено значение" също така не държи достатъчна сметка за изискването за особена значимост на правното благо, което се преследва. От престъпленията, посочени сами по себе си в закона, не може да се изведе законодателна концепция, която да е съобразена с особеностите на следенето на телекомуникация и която да препраща към защитата на правни блага от особено висш порядък и да е ограничена от нея. Законът също така не съдържа изчерпателно изброяване на престъпленията. Изключено е стеснително тълкуване на понятието за престъпления от съществено значение. По този начин дефицитът на яснота на нормите само би могъл да се задълбочи.

Освен това § 33а, ал. 1, т. 2 и 3 ЗСРДС не посочва в достатъчна степен фактите, които са необходими за прогнозирането и претеглянето. Липсата на определеност се отразява на проверката за подходящност, тъй като липсва стандарт за преценка дали има достатъчно фактически индикации за значимостта на застрашеното правно благо.

в) Накрая законът също така не съдържа достатъчна защита срещу посегателства върху абсолютно защитеното ядро на правото на личен живот. Действително при следенето на телекомуникация не важат изискванията относно следенето на жилищни помещения, посочени в Решението на Сената за голямото незаконно подслушване (РФКС 109, 279). Съществува риск, че мярката за подслушване може да обхваща и комуникация от ядрото на правото на личен живот. Затова тя може да бъде толерирана единствено в случай на особено висок ранг на застрашеното правно благо и висока интензивност на заплахата за него. Освен това трябва да са налице конкретни индикации за непосредствена връзка с бъдещо извършване на престъпление. Необходимо е да се гарантира, че съдържанието на най-личната комуникация няма да бъде използвано, както и че ще бъде изтрито незабавно, ако се стигне по изключение до събирането на такава информация. Подобни правила обаче липсват в закона.

116) Решение 125, 260
(Vorratsdatenspeicherung I / Съхранение на данни I)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 11/2010 от 2 март 2010 г.

Решение от 2 март 2010 г.

- 1 к. д. 256/08, 1 к. д. 263/08, 1 к. д. 586/08 -

Конкретната уредба на запазването на данни не е конституционосъобразна

Конституционните жалби са насочени срещу § 113а и § 113б ЗТел, както и срещу § 100ж НПК, доколкото с него се позволява събирането на данни, съхранявани съгласно § 113а ЗТел. Нормите са въведени със Закона за преуреждане на следенето на телекомуникация от 21 декември 2007 г.

§ 113а ЗТел предвижда, че доставчиците на обществено достъпни електронни съобщителни услуги са длъжни превантивно да съхраняват практически всички трафични данни, събирани чрез телефонни услуги (фиксирани мрежи, мобилни комуникации, факс, СМС, ММС), имейл услуги и интернет услуги без конкретен повод. Задължението за съхраняване обхваща по същество цялата информация, която е необходима за възстановяване на обстоятелствата кое лице е направило опит или е успяло да влезе в контакт, както и кога, с кого, откъде и за какъв период от време. От друга страна, не следва да се съхранява съдържанието на комуникацията, както и кои интернет страници са били посетени от потребителите. След изтичане на шестте месеца, през които важи задължението за съхраняване, данните следва да се изтрият в рамките на един месец.

§ 113б ЗТел урежда възможните цели, за които тези данни могат да бъдат използвани. Нормата е свързваща: самата тя не съдържа разрешение за изискване на данни, а единствено посочва широко целите за използване, които са принципно възможни и следва да бъдат конкретизирани от федерацията и провинциите чрез норми на отделните правни отрасли. В изр. първо, полуизр. първо са посочени възможните цели за непосредствено използване на данните: преследването на престъпления, предотвратяването на значителни опасности за обществената сигурност и изпълнение на разузнавателни задачи. Освен това полуизр. второ позволява непрякото използване на данните съгласно § 113, ал. 1 ЗТел под формата на искане на информация спрямо доставчиците на услуги с цел идентифициране на IP адреси чрез предоставяне на справка. Съгласно тази претенция, когато институциите вече са наясно с IP адреса – например по сведения или чрез собствено разследване, те могат да изискват справка за това кой потребител отговаря на този адрес. Законодателят разрешава това независимо от по-ограничителни мерки за преследване на престъпления и нарушения на обществения ред, както и за защита срещу опасности. Не е предвидено изискване за издаване на разрешение от съд, нито задължение за уведомяване.

Като конкретизира § 113б, изр. първо, полуизр. първо, т. 1 ЗТел, § 100ж НПК урежда непосредственото използване на превантивно съхранявани данни за наказателно преследване. Като цяло нормата е по-широка и урежда изобщо достъпа до телекомуникационни трафични данни. Така тя разрешава достъпа до комуникационни данни, които са събирани от доставчика на услуга по други причини (например за изпълнение на сделки). При това първоначално тя е разрешавала единствено такъв достъп. Законо-

дателят е взел решение да не прави разлика в това отношение между използването на данни, които са съхранявани превантивно съгласно § 113а ЗТел, и използването на други трафични данни. Също така законодателят разрешава запазването на данни независимо от изчерпателно изброен списък с престъпления от съществено значение, които трябва да бъдат преследвани. Освен това се предвижда проверка за пропорционалност съгласно стандартите за всеки отделен случай, включително за принципното преследване на престъпления, които се извършват чрез телекомуникационни средства. Необходимо е предварително съдебно решение, а освен това Наказателнопроцесуалният кодекс предвижда в това отношение задължения за уведомяване и последваща правна защита.

Оспорените разпоредби се приемат за транспониране в националното право на Директива 2006/24/ЕО на Европейския парламент и на Съвета за запазването на данни [създадени или обработени във връзка с предоставянето на обществено достъпни електронни съобщителни услуги или на обществени съобщителни мрежи] от 2006 г. Съгласно тази директива доставчиците на телекомуникационни услуги са длъжни да съхраняват данните, посочени в § 113а ЗТел, за периоди не по-кратки от шест месеца и не по-дълги от две години и да ги поддържат достъпни за преследването на тежки престъпления. Директивата не съдържа никаква по-детайлна уредба относно използването на данните. Дори и мерките за защита на данните са по същество прехвърлени на държавите членки[110].

Въз основа на определението за допускане на обезпечителна мярка, постановено от Първи сенат на Федералния конституционен съд (Прессъобщения № 37/2008 от 19 март 2008 г. и № 92/2008 от 6 ноември 2008 г.), първоначално е постановено, че данните, събрани съгласно § 113а ЗТел за целите на наказателното преследване съгласно § 113б, изр. първо, т. 1 ЗТел, могат да бъдат предоставени единствено съгласно стандартите, предвидени в определението за допускане на обезпечителна мярка, а данни, съхранявани съгласно § 113а ЗТел за защита срещу опасности (§ 113б, изр. първо, т. 2 ЗТел), могат да бъдат предоставени от доставчиците на телекомуникационни услуги на институциите, които ги изискват, единствено при ограничителни условия.

Запазването на данни се приема от жалбоподателите преди всичко за нарушение на тайната на телекомуникацията и на правото на информационно самоопределение. Те твърдят, че съхраняването на всякакви телекомуникационни данни без конкретен повод е непропорционално. По-конкретно, претендират, че съхраняваните данни могат да бъдат ползвани за създаване на личностно профилиране, както и за профилиране на придвижването в пространството. Един от жалбоподателите – юридическо лице, което предлага услуга по интернет анонимизация, навежда оплакване, че разходите,

---

110 Във връзка с транспонирането на директивата в българското право бяха приети чл. 250а – чл. 250е, чл. 251 и 251а от Закона за електронните съобщения, които след това бяха обявени за противоконституционни от КС с Решение № 2/2015 г. по к. д. № 8/2014 г. по сходни с изложените в настоящото решение мотиви. – бел. ред., С.В.

свързани със съхраняването, накърняват непропорционално свободата на избор на професия на телекомуникационните доставчици.

Първи сенат на Федералния конституционен съд решава, че правилата на ЗТел и НПК за запазване на данни са несъвместими с чл. 10, ал. 1 от Основния закон. Макар че задължението за съхраняване в предвидения обхват не е изначално противоконституционно само на това основание, то не е формулирано по начин, който да съответства на принципа на пропорционалност. Оспорваните норми не гарантират нито достатъчна сигурност на данните, нито достатъчно ограничаване на целите, за които данните ще бъдат използвани. Те също така не удовлетворяват във всяко едно отношение конституционната прозрачност и изискванията за правна защита. Затова цялата уредба е противоконституционна и нищожна.

Решението се основава по същество на следните съображения:

Относно допустимостта:

Конституционните жалби не са недопустими, доколкото оспорваните норми са влезли в сила в изпълнение на Директива 2006/24/ЕО. Жалбоподателите целят да предизвикат Федералния конституционен съд да сезира Съда на Европейския съюз, който да се произнесе с преюдициално решение съгласно чл. 267 ДФЕС (предишен чл. 234 ДЕО), като обяви директивата за нищожна и така да се открие пътят за преценка на оспорваните норми съгласно стандартите на немските основни права. Жалбоподателите желаят този развой, тъй като конституционните им жалби пред специализираните съдилища касаят непосредствено акта, с който директивата се транспонира. По този начин при всички положения не е изначално изключена проверката на оспорваните норми съгласно стандарта на основните права в Основния закон така, както е поискана от жалбоподателите.

Относно основателността:

1. Няма основание за преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз

В случая не може да става въпрос за запитване до Съда на Европейския съюз, тъй като не се касае за евентуален примат на общностното право. За взимането на решение са ирелевантни въпросите за действителността на Директива 2006/24/ЕО и възможността за примат на общностното право пред немските основни права, която произтича от това. Съдържанието на директивата предоставя на Федерална република Германия широка свобода на преценката. Нейните правила по същество се ограничават до задължението за съхраняване и неговия обхват и не уреждат достъпа до данните или тяхното използване от институциите на държавите членки. Директивата може да бъде транспонирана с подобно съдържание, без да наруши основните права на Основния закон. Основният закон не забранява подобно съхраняване във всички възможни обстоятелства.

2. Закрилна област на чл. 10, ал. 1 от Основния закон

Доколкото става дума за съхраняването на данни за достъп до интернет и за оправомощаването да се изискват справки съгласно § 113б, изр. първо, полуизр. второ ЗТел, оспорваните норми се намесват в закрилната област на чл. 10, ал. 1 от Основния закон (тайната на телекомуникацията). Обстоятелството, че съхраняването се извършва от частни доставчици, не води до различен извод, защото тези доставчици се ползват от държавните институции единствено като помощници за изпълнението на задачите.

3. Възможността за съхраняване на телекомуникационни трафични данни без конкретен повод

Само по себе си съхраняването на телекомуникационни трафични данни не противоречи на чл. 10 от Основния закон, щом като става дума за шестмесечно съхраняване на данни без конкретен повод с цел квалифицирана употреба в рамките на наказателно преследване, защита срещу опасности и изпълнение на задачи на разузнавателните служби, както предвиждат § 113а и § 113б ЗТел. Ако законът бъде формулиран така, че да се държи сметка за особената значимост на намесата в този случай, от това не следва, че съхраняването на телекомуникационни трафични данни без конкретен повод е обект на строгата забрана по смисъла на съдебната практика на Федералния конституционен съд. Ако съхраняването на данни бъде интегрирано в такава формулировка на закона, която е адекватна на намесата, изискванията за пропорционалност могат да бъдат изпълнени.

В същото време при подобно съхраняване става дума за особено сериозна намеса с толкова широк обхват, какъвто досегашната съдебна практика не познава. Макар че съхраняването не обхваща съдържанието на комуникацията, от тези данни могат да се изведат достатъчно съдържателни изводи, които достигат до интимната сфера на лицата. Когато бъде наблюдавана дълго време, комбинираната информация за адресатите, датите, часа и мястото на телефонните разговори позволява да се извлекат детайлни сведения за обществените или политическите пристрастия, както и за личните предпочитания, склонности и слабости. В зависимост от употребата на телекомуникацията подобно съхраняване може да позволи да се създадат информативни личностни профили и профили за придвижването в пространството на практически всеки гражданин. По този начин се увеличава и рискът гражданите да бъдат обект на бъдещи разследвания, без самите те да са дали повод за това. Освен това възможностите за злоупотреба, които са свързани с подобно събиране на данни, подсилват неблагоприятния ефект от събирането. Съхраняването на телекомуникационни трафични данни без конкретен повод е способно да предизвика неясно усещане на заплаха, че си следен, особено поради факта, че съхраняването и използването на данните не могат да бъдат забелязани. То може да накърни свободното упражняване на основните права в много области.

Независимо от това при спазването на определени стандарти подобно съхраняване може да бъде съвместимо с чл. 10, ал. 1 от Основния закон. За целта е определящо преди всичко предвиденото съхраняване на телекомуникационни трафични данни да не бъде осъществявано директно от държавата, а чрез задължаване на частните доставчици на услуги. Така данните няма да бъдат натрупвани при самото съхраняване, а ще останат разпръснати в много отделни компании и няма да се намират в непосредствено разположение на държавата в цялост. Съхраняването на телекомуникационните трафични данни за шест месеца също само по себе си не е мярка, която изглежда насочена срещу регистрирането на комуникацията или дейностите на гражданите в цялост. Тя по-скоро продължава все още да се ограничава до особеното значение на телекомуникацията в съвременния свят и е реакция срещу специфичния рисков потенциал, свързан с това значение. Следователно възстановяването именно на телекомуникационните връзки е от особено значение за ефективното наказателно преследване и защитата срещу опасности.

Предпоставка за конституционна неоспоримост е превантивното съхраняване на телекомуникационни трафични данни без конкретен повод да остане изключение. Част от конституционната идентичност на Федерална република Германия е гражданите да се радват на свобода, която не се контролира и регистрира напълно от държавата. Федералната република трябва да положи усилия в европейски и международен контекст за запазването на тази идентичност. Превантивното съхраняване на телекомуникационни трафични данни също така ще намали съществено свободата на преценката за бъдещо събиране на данни без конкретен повод, включително с оглед на правото на Европейския съюз.

4. Пропорционалност на законовата формулировка на разпоредбите (Стандарти)

От гледна точка на особената значимост на превантивното съхраняване на телекомуникационни трафични данни то ще бъде съвместимо с чл. 10, ал. 1 от Основния закон само ако формулировката му съответства на особените конституционни изисквания. В тази връзка са необходими достатъчно подробни и ясно дефинирани правила за сигурност на данните, ограничаване на използването на данни, прозрачност и правна защита.

Изисквания към сигурността на данните:

От гледна точка на обхвата и потенциалната информативност на масива от данни, който се създава при подобно съхраняване, сигурността на данните е от голямо значение за пропорционалността на оспорените норми. Необходими са законови разпоредби, които предвиждат особено висок стандарт за сигурност и при всички положения са ясно формулирани и обвързващи по естеството си. В тази връзка законодателят разполага със свободата да възложи на контролен орган да конкретизира технически предвидения стандарт. Законодателят обаче трябва да гарантира, че решението относно вида и размера на предпазните мерки, които трябва да бъдат взети, няма в

крайна сметка да бъде оставено безконтролно в ръцете на съответния доставчик на телекомуникационни услуги.

Изисквания към непосредственото използване на данни:

От гледна точка на значимостта на съхраняването на данни се прибягва до използването на данни единствено за изключително важни задачи на защитата на правни блага.

От това за наказателното преследване следва, че за да се извличат данни, е необходимо най-малкото да е налице обосновано подозрение за извършването на престъпление въз основа на определени факти, като престъплението следва да е сериозно и в конкретния случай. Законодателят трябва да установи изчерпателно обхвата на престъпните състави заедно със задължението за съхраняване на данни.

По отношение на защитата срещу опасности от принципа на пропорционалност следва, че изискването за превантивно събиране на телекомуникационни трафични данни е допустимо само при наличие на определени факти, които дават достатъчно доказателства за конкретна опасност за здравето, живота или свободата на личността, за съществуването или сигурността на федерацията или някоя от провинциите или когато е необходимо за защита срещу обща опасност. Тези изисквания важат по същия начин за използването на данните от разузнавателните служби, доколкото тяхната работа също представлява форма на превенция срещу опасности. Затова, разбира се, в много случаи разузнавателните служби не разполагат с право да използват данните. Това обаче произтича от вида на техните задачи по предварително разследване и не обосновава конституционно приемлива причина, която да отслабва предпоставките за намеса от такъв вид, която да произтича от принципа на пропорционалност.

В резултат на принципа на пропорционалност също така е конституционно изискуемо да се предвиди принципна забрана за предоставяне най-малкото на тесен кръг телекомуникационни връзки, които се основават на особена поверителност. Това може да включва например връзки с лица, институции или организации в областта на обществените отношения и църковното дело, които предлагат съвети в ситуации на духовна или обществена нужда, изцяло или преобладаващо по телефона, на събеседници, които обичайно остават анонимни. Тези лица, както и техните служители, подлежат в тази връзка на други задължения за спазване на поверителност.

Изисквания към прозрачността на предоставяне на данните:

Законодателят трябва да се противопостави на неясното усещане за заплаха, което гражданите изпитват заради непроследимото съхраняване и използване на данни, като предвиди ефективни правила за прозрачност. Това включва принципа, че личните данни следва да се събират и използват открито. Ако данните се използват без знанието на засегнатите лица, това е конституционно допустимо само ако в противен случай бъде осуетена целта на разследването, на която служи изискването на данни-

те. Законодателят би могъл да приеме, че по принцип такъв е случаят при защитата срещу опасности и изпълнението на задачи на разузнавателните служби. От друга страна обаче, в рамките на наказателното преследване също е възможно данните да се събират и използват открито. Тогава тайното използване на данните може да бъде предвидено, ако е необходимо за конкретния случай и има съдебно разпореждане за това. Доколкото данните се използват тайно, законодателят най-малкото трябва да предвиди задължение за последващо уведомяване, което да гарантира, че лицата, чиито данни са непосредствено използвани, са уведомени за това поне впоследствие. Изключенията от този принцип изискват въвеждането на съдебен контрол.

Изисквания за правна защита и санкции:

Предоставянето и използването на съхранените данни принципно трябва да бъде поставено в зависимост от съдебен контрол. Ако засегнатото лице не разполага с възможност да възрази пред съд срещу използването на неговите телекомуникационни трафични данни, преди мярката да бъде изпълнена, е необходимо да бъде предвиден последващ съдебен контрол в негова полза.

Пропорционалната уредба също така изисква ефективни санкции при правонарушения. Задължението на държавната власт да позволява на индивидите да развият своята личност и да ги защитава от заплахи за правото на личността от страна на трети лица би било накърнено, ако останат ненаказани дори тежки нарушения на тайната на телекомуникацията. Така ще се стигне до намаляване на защитата на правото на личността от гледна точка на нематериалния характер на това право. В тази връзка обаче законодателят разполага с широка свобода на преценката. При тежки нарушения на личната свобода действащото право може да обоснове както забрана за използване на събраните данни въз основа на претегляне и баланс на интересите, така и отговорност за неимуществени вреди. Ето защо следва да се вземе предвид дали действащото право държи достатъчна сметка за особената тежест на накърняването на личната свобода, което обичайно представлява неправомерното получаване или използване на тези данни, за които става дума в случая.

Изисквания към непрякото използване на данни за идентифициране на IP адреси:

Спрямо ползвателите на определени IP адреси, които са вече известни, важат по-малко стриктни конституционни стандарти за непряко използване на превантивно събрани данни под формата на искане за предоставяне на справка от страна на институциите спрямо доставчиците на услуги. От една страна има значение обстоятелството, че така институциите не получават информация за данните, които се събират превантивно. Това, което институциите изискват в рамките на подобно искане за предоставяне на справка, не са самите данни, които се съхраняват превантивно и без конкретен повод, а единствено справка, свързана персонално с ползвателя на определена връзка, [информация за] която се събира от доставчика на услугата въз основа на тези данни. Само въз основа на подобни справки не може да се осъществи систематично

разследване за дълъг период от време или да се изработи личностен профил или профил за придвижване в пространството. В същото време е решаващо, че само малка и предварително определена група от данни се използва за подобни справки, като съхраняването им само по себе си не представлява сериозна намеса и затова би могло да се разпореди при значително по-облекчени предпоставки.

Обосноваването на искането на институциите за предоставяне на справки за идентифициране на IP адреси обаче също се ползва със съществена значимост. С тези справки законодателят се намесва в комуникационните връзки в интернет и ограничава обхвата на тяхната анонимност. Въз основа на тях и във връзка със систематичното съхраняване на данни за интернет достъп от гледна точка на вече установените IP адреси може до голяма степен да бъде установена самоличността на интернет потребителите.

В рамките на така предоставената му свобода на преценката законодателят може въз основа на общото си правомощие за намеса в специалните отрасли на правото да разреши подобни справки, независимо от ограниченията на определени престъпления или каталог от правни блага, за преследването на престъпления, както и за защитата на сигурността и изпълнението на задачи на разузнавателните служби. От гледна точка на допустимия праг за намеса обаче трябва да бъде гарантирано, че информацията не се получава самоцелно, а само въз основа на достатъчно данни за първоначално подозрение или конкретна опасност, която се преценява въз основа на фактите по конкретния случай. За подобни случаи не е необходимо да се предвижда изискване за издаване на разрешение от съд, но засегнатите лица следва да бъдат уведомени впоследствие за получаването на подобна информация. Освен това събирането на подобна информация не може да бъде разрешено изобщо и неограничено за преследването или предотвратяването на всякакви нарушения на обществения ред. Снемането на анонимността в интернет предпоставя най-малкото накърняване на правно благо, като правният ред следва да приписва особена значимост на това благо и извън този контекст. Това не изключва напълно съответната информация за преследване или предотвратяване на нарушения на обществения ред. Отново обаче трябва да се касае за особено съществени нарушения на обществения ред, включително в конкретния случай, които законодателят трябва да посочи изрично.

Отговорност за формулировката на разпоредбите:

Конституционно изискуемата гаранция за сигурност на данните, както и ограничаването на използването на данни чрез ясно разписани правила, което да удовлетворява изискванията за пропорционалност, е неделима съставна част от разпореждането, с което се задължава да бъде извършено съхраняване. Поради това то задължава федералния законодател съгласно чл. 73, ал. 1, т. 7 от Основния закон. Към това принадлежат не само правилата за сигурност на съхранените данни, но и правилата за сигурност на предоставянето на данни, както и гаранцията за защита на поверителните отношения. На федерално ниво освен това е налице задължение да се гарантира достатъчно прецизно ограничаване на целите, за които се използват съх-

ранените данни, като то трябва да съответства на конституционните изисквания. От друга страна, отговорността за създаването на самите правила за изискване на данни, както и на формулировките за прозрачност и правилата за правна защита, е свързана със съответната отраслова компетенция. В областта на защитата срещу опасности и изпълнението на задачи на разузнавателните служби до голяма степен компетенцията принадлежи на провинциите.

5. Относно понятията в детайли (Прилагане на стандартите)

Оспорваните разпоредби не удовлетворяват тези изисквания. Действително § 113а ЗТел не е противоконституционен само на основание, че обхватът на задължението за съхраняване е изначално непропорционален. Правилата за сигурност на данните, както и за целите и прозрачността на използването на данните и за правна защита, обаче не съответстват на конституционните изисквания. В резултат на това в цялото законодателство липсва уредба, която да съответства на принципа на пропорционалност. Затова § 113а и § 113б ЗТел, както и § 100ж НПК, доколкото позволява извличането на данните, съхранени съгласно § 113а ЗТел, са несъвместими с чл. 10, ал. 1 от Основния закон.

Сигурност на данните:

Липсва дори и дължимата гаранция за особено висок стандарт по отношение на сигурността на данните. По същество законът препраща единствено към обичайно дължимата грижа в областта на телекомуникациите (§ 113а, ал. 10 ЗТел) и така прави относителни изискванията за сигурност по начин, който остава неопределен чрез въвеждането на общи стопански съображения за конкретния случай (§ 109, ал. 2, изр. трето ЗТел). Така по-детайлното конкретизиране на мерките е оставено на отделните доставчици на телекомуникационни услуги, които от своя страна трябва да предлагат своите услуги при условията на конкуренция и свиване на разходите. В тази връзка не са предвидени задължения за съхраняване към лицата, които събират данните, предложени от вещите лица в настоящото производство за гарантиране на сигурността на данните (разделно съхраняване, асиметрично криптиране, принцип на четирите очи[111] във връзка с бъдещо производство по удостоверяване за достъп до ключовете, проверено протоколиране на достъпа и изтриване). В същото време не е предвидено сравнимо ниво на сигурност по друг начин. Също така липсва балансирана система от санкции, която да не приписва на нарушенията срещу сигурността на данните по-малка значимост, отколкото на нарушенията на самото задължение за съхраняване.

Непосредствено използване на данните за преследване на престъпления:

Правилата за използване на данните за преследване на престъпления също са несъвместими със стандартите, изведени съобразно принципа на пропорционалност. §

[111] Vier-Augen-Prinzip – нем., или two-man rule – анг. – е основен способ за проверка, при който служителят, натоварен с изпълнителна процедура, най-често финансова транзакция, но не само, е проверяван от друг човек своевременно. – бел. ред., С.В.

100ж, ал. 1, изр. първо, т. 1 НПК не гарантира, че по принцип, както и в конкретни случаи, само тежки престъпления ще бъдат повод за получаване на съответните данни, а е достатъчно да са налице изобщо престъпления от съществено значение независимо от изчерпателния каталог. § 100ж, ал. 1, изр. първо, т. 2, изр. второ НПК изпълнява в още по-малка степен конституционните стандарти, тъй като позволява всяко престъпление, извършено с телекомуникационни средства, да бъде възможен повод за изискване на данни, независимо от неговата тежест, съобразно стандартите на цялостна преценка в рамките на проверката за пропорционалност. По силата на това правило данните, съхранявани съгласно § 113а ЗТел, могат на практика да бъдат използвани във връзка с всички престъпни състави. Така тяхното използване губи характера на изключение с оглед на нарастващото значение на телекомуникацията в ежедневието. В този случай законодателят вече не се ограничава да използва данните за преследване на тежки престъпления, а надскача тази цел и така също надхвърля целите на съхраняването на данни, предвидени съгласно европейското право.

§ 100ж НПК също така не съответства на конституционните изисквания, доколкото позволява събиране на данни не само в отделни случаи, при които е налице съдебно разрешение, но и принципно без знанието на засегнатото лице (§ 100ж, ал. 1, изр. първо НПК).

В същото време съдебният контрол на събирането и използването на данни, както и правилата относно задълженията за уведомяване са по същество обезпечени така, че да отговарят на конституционните изисквания. Получаването на данните, съхранени съгласно § 113а ЗТел, изисква съдебно разпореждане на основание § 100ж, ал. 2, изр. първо и § 100б, ал. 1, изр. първо НПК. Освен това съгласно § 101 НПК са предвидени диференцирани задължения за уведомяване, както и възможност за инициране на последващ съдебен контрол за законосъобразност на мярката. Не е очевидно, че тези норми не гарантират цялостна ефективна правна защита. Конституционно оспоримо е обаче, че не е предвиден съдебен контрол, когато липсва уведомяване съгласно § 101, ал. 4 НПК.

Непосредствено използване на данни за защитата срещу опасности и за изпълнение на задачи на разузнавателните служби:

Самата структура на § 113б, изр. първо, т. 2 и 3 ЗТел не изпълнява изискванията за достатъчно ограничаване на целите, за които се използват данните. В тази норма федералният законодател се е задоволил единствено по обобщаващ начин да опише обхвата на задачите, за които е възможно извличане на данни. Това е извършено съгласно стандартите на законодателството, което ще се приема впоследствие, и поспециално законодателството, което ще приемат провинциите. В това отношение той не изпълнява отговорността си за конституционно изискуемо ограничаване на целите, за които данните се използват. По-скоро федералният законодател определя набор от данни, който е отворен за многообразна и неограничена употреба. Същевременно ограниченията са възможни само въз основа на широко формулирани цели, основани на самостоятелни решения на федералния и провинциалния законодател. Това

е резултат на създаването на задължение за доставчиците на услуги да съхраняват превантивно всички телекомуникационни трафични данни. Това в същото време е свързано със свободното предоставяне на данните за използване от полицията и разузнавателните служби като част от изпълнението на практически всички техни задачи. Целенасоченото създаване на такава отворена база данни премахва необходимата връзка между съхраняването и целите, за които то се извършва, и не е съвместимо с Конституцията.

Формулирането на начините, по които данните се използват, съгласно § 113а ЗТел също е непропорционално, доколкото не е предвидена никаква защита на поверителните отношения при предоставянето на информация. Подобна защита се изисква по принцип най-малкото за тесен кръг телекомуникационни връзки, които се ползват с особена поверителност.

Непряко използване на данните за информация от доставчиците на услуги:

§113б, изр. първо, полуизр. второ ЗТел също не изпълнява конституционните изисквания във всяко едно отношение. Действително липсват съображения, че съгласно тази норма е допустимо събирането на информация независимо от определено престъпление или каталог от правни блага. В същото време е несъвместимо с Конституцията обстоятелството, че подобна информация може да бъде събирана изобщо и неограничено и за преследването на нарушения на обществения ред. Освен това липсват задължения за уведомяване във връзка с така получената информация.

6. Съвместимост с чл. 12 от Основния закон

В същото време не са налице конституционни съображения срещу оспорените норми от гледна точка на чл. 12, ал. 1 от Основния закон, доколкото настоящото решение трябва да вземе отношение по този въпрос. Предвиждането на задължение за съхраняване няма прекомерно обременително въздействие върху засегнатите доставчици на услуги в типичния случай. По-специално, задължението за съхраняване на данни не е непропорционално във връзка с финансовите тежести и свързаните с тях последващи задължения, които възникват за предприятията, заради задължението за съхраняване по § 113а ЗТел. В рамките на широката си свобода на преценката законодателят не е ограничен да ангажира частни лица, а само ако професионалната им дейност може да предизвика непосредствени опасности или ако носят непосредствена отговорност за тези опасности. В тази връзка по-скоро е достатъчно да съществува близка връзка от фактическа страна и от гледна точка на носенето на отговорност между професионалната дейност и възложеното задължение. Затова липсват конституционни съображения срещу обременяването с разходи, които възникват от задължението за съхраняване. По този начин законодателят възлага разноските на всички икономически субекти в съответствие с приватизацията на телекомуникационния сектор. Точно както телекомуникационните предприятия могат да използват новите възможности, предлагани от телекомуникациите, за да натрупат печалба, така също

трябва да понесат разноските за намаляване на новите рискове за сигурността, свързани с телекомуникациите, както и да ги включат в своите цени.

7. Нищожност на атакуваните норми

Нарушението на основното право на защита на тайната на телекомуникацията по чл. 10, ал. 1 от Основния закон води до нищожност на § 113а и § 113б ЗТел, както и на § 100ж, ал. 1, изр. първо НПК, доколкото съгласно него се събират трафични данни по § 113а ЗТел. Ето защо оспорените норми трябва да бъдат обявени за нищожни поради установяване на нарушение на основно право (срв. § 95, ал. 1, изр. първо и § 95, ал. 3, изр. първо ЗФКС).

Решението е взето единодушно в частта, която касае въпросите на европейското право, формалната конституционосъобразност и принципната съвместимост на превантивното съхраняване на телекомуникационните трафични данни с Конституцията. По отношение на преценката, че § 113а и § 113б ЗТел са противоконституционни, решението е взето с мнозинство от седем на един гласа, а по отношение на останалите материалноправни въпроси, както е видно от особените мнения, с мнозинство от шест на два гласа.

По отношение на решението, че нормите трябва не само да бъдат обявени за несъвместими с Основния закон, но и за нищожни съгласно § 95, ал. 3, изр. първо ЗФКС, Сенатът реши при равенство от четири на четири гласа. В резултат на това не е възможно нормите да продължат да бъдат прилагани в ограничен обхват, а като законова последица следва да бъдат прогласени за нищожни.

Особено мнение на съдия Шлукебийр:

1. Съхраняването на трафични данни от доставчиците на услуги за период от шест месеца не представлява намеса в основното право по чл. 10, ал. 1 от Основния закон, която да е от такава значимост, че да бъде квалифицирана като „особено съществена" и заради това да бъде равносилна на непосредствен достъп до съдържанието на комуникацията от страна на публичната власт. Трафичните данни остават в сферата на частните доставчици на услуги, при които те се записват по производствени и технически причини и от които индивидуалният потребител на телекомуникационни услуги може въз основа на договорната им обвързаност да очаква, че ще бъдат обработвани и защитавани стриктно поверително в сферата на доставчиците. Ако е гарантирана сигурността на данните, която е възможна в съответствие с нивото на техниката, липсва обективна основа, за да се приеме, че гражданинът би се чувствал заплашен поради съхраняването на данни. Съхраняването не се разпростира и върху съдържанието на телекомуникациите. Ето защо при претегляне на намесата трябва да се запази осезаема дистанция от подобни особено сериозни намеси както при подслушване на жилищни помещения, следене на телекомуникационно съдържание или т.нар. онлайн търсене на информационно-технически системи чрез непосредствен достъп от държавните органи. При всички тях съществува особено голям

риск, че абсолютно защитената област на личния живот ще бъде засегната. Поради това съхраняването на трафични данни от доставчиците на услуги не е особено интензивна намеса, а такава намеса ще представлява едва изискването и използването на трафични данни от държавните институции в конкретни случаи съгласно съществуващите правни основания. Тези действия, също както съдебното разпореждане за събиране на трафични данни, подлежи от своя страна на стриктни изисквания за пропорционалност.

2. Оспорените разпоредби не са принципно неподходящи и несъразмерни. Те са приемливи за засегнатите лица и поради това пропорционални в тесен смисъл. Законодателят не е надхвърлил предписаните му от Конституцията граници, като е предвидил задължение за съхраняване на телекомуникационните трафични данни за срок от шест месеца, създал е правила за целите, за които ще се използват, и наказателнопроцесуални правила за получаването на данните. Задължението за защита на държавата спрямо нейните граждани включва и задачата да се предприемат подходящи мерки, за да се предотврати засягането на правни блага или да се разследва такова нарушение, както и да се налага отговорност за накърняване на правни блага. В този смисъл гарантирането на защитата на гражданите и на техните основни права, също както и на основите на общността и предотвратяването и разследването на значими престъпления, се причисляват наравно към предпоставките за мирен съвместен живот и необезпокоявано упражняване на основните права от гражданите. Затова ефективното разследване на престъпления и ефективната защита срещу опасности не са сами по себе си заплахи за свободата на гражданите.

Първостепенната задача на законодателя е да постигне абстрактен баланс на противостоящите интереси между задължението на държавата за защита на правни блага, от една страна, и интереса на индивида от защита на правата му, гарантирани от Конституцията. За целта той разполага със свобода на преценката и уредбата. Тук целта на законодателя е била да съобрази неоспоримите изисквания на ефективното наказателно правораздаване, съобразено с правовата държава, от гледна точка на фундаменталната промяна на средствата за комуникация и комуникационното поведение на хората през последните години. Тази цел принципно предпоставя установяването на фактите, които са необходими на разследването. За тази цел законодателят е изходил от това, че въз основа на техническото развитие към „плоски" (т.е. еднакви за всички) тарифи именно телекомуникационните трафични данни често изобщо не се съхраняват или биват изтрити, преди да бъде постановено съдебно разпореждане или дори преди да бъде получена необходимата информация за съответна молба за предоставяне на справка. Макар че при преценката на целесъобразността и необходимостта от съхраняване на трафични данни мнозинството в Сената е съобразило обстоятелството, че електронните и дигиталните средства за комуникация са навлезли в почти всички сфери на живота и поради това затрудняват преследването на престъпления, както и защитата срещу опасности, при преценката си за пропорционалност в тесен смисъл мнозинството не е зачело това обстоятелство в изискуемата степен от гледна точка на това до каква степен то е подходящо и приемливо.

Така мнозинството в Сената ограничава практически изцяло свободата на преценката и нормотворческата свобода на законодателя да предвиди подходящи и приемливи правила за защита на населението по отношение на разследването на престъпления и защитата срещу опасности. По този начин то също така не държи достатъчна сметка за повелята за сдържаност на конституционния съдия (т.нар. judicial self-restraint) спрямо концептуалните решения на демократично легитимирания законодател. Решението приема, че срок за съхраняване от шест месеца, който е минималният период съгласно Директивата на ЕС, представлява горна граница и е конституционно оправдана само в краен случай. Освен това мнозинството предписва на законодателя правно-технически, че нормите относно целите, за които ще се използват данните, трябва в същото време да съдържат предпоставки за достъп. То го ограничава да предвиди каталог с деяния в областта на наказателното право. С решението също така се изключва възможността за използване на трафични данни дори за разкриване на престъпления, извършени с телекомуникационни средства, които са трудни за разкриване, и се разширяват до известна степен задълженията за уведомяване. Така на законодателя не е оставена никаква значима свобода на преценката за формулиране на норми, чрез които да осъществява собствената си политическа отговорност.

По-конкретно, Сенатът отказва на законодателя възможността да бъдат изисквани данните, посочени в § 113а ЗТел, за разследване на престъпления, които не са посочени в действащия каталог на § 100а, ал. 2 НПК, но в отделни случаи са от съществено значение, както и на престъпления, които са извършени с телекомуникационни средства (§ 100ж, ал. 1, изр. първо, т. 1 и 2 НПК). От гледна точка на последните не е съобразено в достатъчна степен обстоятелството, че законодателят изхожда от повишените трудности на разследването. След като законодателят има за задача да гарантира ефективно наказателно преследване и да не оставя значителни празноти в защитата, на него не може да бъде отказван достъп до трафични данни за случаите, когато става дума за престъпления, които не са особено тежки, но въпреки това накърняват значими правни блага, защото съобразно преценката на законодателя това е единственият начин за предотвратяване на фактически правни празноти с широк обхват, както и на значително разпиляване на разследването. Освен това при формулирането на наказателнопроцесуалните правомощия за достъп законодателят се е ориентирал към критерии, които Сенатът е одобрил в своето Решение от 12 март 2003 г. (РФКС 107, 299 <322>) по отношение на предоставянето на данни за телекомуникационни връзки.

3. При произнасянето по отношение на правните последици може да се препоръча следното въз основа на конституционната преценка на мнозинството на Сената при зачитане на трайната съдебна практика на Федералния конституционен съд. На законодателя може да бъде даден срок за създаване на нова уредба, като се даде възможност съществуващите разпоредби да продължат да се прилагат съгласно стандартите, посочени от Сената в обезпечителното производство. Така ще се избегнат последващи дефицити, по-специално при разследването на престъпления, но също така и при защитата срещу опасности.

Особено мнение на съдия Айхбергер:

Особеното мнение по същество се присъединява към критиката на съдия Шлукебийр относно преценката на интензитета на намесата на съхраняването на телекомуникационни трафични данни като нарушение на чл. 10, ал. 1 от Основния закон. Законодателната концепция, на която се основават § 113а и § 113б ЗТел, принципно е в съзвучие с Конституцията, доколкото предвижда каскадна законодателна отговорност за разпорежданията за съхраняване, от една страна, и за изискването на данни, от друга. Това важи по-специално за използването на данните, посочени в § 113а ЗТел, на основание § 100ж НПК – за целите на наказателното преследване. Законодателят не е длъжен да измерва цялостната пропорционалност на правилата за изискване на данни чрез най-сериозната възможна намеса, а именно – изискването на всички данни, което в крайна сметка има за цел създаването на профил на придвижването или социален профил на засегнатия гражданин. Напротив, законодателят може да съобрази, че много случаи на изискване на данни биха имали съществено по-малка значимост и че сезираният съд ще може да вземе решение за тяхната приемливост във всеки отделен случай.

117) 1 к. д. 229/16
(Vorratsdatenspeicherung II / Съхранение на данни II)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 42/2016 от 15 юли 2016 г.

Решения от 8 юни 2016 г.
- 1 к. д. 42/15, 1 к. д. 229/16 -

Обезпечителни молби срещу Закона за съхранение на данни са отхвърлени

С решения, публикувани днес, Трета камара на Първи сенат на Федералния конституционен съд отхвърля две молби за допускане на обезпечителна мярка срещу Закона за въвеждане на задължение за съхраняване и за увеличаване на срока на съхраняване на трафични данни от 10 декември 2015 г. Решението на Камарата се основава на претегляне на последиците. Самото съхраняване на данни не е свързано с толкова голямо обременяване, което да изисква отмяна на закона. Освен това законодателят е обвързал изискването на телекомуникационни трафични данни със специални предпоставки. Тези предпоставки съществено понижават значимостта на заплахата от обременяване при изпълнение на нормите спрямо обременяването на обществения интерес от ефективно наказателно преследване.

Фактическа обстановка:

Жалбоподателите използват различни телекомуникационни устройства за лични и търговски цели. С молбите си за допускане на обезпечителна мярка те искат да се отмени въведеният режим за съхранение на телекомуникационни трафични данни за целите на обществената сигурност. Нормите, които жалбоподателите оспорват, са новоприетите § 113а до § 113ж от Закона за телекомуникациите (ЗТел), новата редакция на § 100ж НПК и новоприетите § 101а и § 101б НПК.

Съществени съображения на Камарата:

Молбата за допускане на обезпечителна мярка се отхвърля.

1. Федералният конституционен съд може да уреди временно едно положение чрез допускане на обезпечение, ако е необходимо за защита от сериозни опасности, за предотвратяване на заплаха от насилие или ако се налага от други важни причини от значение за общото благо (§ 32, ал. 1 ЗФКС). За целта принципно не трябва да се обсъждат причините, които са изложени като основания за противоконституционност на оспорвания властнически акт, освен ако конституционната жалба е изначално недопустима или явно неоснователна. Ако развоят на основното производство не е предвидим, Федералният конституционен съд трябва да извърши претегляне на последиците.

2. Ако се иска спиране на действието на закон, трябва да се приложи особено строг стандарт при претеглянето на последиците. Федералният конституционен съд трябва да упражни с най-голяма сдържаност правомощието си да спира действието на закон, който е влязъл в сила. Това е така, тъй като допускането на подобна обезпечителна мярка винаги представлява значителна намеса в свободата на правната уредба на законодателя. В тази връзка от решаващо значение е дали вредите ще са необратими, или единствено трудно възстановими, като от това зависи дали интересът от спиране ще бъде осуетен.

3. Съгласно тези стандарти молбите за допускане на обезпечителна мярка следва да бъдат отхвърлени.

а) Наистина всеобхватното и безпричинно съхраняване на чувствителни данни за практически всеки човек може да има особено заплашителен ефект, тъй като създава усещане за постоянно следене. Вредите, които съхранението на данни създава за индивидите и тяхната свобода и лична сфера, обаче се задълбочават и конкретизират едва след изискване на данните, което най-вероятно би довело до необратимо накърняване. Самото запазване на данни не е свързано с толкова съществени вреди, които да налагат отмяна на закона. Това важи също така за съхранението на данни от лица, които са длъжни да пазят професионална тайна съобразно служебните си задължения.

Фактът, че при кратките съобщения (SMS) трафичните данни и съдържанието на разговорите могат да не бъдат разделени, не представлява особено сериозна вреда, която да налага да се спира изпълнението на задължението за съхранение. Съгласно ясната редакция на § 113б, ал. 5 ЗТел съдържанието на комуникацията, данните за посетените интернет страници и данните за услугите на електронната поща не могат да бъдат пазени на основание на тази разпоредба. Ако към момента няма техническа възможност това да се извършва, пренебрегването на стандартите, заложени в закона, не е оправдано. По-скоро първо трябва да се създадат технически условия, за да може да се изпълни задължението за запазване на данни.

б) При изискването на трафични данни съгласно § 100ж, ал. 1 и ал. 2 НПК е налице сериозна и необратима намеса в основното право по чл. 10, ал. 1 от Основния закон. В същото време с разпоредбата на § 100ж, ал. 2 НПК законодателят е обвързал изискването на телекомуникационни трафични данни по смисъла на § 113б ЗТел със специални предпоставки. Те оправдават тежестта на заплахата от вреди за индивидите и общността от изпълнението на разпоредбите за периода до постановяване на решение в основното производство, а така също смекчават тази заплаха в сравнение с обществения интерес от ефективно наказателно преследване.

В решението си по обезпечителната молба срещу Закона за преуреждане на наблюдението на телекомуникациите от 21 декември 2007 г. Федералният конституционен съд приема за допустими определени молби за изискване на данни заради общественото значение на ефективното преследване на тежки престъпления. Това са молби, които служат за преследване на престъпления по смисъла на § 100а, ал. 2 НПК, ако освен това са налице предпоставките по § 100а, ал. 1 НПК, т.е. престъплението да се характеризира като тежко и в конкретния случай, както и изследването на фактическата обстановка или разкриването на местоположението на обвиняемия да са съществено затруднени или да няма изглед за успех. Тези предпоставки произтичат непосредствено от § 100ж, ал. 2, изр. първо НПК. От гледна точка на тези ограничения общественият интерес от наказателно преследване по принцип е от такова значение, че спирането на действието на разпоредбите чрез допускане на обезпечителна мярка не е оправдано въпреки значителните противостоящи вреди.

в) От гледна точка и на производството, което следва да се съобрази на основание § 101а и § 101б НПК, допускането на обезпечителна мярка не е необходимо. Въпросите дали и евентуално по какъв начин Хартата на основните права на ЕС или друг източник на общностното право трябва да бъде използван при преценката на оспорваните разпоредби, следва да се реши в основното производство. Нито е достатъчно аргументирано, нито е очевидно да се приеме, че общностното право изисква оспорените разпоредби да бъдат отменени още в обезпечителното производство чрез допускане на обезпечителна мярка.

§ 19.

Право на свобода на придвижване (чл. 11 от Основния закон)

118) Решение 2, 266
(Notaufnahme / Приемане на бежанци)

1. Свободата на придвижване представлява право на свободно пребиваване и установяване навсякъде в рамките на суверенната територия на Федерална република Германия. То обхваща и влизането на територията на Федералната република с тази цел.

2. Това основно право принадлежи и на онези немски граждани, намиращи се в съветската окупационна зона и съветския сектор на Берлин.

3. Законодателят има възможност да уреди по своя преценка процедурата за ограничаване на свободата на придвижване на основание чл. 11, ал. 2 от Основния закон. Поради наложителни процедурни причини е допустимо и суспендирането на упражняването на свободата на придвижване до достигане на окончателно решение по повод на конкретни случаи.

4. Един закон не е противоконституционен, ако може да бъде тълкуван в съответствие с Основния закон и същевременно да запази смисъла си.

5. § 1, ал. 2 от Закона за приемане на бежанци от 22 август 1950 г. не отменя признатите основания за предоставяне на убежище. Когато никое от тези основания не е налице, в рамките на производството за предоставяне на убежище следва още по-сериозно да се провери дали отказът за предоставяне на убежище е оправдан с оглед на правилото на чл. 11, ал. 2 от Основния закон.

6. Чл. 3, ал. 3 от Основния закон е нарушен единствено тогава, когато дискриминирането е резултат именно от едно от основанията, предвидени в разпоредбата.

Решение на Първи сенат от 7 май 1953 г.
- 1 к. д. 104/52 -

[...]

119) Решение 110, 177
(Spätaussiedler / Свобода на придвижването на късни изселници[112])

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 32/2004 от 17 март 2004 г.

Решение от 17 март 2004 г.
1 к. д. 1266/00

Конституционна жалба срещу § 3, б. „а" от Закона за определяне на местоживеене е отхвърлена

Предвиденото във Федералния закон за социално подпомагане принципно отпадане на правото на социални помощи за късни изселници, избрали друго, а не отреденото им по административен ред местопребиваване, не противоречи на основното право на свобода на придвижване. Това реши Първи сенат на Федералния конституционен съд с решение, постановено днес, като отхвърли конституционната жалба на двама късни изселници. Обжалваните съдебни решения почиват на конституционосъобразно основание и са обосновани. Въпреки това Сенатът отсъжда, че настоящата правна уредба, която засяга изменението на разпределението, е противоконституционна.

По отношение на фактическата обстановка в производството се препраща към прессъобщение № 85/2003 от 16 октомври 2003 г.

В мотивите на решението се посочва следното:

Конституционната жалба не е недопустима на основание на принципа на субсидиарност. Жалбоподателите не са предприели правни действия нито срещу разпореждането за разпределение, дало основание за отказа за предоставяне на социални помощи, нито срещу отхвърлителното решение по тяхната молба за изменение на разпореждането за разпределение. Това обаче не би могло да се изисква от тях в конкретната житейска ситуация. Към момента на издаване на разпореждането за разпределение жалбоподателите почти не владеят немски език и се намират в непозната за тях страна, без да имат възможност за правна помощ. Те не са информирани за правните

[112] Под късни изселници се разбират етнически немци, преселили се във Федерална република Германия от държави от бившия Съветски съюз. До 1993 г. терминът, който се използва, е изселници (Aussiedler), а след 31 декември 1992 г. – късни изселници. На тези лица се признава качеството „немци" по смисъла на чл. 116 от Основния закон. Вж. § 4 от Федералния закон за изселниците и бежанците (Bundesvertriebenengesetz). – бел. прев.

последствия от разпореждането за разпределение и за последствията при избор на друго местоживеене в нарушение на разпореждането. Към онзи момент те нямат разрешение за промяна на местоживеенето си. При тези особени обстоятелства не може да се противопостави фактът, че жалбоподателите не са предприели правни действия срещу отхвърлянето на молбата за изменение на разпореждането. Решението в тази част е прието с мнозинство от седем на един гласа.

Въпреки това жалбата не може да бъде уважена. Атакуваната правна норма не нарушава основното право на жалбоподателите на свобода на придвижване. Наистина предвиденото в § 3а от Закона за разпределяне на жилища от 1996 г. отпадане на помощите за задоволяване на основни жизнени потребности засяга правото на свобода на придвижване на жалбоподателите. По отношение на лицата, ползващи социални помощи, нормата прикрепя към основното право на свобода на придвижване едно обективно икономическо ограничение, като обвързва титуляря на основното право с мястото, на което е разпределен. Така основното право на свобода на придвижване се засяга косвено и по целесъобразност. Въпреки това засягането на основното право, предвидено в чл. 11, ал. 2 от Основния закон, не е противоконституционно. Чл. 11, ал. 2 от Основния закон позволява на законодателя да ограничава правото на свобода на придвижване, когато лицата, нуждаещи се от защита, са многобройни и навлизат продължително на територията на Федерална република Германия, като с това предизвикват значителни трудности за Федералната република, федералните провинции и общините при подслоняването, подпомагането и интегрирането им. Такива особени трудности за обществеността възникват и от имиграцията на късни изселници на територията на Федерална република Германия. В периода от 1987 г. насам във Федералната република са се преселили общо три милиона изселници и късни изселници.

Атакуваната норма също така е пропорционална.

Тя е подходяща за постигане на търсеното от закона справедливо разпределение на тежестите. На основание на сведенията, предоставени от федералното правителство, федералните провинции и Немската асоциация на градовете, нормата относно разпорежданията за разпределение се спазва от влизането ѝ в сила през 1996 г. Не са се формирали нови центрове на концентрирано заселване на късни изселници. Задълженията за социално подпомагане се разпределят равномерно. За общините е възможно и предвидимо да планират инфраструктурни и интеграционни мерки. Законодателят намира за подходящи за интеграцията на късните изселници разпределението и неговото прилагане чрез обвързването му със средствата за социално подпомагане. Тази преценка на законодателя не подлежи на контрол с оглед на дадените му широки правомощия за свобода на преценката. Атакуваната норма също така е необходима. Няма ясен път, който би натоварил късните изселници в по-малка степен, но би постигнал същите цели в еднаква степен. С определянето на продължителността на разпределението законодателят все още не е превишил границите на свобода на преценката. Междуобщинска система за парично възстановяване на суми ще вземе предвид основния за Закона за определяне на местоживеене принцип на споделяне на тежестта единствено по отношение на разходите за социално подпомагане, но не и по отноше-

ние на допълнителните инфраструктурни разходи за подслоняване, подпомагане и интегриране. Това също би било и много скъпо.

Временно ограниченото разпределение на определено местоживеене е целесъобразно с оглед на засегнатите късни изселници. Цялостното претегляне между основното право и интересите на обществеността показва съотношение на пропорционалност между засягането на правото и постигнатите предимства за общността. Все пак свободата на придвижване на късните изселници е засегната в значителна степен. Атакуваната норма изключва възможността за промяна на местоживеенето на късните изселници, които по правило разчитат на помощи от публичните органи. Тази забрана продължава да действа с години. Квотите за приемане, определени за местните власти, до голяма степен имат предимство пред индивидуалните заявления за разпределение. Повечето от съществуващите връзки със семейството в широк смисъл, определени религиозни групи или бившата селска общност са засегнати. На това се противопоставя съществен обществен интерес от разпределяне на тежестта. Преследваната с разпределението интеграционна цел трябва да служи и на интересите на самите засегнати. Разпределението е ограничено във времето. Обвързаността с определено място се прекратява, когато късният изселник намери на друго място работна позиция на пълен работен ден и подслон. Освен това търсенето на работа извън общината, в която е разпределен изселникът, е улеснено след промяната на Закона за определяне на местоживеенето от 2000 г.

Правата на равенство на жалбоподателите не са нарушени. Атакуваната правна норма не поставя в неблагоприятно положение късните изселници на основание на техния произход или гражданство. Разпределението и неговото прилагане се обвързват с необходимостта от социално подпомагане. Не съществуват съображения срещу това от гледна точка на равенството. Общият принцип на равенство също не е нарушен. Различното третиране на други немци, които се нуждаят от социални помощи, е достатъчно оправдано от необходимостта от интеграция на почти трите милиона късни изселници. Също така е оправдано в достатъчна степен, че чужденци, които се нуждаят от социални помощи, се намират в по-благоприятно положение, отколкото късните изселници. Късните изселници, които са досега единствената голяма група от преселници с хомогенни общи признаци, имат право да влизат на територията на Германия и да получат право на постоянно пребиваване. Това отличава тях и свързаните с тях интеграционни проблеми от чужденците, които нямат статут на граждани на ЕС, както и от бежанците.

Сенатът допълва, че законодателят е конституционно задължен на основание чл. 11, ал. 1 от Основния закон да предвиди специален ред и условия за изменение на разпореждането за разпределение по молба на заинтересованото лице. До настоящия момент не съществува правна уредба на изменението на разпореждането. По мнение на Сената такава молба трябва да бъде разгледана в административна процедура, която е в съответствие с принципите на правовата държава.

§ 20.

Свобода на упражняване на професия (чл. 12 от Основния закон)

120) Решение 7, 377
(Apothekenurteil / Откриване на нова аптека)

1. Чл. 12, ал. 1 от Основния закон не прокламира свободата на свободна стопанска инициатива като обективен принцип на съществуващия обществен и икономически ред. Разпоредбата урежда основното право на всеки гражданин да превърне всяка разрешена дейност в своя професия, дори и тя да не съответства на модела на традиционните професии или пък на създадената за тях правна рамка.

2. Понятието „професия" по смисъла на чл. 12, ал. 1 от Основния закон обхваща като цяло и професии, чиято дейност по съществото си представлява държавен монопол, както и т.нар. професии, свързани с държавата. Чл. 33 от Основния закон съдържа специални разпоредби, уреждащи статута на професии, които са част от „държавната служба".

3. Изборът на една или друга форма на упражняване на определена професия, както и промяната на формата на упражняването ѝ попадат под дефиницията на избор на професия съгласно чл. 12, ал. 1 от Основния закон, в случай че дейността може да бъде осъществявана като свободна професия или наемна заетост и на тези две форми може да се придаде собствено обществено значение.

4. Съдържанието и обхватът на компетенцията на законодателя да приеме законови правила относно правото на упражняване на професия съгласно чл. 12, ал. 1, изр. второ от Основния закон могат да бъдат определени до голяма степен чрез тълкуване на смисъла на това основно право и значението му за обществения живот. Следователно в този случай не е необходимо законодателят да прибегне до границите, обусловени от забраната за засягане на съществеността съдържание на основното право (чл. 19, ал. 2 от Основния закон).

5. Компетенцията на законодателя да приеме законови правила относно правото на упражняване на професия съгласно чл. 12, ал. 1 от Основния закон обхваща както упражняването на професия, така и нейния избор. Въпреки това компетенцията на законодателя е различна по обем в двата случая. Тя му е предоставена от гледна точка на упражняването на професия. Свободата на упражняване на професия може да бъде ограничавана само в този аспект. По същината си законодателната компетенция е по-широка по отношение на уредбата на упражняването на професия, но в същото време е толкова по-ограничена, колкото повече касае избора на професия.

6. Основното право има за цел да защити свободата на отделната личност, а законовата резерва има за цел да защити в достатъчна степен интересите на общността. Поради необходимостта и двете изисквания да бъдат взети под внимание в еднаква степен трябва да се направи разлика между следните принципи:

а) Свободата на упражняване на определена професия може да бъде ограничена, доколкото са налице разумни аргументи в полза на защитата на общото благо. Защитата на основното право се състои във възможността за титуляря му да се брани срещу въведени от законодателя противоконституционни условия, ограничаващи упражняването на професията, тъй като са прекалено обременителни или неприемливи.

б) Свободата на избор на професия може да бъде ограничавана, доколкото се изисква от защитата на значими обществени блага. Ако подобно накърняване на основното право от страна на законодателя не може да бъде избегнато, той е длъжен да избере подходяща форма, ограничаваща минимално основното право.

в) Ако накърняването на свободата на избор на професия се състои във въвеждането на определени изисквания, без изпълнението на които кандидатът не би могъл да упражнява определена професия, трябва да се направи разграничение между субективни и обективни изисквания. Относно субективните изисквания, най-вече изискването за завършено образование, важи принципът на пропорционалност, т.е. тези изисквания не би трябвало да са непропорционални спрямо целеното правомерно упражняване на професията. Особено строги критерии следва да важат по отношение на доказването на необходимостта от въвеждане на обективни предпоставки за започване на упражняването на определена професия. Принципно тази мярка е допустима единствено при защита от сериозни опасности, които с много голяма степен на вероятност ще бъдат осъществени.

г) Законови разпоредби, приети въз основа на чл. 12, ал. 1, изр. второ от Основния закон, трябва да бъдат приемани до степен, която позволява най-слабо засягане на свободата на избор на професия. По-сериозна степен на намеса може да бъде използвана от законодателя единствено ако е налице голяма вероятност възможните опасности да не могат да бъдат избегнати с по-слабите по интензивност мерки.

7. Федералният конституционен съд трябва да прецени дали законодателят е спазил границите на законодателната си компетенция, произтичащи от тези правила. В случай че свободата на избор на професия е ограничена чрез обективни предпоставки, следва да се прецени дали подобно засягане на основното право се налага поради необходимост от защита на обществено благо, което се ползва с приоритет пред индивидуалните основни права.

8. В областта на фармацевтичното право при сегашната конституционна уредба в приложното поле [на преценката] попада единствено свободата на установяване, разбирана като липса на обективни ограничения за получаване на съответното разрешение за откриване на аптека.

Решение на Първи сенат от 11 юни 1958 г.
- 1 к. д. 596/56 -
[...]

МОТИВИ

А.

[...]

2. [...]

Чл. 3, ал. 1 от Закона за аптеките гласи следното:

(1) Разрешение за откриване на нова аптека може да бъде издадено само ако:
а) откриването на аптеката е в обществен интерес, тъй като служи за осигуряване на населението с медикаменти и
б) следва да се приеме, че икономическото съществуване на аптеката ще бъде осигурено, както и че икономическото съществуване на аптеките в съседство няма да бъде поставено в опасност, така че да не могат да бъдат осигурени предпоставките за нормалното функциониране на аптечното предприятие.
За издаване на разрешението може да бъде въведено и изискване в обществен интерес, съгласно което аптеката трябва да се намира на място, което осигурява равнопоставено снабдяване с медикаменти.

3. С разпореждане от 29 ноември 1956 г. на областната администрация в Горна Бавария е отхвърлено искането на жалбоподателя за откриване на аптека. Отказът се основава както на чл. 3, ал. 1, б. „а", така и на чл. 3, ал. 1, б. „б" от Закона за аптеките. Откриването на поисканата аптека не отговаряло на обществения интерес. В Траунройт трябвало да се снабдяват с медикаменти 6000 души, като единствената съществуваща аптека била напълно достатъчна за това. От гледна точка на здравното подпомагане на населението можело да се разреши откриването на аптеки единствено в области, позволяващи по-мащабно заселване на нови хора. Аптеки, които не са в добро финансово състояние, били по-склонни да дават на пациентите си медикаменти без необходимата рецепта или да правят компромис при продажбата на опиати, които са забранени от закона.

Наред с това икономическото съществуване на новооткритите аптеки не било осигурено, тъй като за целта е необходимо да има 7–8 хиляди жители на всяка една аптека. Лицето, отправило искането, трябвало да бъде предпазено и в негов собствен интерес от откриването на аптека, която няма да просъществува.

Накрая разпореждането гласи, че разрешението за откриване на още една аптека щяло да застраши положението на вече съществуващата аптека по такъв начин, че нормалната дейност на аптечното предприятие не би могла да бъде гарантирана.

[…]

B.

[…]

IV.

Въпросът дали чл. 3, ал. 1 от Закона за аптеките е съвместим с разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от Основния закон, предпоставя цялостно изследване на значението на въпросния текст от Основния закон.

1. Чл. 12, ал. 1 от Основния закон защитава свободата на отделната личност в модерното общество в един много важен аспект. Разпоредбата дава на гражданите право да упражняват като „професия" всяка дейност, която смятат за подходяща, за да я превърнат в икономическа основа на съществуването си.

[…]

2. […] понятието „професия" трябва да се тълкува широко. То обхваща не само всички професии, определени като традиционни или предопределени от правната им рамка, но и свободно избраните от отделната личност дейности, които, макар и нетипични за определена професионална дейност, са разрешени. От тези дейности също могат да възникнат нови, постоянни професии (същото мнение се застъпва принципно и в РФАС 2, 89 [92]; 4, 250 [254 и сл.]).

3. […]

б) Ако се разгледат възможностите на законодателя да се намеси в правната сфера на отделния човек, защитена от основните права, през призмата на разпоредбите на Основния закон, текстът на чл. 12, ал. 1 от Основния закон евентуално може да се изтълкува по начин, че засягането на основните права е допустимо само що се отнася до упражняването на професия, докато изборът ѝ по-скоро следва да се разглежда като въпрос, който не подлежи на законова уредба. Смисълът на конституционната разпоредба обаче не може да бъде такъв. Понятията „избор" и „упражня-

ване" на професия не могат да бъдат разделени по такъв начин, че всяко от тях да придобие значението на определена времева фаза от професионалния живот. Започването на упражняването на определена професионална дейност представлява едновременно начало на упражняването на тази дейност и избор на определена професия. Наред с това волята за продължаване на упражняването на определена професия, както и доброволният отказ от нея, също представляват посвоему действия, свързани както с упражняването на професия, така и с избора ѝ. Двете понятия обхващат общото понятие „професионална дейност" от различни гледни точки […].

Следователно не може да бъде подкрепено като правилно тълкуване на Основния закон, което не би позволило каквато и да било намеса на законодателя по отношение на свободата на избор на професия. То не би отговаряло на житейската реалност и не би довело до ясни резултати в правно отношение. Допустимо е съществуването на законова разпоредба дори и тогава, когато тя влияе непряко върху свободата на избор на професия. Такъв е случаят, когато са налице законови предпоставки за прием в определена професия и за започване на упражняването на определена професия. С други думи, това е хипотезата, когато започването на упражняването ѝ зависи от получаването на разрешение. Основният закон няма за цел да изключи законовото въвеждане на разрешителни режими. Това е ясно и от разпоредбата на чл. 74, т. 19 от Основния закон, която дава на законодателя компетенция да приема правила за разрешаване на упражняването на определени дейности. Историята на създаването на разпоредбата показва, че принципно се избягва въвеждането на ограничения за упражняването на определена професия. Това обаче не означава, че множеството предпоставки за получаване на разрешение за извършване на определена дейност могат просто да бъдат обявени за недопустими […] Конституционният законодател не достига до пълно обективно и концептуално изясняване на проблемите. Той просто е избрал формулировка, ориентирана към разграничение между „избор" и „упражняване", какъвто е случаят и в правната област на упражняването на стопанска дейност. Съвсем съзнателно детайлната уредба е предоставена в останалата си част на законодателя […].

[…]

По този начин чл. 12, ал. 1 от Основния закон урежда единно основно право на „професия", в смисъл че законовата резерва в изр. второ „принципно" се отнася както до упражняването на професия, така и до нейния избор. Това не означава, че законодателят има еднакви правомощия по отношение на всяка една от тези „фази" на професионална заетост. Той трябва да се съобразява с редакцията на текста на чл. 12, ал. 1 от Основния закон, изразяваща ясната воля на Конституцията изборът на професия да е „свободен", а упражняването на професия да може да бъде регулирано. На това отговоря и тълкуването, което приема, че законодателната компетенция е различна за всяка от двете „фази" и законодателят е ограничен във все по-голяма степен, колкото повече е засегната сферата на индивидуалната свобода на избор на професия.

Това тълкуване съответства и на основните разбирания, установени в Основния закон и заложения в него човешки образ (РФКС 2, 1 [12]; 4, 7 [15 и сл.]; 6, 32 [40]). Изборът на професия е акт на самоопределение, свързан със свободата на решение на индивида. Той трябва да остане възможно най-неприкосновен от намеса от страна на публичната власт. Чрез упражняването на определена професия отделният човек влияе на обществения живот. Затова и могат да му бъдат налагани ограничения, които са в интерес на останалите и общността.

В обобщение може да се каже, че компетенцията на законодателя се разпростира както по отношение на упражняването на определена професия, така и на нейния избор. Тя му е предоставена обаче по повод на уредбата на упражняването на професия и само в този контекст законодателят може да засяга свободата на избор на професия. По съдържание компетенцията му е толкова по-широка, колкото повече се касае за приемане на правила за упражняване на професията, и толкова по-тясна, колкото повече се касае за избора на професия.

в) Що се отнася до уреждане на свободата на избор на професия, първо е необходимо да бъде изяснен смисълът на понятието „да уреди" в контекста на съдържанието на законодателната компетенция. То не може да означава, че законодателят принципно разполага със свобода на преценката, по-широка от общата законова резерва, както и с възможност да приеме уредба, чрез която основното право тепърва да придобие свое собствено съдържание […]. Такова тълкуване би лишило основното право от неговото съдържание, тъй като определянето му би било предоставено единствено на преценката на законодателя, който пък от своя страна е обвързан от основното право (чл. 1, ал. 3 от Основния закон). Това би противоречало на значението на това основно право, като не би било съвместимо със специфичното (плеонастично) наблягане на „свободния" избор на професия, съдържащ се в чл. 12, ал. 1 от Основния закон. Освен това такова тълкуване би влязло в противоречие и с общата концепция на този раздел, който урежда основните права и свободи, както е изложено от Федералния конституционен съд в Решението му от 16 януари 1957 г. (РФКС 6, 32 [40 и сл.]) В него е развит принципът, че законодателят трябва да се съобразява със значението на основното право в обществения ред още при определянето на посоката на законовата разпоредба. Това се отнася за всички случаи, при които законодателят навлиза в конституционно установената индивидуална сфера на гражданите. Не той определя свободно съдържанието на основното право, а обратното – от съдържанието на основното право се извежда и ограничението на неговата законодателна дискреция. Чл. 12, ал. 1 също предоставя на законодателя отправна точка относно уредбата на конкретни важни сфери на живота. Затова законодателят не е толкова свободен, както например при прилагането на общия принцип на равенство. Този принцип е общо правило, приложимо към всички проявни форми на публичната власт. При него законодателят може да определя съдържанието на нормите само за определени житейски отношения при съблюдаване на всички съображения за справедливост, приложими конкретно за всяка една от тях.

От друга страна, изразът „да уреди" не означава, че законодателят не може да ограничава основното право по никакъв начин. Всяко правило съдържа в себе си и определени видими граници. Въпреки това употребата на глагола „да уреди", който конституционният законодател е предпочел в случая пред термини като „ограничи" или „да ограничи до", както е обичайно в уредбата на основните права, говори за това, че по-скоро правилото се отнася до по-ясното определяне на границите на основното право. То не се отнася толкова до фиксиране на ограниченията, които важат за обхвата на компетенцията на законодателя, заложени му от съдържанието на основното право. По-скоро става дума за естествени граници на основното право, които разумният законодател би определил външно.

г) Основното право има за цел да защити свободата на отделната личност, докато изискването за правно регулиране цели да осигури достатъчна защитата на обществените интереси. Както вече беше посочено, претенцията на отделната личност става толкова по-сериозна, колкото повече е поставена под въпрос свободата ѝ на избор на професия. От друга страна, необходимостта от защита на обществените интереси става все по-наложителна с нарастването на опасностите и отрицателните последици, свързани със свободното упражняване на професионална дейност. Разрешението на тази ситуация може да бъде намерено само чрез претегляне на тези насрещни и понякога изключващи се интереси. Едновременната им защита е напълно легитимна цел в една социална правова държава. Ако се изходи от позицията, че съгласно цялостната концепция на Основния закон свободната човешка личност представлява най-висша ценност, следва да се заключи, че свободата на избор на професия може да бъде ограничена само доколкото е абсолютно необходимо с оглед на защитата на общото благо.

Съгласно Основния закон законодателят е обвързан от изискването да прави разграничение, основаващо се на следните няколко принципа.

Свободата на *упражняване* на професия може да бъде ограничена с „разпоредба", доколкото съществуват разумни аргументи за защита на общото благо. Обратно, свободата на избор на професия може да бъде ограничавана само когато е налице специална необходимост от защитата на важни („по-висши") обществени интереси. Това означава, че при въпроса дали да бъде предпочетена защитата на обществени блага пред индивидуалния насрещен интерес на титуляря на основните права, тази защита следва да има превес, ако не е възможно свободата на избор на професия да не бъде ограничавана или да бъде ограничена в по-малка степен с други средства. Ако намесата в свободата на избор на професия се окаже неизбежна, законодателят винаги трябва да избира формата на намеса в индивидуалната сфера, която най-малко ограничава основните права.

Относно обхвата на правомощията на законодателя за създаване на правна уредба произтичат няколко „степени". Законодателят има най-широката свобода да приеме разпоредби относно упражняването на професия, ако не засягат свободата на избор на професия, а единствено определят детайлите относно това по какъв начин членовете на определена гилдия могат да осъществяват професионалната си дейност.

Тук могат да бъдат изложени мотиви за целесъобразност на разпоредбите. Съгласно тях може да бъде преценено какви ограничения могат да бъдат налагани на членовете на определена професионална общност, за да бъдат избегнати опасности и негативни последици за обществото. Дори мотивът за насърчаване на определена професия и свързания с това общ резултат в полза на обществото може да оправдае съществуването на разпоредби, ограничаващи свободата на упражняване на определена професия. В този смисъл защитата на основните права се ограничава единствено до защитата срещу приемане на противоконституционни норми, които са прекалено обременителни или създават неприемливи правни изисквания. От гледна точка на титуляря на основните права въведените в конкретния случай ограничения на свободата на упражняване на професия са по-скоро незначителни, тъй като той може да я упражнява свободно извън тези изключения.

От друга страна, съществуването на правило, което поставя определени условия за приема в определена професия, като по този начин засяга свободата на избор на професия, може да бъде оправдано само ако е налице необходимост от защита на обществено благо, което има предимство пред интереса на отделната личност. Съгласно съдебната практика и правната теория (срв. Шойнер, цит. съч., с. 25, както и посочените там източници) трябва да се прави съществена разлика дали при разглежданото ограничение се касае за т.нар. субективни изисквания, като например изисквания за наличие на образование, или пък се касае за обективни изисквания, при които за издаването на разрешение за упражняване на определена дейност е без значение личната квалификация на кандидата.

Уреждането на определени субективни изисквания за започване на упражняването на определена професия е част от правната уредба на тази професия. То позволява на онези кандидати, които имат определена квалификация, преди всичко от формална гледна точка да бъдат приети в нея. Подобно ограничение следва от самото естество на някои професии. То се основава на това, че много професии могат да бъдат усвоени единствено чрез теоретично и практическо обучение, както и чрез придобиването на технически познания и умения в широк смисъл. Упражняването на тези професии без такива познания би било невъзможно, а и вредите, както и опасностите, произтичащи от това за обществеността, биха били неприемливи. Законодателят е конкретизирал и „формализирал" това изискване, което всъщност произтича от естеството на самата дейност. Отделният човек само формално е длъжен да притежава съответното образование, без което така и така практически не би могъл да упражнява правилно определена професия. Това ограничаване на професионалната свобода се е доказало като адекватно средство за предотвратяване на възможни опасности и неблагоприятни последици. Поради това такова изискване не е и несправедливо, тъй като се отнася до всички членове на определена професионална гилдия, а и ограничаването им е предварително известно. По този начин кандидатът за определена професия може още преди да я избере, да прецени дали може да изпълни необходимите предпоставки. Тук важи принципът на пропорционалност, в смисъл че нормативно определените субективни изисквания не могат да бъдат непропорционални спрямо целеното правомерно упражняване на професионалната дейност.

По друг начин стоят нещата при въвеждането на обективни изисквания за получаването на разрешение за упражняване на определена професионална дейност. Това е така, тъй като изпълняването на тези условия е извън сферата на влияние на отделния човек. Подобни ограничения категорично противоречат на смисъла на основното право, защото дори кандидатите, които отговорят и са отговаряли реално на всички изискванията за упражняване на определена професия, могат да не получат разрешение за започване на упражняването ѝ. Това ограничаване на свободата на упражняване на професия е толкова по-тежко за адресата, колкото по-дълго трае получаването на специализирано образование за придобиване на квалификация, както и в случаи, при които изборът на специализирано образование предпоставя и избора на определена професия.

Взаимовръзката между ограничаването на професионалната свобода и поставената от правилото цел невинаги е видима. Това е така, тъй като не е очевидно какви преки негативни последици върху обществения интерес би имало упражняването на професия от технически и морално квалифицирани кандидати. Поради това е голяма и опасността от използване на несъстоятелни аргументи. Най-вече се повдига въпросът дали ограничаването на достъпа до определена професия не е в полза на конкурентите, които вече я упражняват. Това е мотив, който по всеобщо мнение не може да служи за оправдаване на съществуването на подобно ограничение. С избора на този най-груб и радикален начин се ограничава достъпът на напълно квалифицирани и (предполагаемо) морално годни кандидати за определена професия. С това се засяга основната свобода на отделната личност и се нарушава принципът на равенството. Следователно необходимостта от въвеждането на подобно ограничение трябва да бъде преценявана въз основа на най-строги критерии. При намесата в избора на професия принципно оправдана е само защитата на изключително значими обществени интереси поради наличието на доказана и много вероятна съществена опасност за тях. Целта на насърчаването на други обществени интереси, като например утвърждаването на престижа на определена професия чрез ограничаване на лицата, която я упражняват, не е достатъчна, за да оправдае приемането на подобни законодателни ограничения.

Законодателят трябва да приеме законови правила съгласно чл. 12, ал. 1, изр. второ със съответната „степен", която позволява свободата на избор на професия да бъде засегната минимално. Мерки от по-висока „степен" на защита могат да бъдат приети едва тогава, когато с голяма вероятност може да бъде доказано, че твърдените опасности не могат да бъдат предотвратени с конституционосъобразни средства, предвидени на предходната степен.

[...]

5. Ограниченията на обхвата на компетенцията на законодателя, произтичащи от зачитането на основните права, представляват съществени конституционни изисквания, адресирани основно към законодателя. Тяхното спазване се следи от Федералния конституционен съд. Ако законодателят е приел определени обективни изисквания от последна „степен" на намеса, Федералният конституционен съд трябва

най-напред да прецени дали е налице опасност за общественото благо от най-висш порядък, което надделява над индивидуалния интерес, и дали законовата норма служи изобщо за защитата му. Наред с това съдът трябва да прецени и дали въвеждането на въпросното ограничение е абсолютно необходимо, или с други думи – дали законодателят е могъл да постигне тази защита и със средства от предходната степен на намеса.

Съществува и критика на това схващане, свързана с това, че самото то излиза извън рамките на компетентността на съда. Съдът не можел да преценява дали определена законодателна мярка е необходима или не, тъй като не бил в състояние да знае дали са налице други мерки със същата ефективност и дали те могат да бъдат приети от законодателя. Това би било възможно само ако човек е наясно с въпросните области от живота, които трябва да се уредят и познава добре политическите възможности за приемането на съответното законодателство. Това мнение, което очертава тесни граници на конституционния контрол, упражняван от Федералния конституционен съд, и почива главно на практически съображения, е подсилено теоретично от аргумента, че съдът можел да се намеси в сферата на законодателя посредством придобиването на такива широки контролни правомощия и с това да наруши принципа на разделение на властите.

Федералният конституционен съд не може да се съгласи с това становище.

Съдът има за задача да защитава основните права от законодателя. Ако от тълкуването на определено основно право следва, че законодателят трябва да спазва определени ограничения, Федералният конституционен съд трябва да може да упражнява контрол над спазването му. Тази функция не може да му бъде отнета, защото в противен случай би се стигнало до обезценяване на основните права и признатата им от Основния закон роля би била лишена от смисъл.

В този контекст често поставяното изискване законодателят да може да избира свободно между множество еднакво подходящи средства, не би могло да бъде приложено за разрешаването на настоящия проблем. То се отнася до „нормалния" случай на защита на основните права, при който не е налице каскадна [т.е. степенувана] защита на правата (като например в РФКС 2, 266). В случая обаче законодателят може да избира свободно между няколко еднакво подходящи законодателни средства в определените за тях граници, тъй като всички те засягат основното право в неговото единство, а не в неговото съдържание, определено в няколко степени.

Когато обаче се касае за основно право, при което са налице по-слаби и по-силни области на защита на свободата, е необходим конституционен контрол, който да прецени дали са налице предпоставки за приемането на мерки от въпросната степен, при която основното право получава по-силна защита. С други думи, Федералният конституционен съд трябва да може да прецени дали мерките, които законодателят е могъл да приеме на „предходната степен", не са били достатъчни или дали въпросното засягане на индивидуалната сфера е било „абсолютно необходимо". Ако на законо-

дателя е предоставен свободен избор между еднакво подходящи мерки от различни степени, това практически би довело до ситуация, при която мерките, ограничаващи в най-голяма степен основното право, ще са особено подходящи за постигането на съответната цел и най-често ще бъдат използвани от властта, без да подлежат на конституционен контрол. В такъв случай вече не би била осигурена необходимата ефективна защита на сферата на свободата, гарантирана от чл. 12, ал. 1 от Основния закон.

[...]

V.

[...]

Безспорен е фактът, че общественото здраве представлява важно обществено благо, чиято защита може да се нуждае от ограничаването на свободата на отделни лица. Безспорно е и това, че редовното снабдяване с медикаменти за населението е неизменна част от осигуряването на защитата на общественото здраве.

[...]

VI.

Както е видно от гореизложеното, опасностите, свързани с откриването на нови аптеки, посочени от законодателя, не са в състояние да оправдаят в достатъчна степен въвеждането на най-крайната мярка, която ограничава свободното упражняване на професия, а именно – недопускането на квалифицирани кандидати до свободното упражняване на фармацевтична професия при спазване на действащото фармацевтично и медицинско право.

[...]

VII.

[...]

Както бе изложено по-горе, разпоредбата на чл. 3, ал. 1 от Закона за аптеките е противоконституционна. Разпорежданията, издадени от областната управа на Горна Бавария въз основа на нея, нарушават основното право на жалбоподателя, произтичащо от чл. 12, ал. 1 от Основния закон, и следва да бъдат отменени. В същото време трябва да бъде прогласена и нищожността на разпоредбата на чл. 3, ал. 1 изр. второ от Закона за аптеките, която е в неразделна връзка с изр. първо (§ 95, ал. 2 и ал. 3, изр. второ ЗФКС).

121) Решение 41, 378
(Rechtsberatungsgesetz / Закон за предоставяне на правни услуги)

§ 1, ал. 1, изр. първо от Правилник № 1 за прилагане на Закона за предоставяне на правни услуги е несъвместим с чл. 12, ал. 1 от Основния закон и е нищожен, доколкото от него произтича изискване за териториално ограничаване на правоспособността за предоставяне на правни услуги.

Решение на Първи сенат от 25 февруари 1976 г.
- 1 к. д. 8/74, 1 к. д. 275/74 -

МОТИВИ

[...]

B.

[...]

II.

[...]

1. [...]

б) Териториалното ограничение, произтичащо [...] от § 1 от Правилник № 1 за прилагане на закона е правило, уреждащо упражняването на професия по смисъла на чл. 12, ал. 1 от Основния закон. Такива разпоредби подлежат на конституционен контрол при стриктно спазване на принципа на пропорционалност. Съгласно този принцип намесата в свободата на упражняване на професия трябва да бъде обоснована с подходящи и разумни по съществото си съображения. Също така средствата за това трябва да са подходящи и необходими за постигането на предвидената цел. При претегляне на интензитета на засягане на индивидуалната сфера и необходимостта от наличие на оправдателна причина следва да се гарантира и отчете и границата на приемливост. Колкото по-силно е засегната индивидуалната свобода на избор на професия, толкова по-силен трябва да бъде общественият интерес – предмет на защита от правилото (РФКС 30, 292 [315 и сл.] с допълнителни аргументи). Спорното правило не отговаря на изискванията на горепосоченото тълкуване.

[...]

122) Решение 39, 210
(Mühlenstrukturgesetz / Закон за структурата на мелниците)

[...]

Решение на Първи сенат от 19 март 1975 г.
- 1 к. д. 20/73, 1 к. д. 21/73, 1 к. д. 22/73, 1 к. д. 23/73, 1 к. д. 24/73 -

[...]

МОТИВИ

[...]

C.

I.

1. [...]

При преценката за конституционосъобразност на правила, които уреждат упражняването на определена професия, Основният закон предоставя на законодателя свобода да определи икономическите цели и средствата за постигането им (срв. РФКС 4, 7 [15 и сл.] – Инвестиционно подпомагане; 14, 263 [275] – Мелница; 30, 250 [262 и сл.]). Законодателят може и чрез други мерки на икономическата политика да коригира свободното съотношение на пазарните сили (срв. РФКС 19, 101 [114] – Данъчно облагане на клонове; 21, 292 [299] – Закон за търговските отстъпки; 23, 50 [59 и сл.] – Забрана за нощен труд в пекарните). Конституционният контрол се разпростира, на първо място, върху въпроса дали законодателят се е информирал към момента на приемането на закона точно и в достатъчна степен за реалното фактическо положение. Законодателят има по-широко поле за действие, определяйки опасностите за обществения интерес. Той има възможност своевременно да приеме необходимите превантивни законодателни мерки, дори и ако към момента на приемане на съответното законодателство опасностите за обществения интерес изглеждат твърде отдалечени във времето. Законодателят може да приеме такива мерки, доколкото представите му за възможните опасности, които биха могли да възникнат без приемането им, не противоречат съществено на основни икономически закони или на практическия опит, така че тези законодателни представи да не са годни да се превърнат в основа на законодателните мерки (РФКС 25, 1 [17]; 38, 61 [87]). При това принципно трябва да се изхожда от обстоятелствата, които законодателят е можел да вземе предвид за

преценката си при приемането на закона (РФКС 25, 1 [12 и сл.]). Трябва да се смятат за приемливи грешките относно развитието на икономическите процеси, доколкото законодателят е използвал всички средства, с които е разполагал при приемането на закона, за да ги анализира.

2. В така очертаните рамки на допустим последващ контрол Федералният конституционен съд следва да прецени съществуващите обществени интереси, както и необходимите мерки за защитата им спрямо индивидуалната сфера на отделния човек, защитена от основното му право да упражнява свободно професията си.

[…]

3. Ограничаването на количествата за мелене от мелниците изглежда да е подходящо и необходимо средство за постигане на целта на законодателя. Средството е подходящо, ако с негова помощ може да бъде постигнат желаният резултат. То е необходимо, ако законодателят не е могъл да избере друго еднакво ефективно средство, което да ограничава основното право на титулярите му в по-малка степен (РФКС 30, 292 [316]). Решаващо за конституционната преценка на определена мярка е дали законодателят е могъл да изхожда при приемането ѝ от това, че тя отговаря на очакванията му. Федералният конституционен съд може да сметне преценката му по отношение на икономическите процеси за грешна, а не за правилна и защитима единствено в случай че законодателната мярка е била неподходяща за постигане на целта си от гледна точка на наличните познания към съответния момент. Затова и при прилагане на развитите в съдебната си практика принципи Федералният конституционен съд в много редки случаи е приемал, че е налице противоконституционност на определена законодателна мярка, тъй като е била обективно неподходяща за постигането на заложената от законодателя цел (РФКС 30, 250 [263]). При конституционния контрол относно необходимостта на определена законодателна мярка трябва да се вземе под внимание и фактът, че законодателят разполага със свобода на преценката при избора и техническото оформяне на законодателните мерки, що се отнася до мерки, които имат ефект върху икономиката. Единствено ако се установи, че е имало други по-малко ограничаващи мерки, може да се окаже, че правилото е прекалено обременително и поради това противоконституционно (РФКС 37, 1 [21]).

[…]

123) Решение 11, 30
(Kassenarzt-Urteil / Лекари, които имат право да работят със Здравната каса)

Действащото право относно статута на лекарите, които имат право да работят със Здравната каса, ограничава правото на упражняване на професия на лекарите, които не попадат в тази категория. Това е така, тъй като то предвижда квота за тях, а местата могат да бъдат заемани само от един кандидат. Това правило е сходно с ограничението на избор на професия. Според възприетите конституционни стандарти (РФКС 7, 377 [407]) това правило е несъвместимо с чл. 12, ал. 1 от Основния закон.

Решение на Първи сенат от 23 март 1960 г.
- 1 к. д. 216/51 -

[...]

МОТИВИ

[...]

IV.

[...]

3. [...] Дейността на лекарите, които имат право да работят със Здравната каса, всъщност е особена форма на упражняване на лекарската професия в свободната ѝ форма. Следователно допускането в квотата на лекарите, които имат право да работят със Здравната каса, не представлява прием в друга форма на лекарската професия, а именно на „лекар, който работи със Здравната каса". Поради това правилото, засягащо квотите, се отнася до професионалната сфера на „свободно практикуващите лекари". В резултат на това законовата разпоредба следва да се схваща като „правило, уреждащо упражняването на определена професия" по смисъла на чл. 12, ал. 1 от Основния закон и Решението от 11 юни 1958 г. (РФКС 7, 377).

При конституционния контрол на това правило следва да се има предвид, че в рамките на подобни правила, които уреждат упражняването на професия, съществува широк набор от възможности, позволяващи на законодателя да приема съответни мерки в по-тесни или по-широки граници. Принципно законодателят има по-голяма свобода в областта на упражняването на професия, за разлика от правилата, определящи достъпа до определена професия. Общото изискване за диференциране (РФКС 7, 377 403 и сл.) обаче важи и по отношение на правилата за упражняване на професия.

Законодателят има толкова по-широка свобода на действие, колкото повече се касае за приемане единствено на правила за упражняване на професия. Законодателят е толкова по-ограничен, колкото повече се касае до уредбата на избора на професия (РФКС, цит. съч.). И тук следва да се направи съпоставка между степента на ограничаване на индивидуалната конституционно защитена сфера на индивида и необходимостта от приемане на правилото в защита на общността.

Колкото по-значително е ограничена свободата на упражняване на определена професия, толкова по-строги са изискванията към наложителността на обществените интереси, оправдаващи съществуването на ограничаващото правилото.

[…]

4. Ако свободно практикуващият […] лекар не може да упражнява професията, без да има разрешение да работи със Здравната каса, което се получава при наличие на определен брой потенциални пациенти на глава от населението, настоящото правило има за последица, че получаването на разрешение зависи от изпълнението на „обективно изискване", върху което лекарят няма никакво влияние. Подобна разпоредба се доближава по съществото си до разпоредбите, регулиращи предоставянето на услуги при наличие на определена необходимост за това (РФКС 7, 377 [406 и сл.]). Следователно съществуването ѝ би било оправдано само ако това е продиктувано от особено значими обществени интереси, които не биха могли да бъдат защитени по друг начин. При претеглянето им е от значение дали ограничаването на свободата на упражняване на професия е прекомерно, тъй като то не е необходимо за защита срещу значителни вреди, които са предвидими в достатъчна степен (РФКС, цит. съч.).

а) Федералното правителство и правителствата на федералните провинции твърдят, че ако се приеме свободно допускане на всеки „установен" лекар, средният доход на лекарите, които са вече допуснати до работа със Здравната каса, ще намалее с толкова, че повечето от тях не биха могли да осигурят екзистенц-минимума си. Последицата би била изострена конкуренция между лекарите, спадане на професионалния морал, повишаване на натовареността, както и по-голяма готовност за предписване на медикаменти и издаване на болнични листове. Влошеното икономическо положение на лекарите, работещи със Здравната каса, би имало силен политически отзвук и здравноосигурителните вноски ще трябва да бъдат увеличени. В резултат на това либерализирането би довело до голяма финансова тежест, която би заплашила тяхното съществуване.

Федералният конституционен съд не е убеден, че посочените опасности съществуват в описания обем.

[…]

б) […] В резултат на това се установява, че правилото, което действа в момента, води до сериозно засягане на свободното упражняване на професия на лекарите, които нямат разрешение да работят със Здравната каса, посредством взаимодействието на следните елементи: наличието на квоти съгласно броя на населението, седалище на упражняващия лекарска професия, както и обявяването и заемането на едно място само от един лекар. От друга страна, не се установява надделяващ обществен интерес, който да не може да бъде задоволен по друг начин и затова приемането на въпросното правило да е абсолютно необходимо. Следователно разпоредбата противоречи на чл. 12, ал. 1 от Основния закон.

[…]

124) Решение 13, 97
(Handwerksordnung / Закон за занаятите)

1. Изискването за получаване на свидетелство за правоспособност за определен занаят е съвместимо с Основния закон.

2. Субективните изисквания за допускане до упражняването на дадена професионална дейност служат единствено за защита на значими обществени блага. На защита подлежат не само общоприетите обществени ценности, но и онези обществени ценности, които засягат преследваните от законодателя особени икономически, социални и обществено-политически цели, като например поддържането на високото качество и ефективност на занаятчийските услуги, както и осигуряването на нови кадри за различните стопански отрасли.

3. Законодателят има правомощие да определя профила на определени професии, както и да ограничава свободния избор на професия в тези отрасли. Той има право да типизира и е длъжен да съблюдава само в ограничена степен тенденциите, свързани с въвеждането на тесни специализирани профили.

4. Издаването на акт съгласно § 7, ал. 2 и § 8 от Закона за занаятите, с който се допуска по изключение определен занаят да се упражнява и без полагането на майсторски изпит за правоспособност, доказващ професионалната квалификация на кандидата, съответства на защитната цел на чл. 12, ал. 1 от Основния закон, ако изпитът би представлявал прекомерна и неприемлива тежест за кандидата.

Решение на Първи сенат от 17 юли 1961 г.
- 1 к. д. 44/55 -

в производството по конституционен контрол на разпоредбите на § 1 и § 7, ал. 1 и ал. 2 от Закона за занаятите от 17 септември 1953 г. […]

МОТИВИ

A.

I.

Съгласно § 1, ал. 1 от Закона за занаятите свободното упражняване на занаят като стопанска дейност е разрешено единствено на лица, които са вписани в регистъра на занаятчиите (свободни занаятчии). Стопанските дейности, които могат да бъдат упражнявани като занаят, са изброени в Приложение А от закона (§ 1, ал. 2). В регистъра на занаятчиите се вписват онези лица, които са положили успешно майсторски изпит за правоспособност в определен занаят (§ 7, ал. 1).

[…]

C.

§ 1 и 7, ал. 1 и ал. 2 от Закона за занаятите са съвместими с Основния закон.

I.

В решението си относно откриването на нови аптеки (РФКС 7, 377) Федералният конституционен съд е изложил принципите, от които трябва да се изхожда при тълкуването на чл. 12, ал. 1 от Основния закон. Съгласно тях основната свобода на упражняване на професия осигурява на всеки човек правото да превърне в своя „професия" всяка дейност, която счита за подходяща. Той може да избере свободно дейността, която смята за свое призвание, и да я превърне в основа на начина си на живот. Следователно това основно право представлява особена проявна форма на по-широко основно право, а именно правото на свободно развитие на личността, закрепено в чл. 2, ал. 1 от Основния закон. И в двата случая е необходимо да бъдат съобразени интересите на общността, които биха могли да доведат до ограничаване на упражняването му. Възможност за това е предоставена на законодателя от разпоредбата на чл. 12, ал. 1, изр. второ от Основния закон, която регламентира правомощието му да приеме съответната законова уредба. Границите на това правомощие са разгледани в решението относно откриването на нови аптеки и са извлечени от самия смисъл на основното право. Развитата в него „теория за степените на намеса" е резултат на стриктното прилагане на принципа на пропорционалност при необходимост от засягане в името на общото благо на някои от основните свободи. Тази теория изхожда от виждането (цит. съч., с. 405), че съгласно йерархията на правата в Основния закон

свободната човешка личност е смятана за най-висша правна ценност. По тази причина на нея е призната и на най-широката възможна свобода. Тя може да бъде ограничавана само ако общото благо го налага. От принципното предположение за свободно упражняване на професия се извежда и различието между правилата за упражняване на професията и тези, свързани с избора на професия. По този начин се прави разлика между субективни и обективни изисквания за допускане до упражняване на дадена професия. От това следва и принципът, че засягането на основното право може да бъде оправдано единствено чрез „степен" на намеса, която позволява най-малкото ограничаване на индивидуалната свобода на упражняване на професия.

За да се прецени дали е допустимо определено законово ограничение на свободата на упражняване на дадена професия, трябва да бъдат претеглени противостоящите интереси на отделната личност и общността. При претеглянето на тези интереси трябва да се изхожда от принципния превес на основната свобода. Въпреки това съдът може да отхвърли мотивите и преценката на законодателя за ограничаване на основното право, но единствено ако те са недопустими съгласно стандартите на Основния закон.

II.

Решението на едно лице да упражнява самостоятелно някой от занаятите, изброени в Приложение А от Закона за занаятите, представлява действие по избор на професия по смисъла на чл. 12, ал. 1 от Основния закон. […]

III.

Изискването за притежаване на свидетелство за получена квалификация за упражняване на определена професия представлява субективно условие за допускане. За започване на упражняването на дадена дейност като свободен занаят се изисква притежаването на професионални качества и умения, придобити от отделния занаятчия в рамките на определено обучение или по изключение и по друг начин. Тези свои умения той трябва да докаже принципно чрез полагането на специален изпит.

Съществуването на подобни субективни изисквания за допускане може да бъде оправдано единствено с оглед на защитата на важно обществено благо. Това е така, защото тези изисквания чувствително ограничават основната свобода на индивида. За да започне упражняването на определена дейност в избраната професия, кандидатът трябва да докаже, че е преминал изискуемото за това продължително обучение, както и че е положил успешно съответния изпит.

Достойни за защита са не само „абсолютни", т.е. общоизвестни и независими от съответната обществена политика блага като например общественото здраве. Законодателят може да съобрази интересите на обществото и да приеме правила за упражняването на дадена професия, които в този смисъл не са „предварително зададени", а по-скоро се основават на особени икономически, обществени и обществено-политически идеи и цели, които самият законодател въздига в обществени интереси с важно

значение. В такива случаи Федералният конституционен съд не може да отхвърли правилата за упражняване на професия само защото са налице спорни политически виждания, върху които почиват тези правила. Затова и съдът е ограничен при упражнявания от него контрол до преценката дали обществените интереси, чиято защита се цели с приемането на законовата разпоредба, изобщо представляват обществени ценности от толкова висок ранг, който да оправдае ограничаването на свободния избор на професия. Вижданията на законодателя по този въпрос могат да доведат до отхвърляне на правилото, ако те сами по себе си са погрешни или несъвместими с ценностната система на Основния закон.

IV.

Уредбата на Закона за занаятите – предмет на настоящия конституционен контрол, се основава на идеята за запазване на качеството и продуктивността на занаятите. Тя е приета и с оглед на осигуряването на нови кадри за всички стопански отрасли. Поради това тези така важни интереси на общността оправдават ограничението, че не на всеки е разрешено да упражнява занаят като свободна професия. От тази гледна точка Законът за занаятите е конституционно неоспорим.

1. Федералният законодател е определил занаятчийството като един от необходимите сектори на икономиката на дребните и средни предприятия и го разглежда като особено важна част от средната класа. Той цели да защити и насърчи занаятчийството в цялост. Това се намира и в съответствие с конституциите на преобладаващата част от федералните провинции във Федерална република Германия, които в икономическата си програма изрично предвиждат защитата и насърчаването на занаятчийството. Наред с това с предвиденото образование за младите занаятчии законодателят е целял осигуряването на нови кадри за всички стопански отрасли. С въвеждането на изискване за притежаване на свидетелство за професионална квалификация законодателят го е разглеждал като подходящо, но и необходимо средство за постигането на тази цел.

[…]

2. […] законодателят не се е ръководил от това да предотврати рискове за Общността и индивида, произтичащи от некачественото упражняване на професия. Такива опасности са налице при множество занаяти като тези в строителството, при съсловията на автомеханиците или на електротехниците. По-скоро мотивите на законодателя са били да се съхрани и насърчи стабилното и качествено занаятчийство в неговата цялост.

[…]

3. Мотивите, с които законодателят е обосновал особения обществен интерес за запазване и насърчаване на занаятчийството, са в рамките на допустимата от Основния закон икономическа, социална и обществена политика, чието определяне е изцяло в правомощията на законодателя. Мотивите не противоречат нито на основни-

те принципи, нито на особените ценностни решения на Конституцията. От друга страна, мотивите са подкрепени и с факти, както и с опит от нашия стопански и социален живот.

Към това по-подробно може да бъде добавено следното: […]

V.

Ако приемем, че законодателят е можел с основание да разпознае особения обществен интерес, който се състои в запазването и поддържането на качествено занаятчийство, продължава да стои въпросът дали този обществен интерес може да има превес над индивидуалното основно право и ако това е така, дали законът не го е ограничил прекомерно. Съдържанието на основното право на свободно упражняване на професия се състои във възможността индивидът да има толкова голяма свобода при избора на професия, колкото е съвместима с интересите на общността, които следва да бъдат защитени. Или казано по друг начин – ограниченията на свободния избор на професия са приемливи за отделния човек само когато и доколкото е необходимо за защита на обществения интерес. Необходимостта от запазване на общото благо и ограниченията на основните свободи на индивида трябва да са балансирани. След дефинирането на този принцип в решението относно откриването на нови аптеки преценката следва да обхваща въпроса дали законодателят е бил принуден да приеме въпросното ограничаване на свободния избор на професия, вместо да се ограничи до приемането на правила за упражняването на тази професия, както и дали приетите изисквания за упражняване на дадена професия не представляват очевидно неподходящо средство за защита на обществените ценности. Накрая, проверката обхваща и въпроса дали изискването за упражняване на определена професия, разгледано само по себе си, не представлява прекомерна и неприемлива тежест за отделния човек. В контекста на така възникналите ценностни проблеми и въпросите за претеглянето на блага Федералният конституционен съд не може да оспори становището на законодателя, доколкото не е очевидно, че то почива на грешни фактически предпоставки или пък противоречи на Конституцията.

1. Законодателят би могъл да предостави защитата и насърчаването на занаятчийските предприятия на свободната преценка на стопанските субекти. Той би изхождал от виждането, че свободната конкуренция ще отсее некачествените или по-малко качествените предприятия. По този начин „саморегулацията на пазара" би довела до свободно упражняване на занаятчийската професия или до оставането в нея на най-добрите. Тази цел би могла да бъде подкрепена и с приемането на правила за упражняване на професията. Ето защо би било възможно майстор занаятчия да бъде само лице, което успешно е положило майсторски изпит. Така обществеността би била осведомена и относно (вероятно) по-високото качество на услугите, предлагани от предприятието, ръководено от майстора занаятчия. Образованието на новите кадри също би могло да остане монопол на майсторите занаятчии, както е било при издаването на предишните „удостоверения за начална квалификация". Повишаването на техническите и стопанските умения на занаятчиите, което и без това попада в задъл-

женията на занаятчийските камари и гилдии съгласно Закона за занаятите, би могло да бъде подпомогнато допълнително и с приемането на други мерки.

Ако законодателят не е бил убеден, че тези възможности са достатъчни, причините за това са явни или поне не са очевидно погрешни. Това е така, тъй като правилата за упражняване на определена професия, а и най-вече свободната конкуренция на пазара, са ефективни едва след като някой вече е започнал упражняването на дадена професия. Те не препятстват навлизането на неквалифицирани кадри в тази професия. Докато тези кадри не напуснат професията или не достигнат желаното професионално ниво, могат да бъдат нанесени тежки щети не само на клиентите (заради лошото качество на предоставяните услуги), но и на самата занаятчийска гилдия чрез изместването и утежняването на достъпа до качествени доставчици на услуги, както и с влошаването на репутацията на самата занаятчийска работа. Целта на законодателя е била именно да попречи да настъпят тези последици. Ако законодателят е бил убеден, че следва да бъдат приети ограничения, за да не могат неподготвени кадри да започнат упражняването на професия, тази негова позиция принципно не може да бъде критикувана. Това важи, при условие че законодателните мерки са взети в рамките на конституционно определените граници, най-вече при спазване на принципа на пропорционалност.

2. Законът за занаятите предвижда като субективна предпоставка за допускане до упражняване на занаят като свободна професия притежаването на свидетелство за придобита квалификация, която е получена след преминаването на определено обучение или полагането на специфичен изпит. Това правило представлява най-меката форма на ограничение на свободата на избор на професия. Тя е най-малко обременителна за кандидатите, като изключим особените случаи, изброени в т. 4. Тук в пълна сила важат аргументите, изложени в решението относно откриването на нови аптеки (РФКС 7, 377 377 [406 и сл.]). Въпреки това тези ограничения на свободата на избор на професия следват от самото естество на нещата. Правилното упражняване на занаят изисква притежаването на знания и умения, които могат да бъдат придобити единствено посредством теоретично и практическо обучение. Съществуването на определени предпоставки за получаване на квалификация е само формализиране и конкретизиране от страна на законодателя на необходимите знания и умения за това, както и на въпроса как точно те следва да бъдат получени. Ако достъпът до такава професия е отворен само за лица, които притежават необходимите знания за правилното ѝ упражняване, това би изглеждало за всеки кандидат като приемливо и разумно решение, което самият той би взел. Това важи с особена сила за занаятчийски професии, чиято основна особеност е, че собственикът на предприятието сам участва в предоставянето на услугите. Ето защо от решаващо значение са личните му умения и знания. Ограничаването чрез изискване за придобита квалификация на индивидуалната основна свобода на упражняване на професия е толкова добре съобразено с особеностите на тези професии, че почти не се усеща. То има малка тежест в сравнение със защитата на далеч по-важните обществени интереси. Това е от решаващо значение въпреки големия брой лица, засегнати от правилото, поради факта, че много

хора избират занаятчийската професия заради многообразието ѝ и относително лесния достъп до нея.

[...]

4. Неприемливо ограничаване на основната свобода би могло да бъде проследено във факта, че ограниченията на свободата на избор на професия в закона обхващат занаятите, изброени в Приложение А към него. По този начин законът прави невъзможен индивидуалния избор на професия само на част от определен занаят, като кандидатът може да премине съответно ограничено обучение. Всеки, който иска да се специализира в точно определена дейност, например в рамките на шивашкия занаят или механиката, би могъл да претендира, че от него се иска да премине обучение и да положи изпити, които надхвърлят по обхват изискуемото, което следва от същността на въпросните дейности.

Въпреки това от конституционна гледна точка законът не би могъл да бъде оспорен и с този аргумент. Принципът, че поначало законодателят има право да регулира определени професии, е закрепен още в решението относно откриването на нови аптеки. Законодателят не би могъл да подходи по друг начин, освен да постави определени дейности под общата дефиниция на дадена професия, следвайки историческото им развитие и фактическото им упражняване. Отговор на въпроса дали законодателят е уредил достатъчно детайлно „вътрешната специализация" в рамките на определени професии, може да се даде само във всеки отделен случай. Принципно може да се каже, че законодателят разполага с широка дискреция. Той е принуден да работи с определени типове професии и да изхожда от оправданите средни изисквания за придобиване на дадена квалификация. Законодателят е в състояние да вземе предвид в определени граници дори широко разпространените тенденции, свързани със специализациите в дадена професия. Само по този начин той би запазил широкоспектърния характер на свободните занаяти като противоположност на „тясно специализираните" служители, наети в предприятията.

От тази гледна точка изглежда приемливо да се поставят допълнителни, но разумни по обхват изисквания към програмата за обучение и изпита за квалификация на професиите, засегнати от правилото. Такива допълнителни изисквания се срещат при множество държавни образователни и изпитни стандарти, в случай че законовото правило не води до разделяне на вече утвърдени и фактически наложили се отношения в рамките на определени професии. Това „ненужно" ограничаване на основната свобода дори води до увеличаване на шансовете за професионална реализация и по-висок социален статус на тези професии. По този начин в известен смисъл то компенсира отрицателния си ефект.

[...]

VI.

Общият принцип на равенство не е нарушен от това, че за индустриалното производство на продукти, които също са получени като резултат на занаятчийски труд, не е необходимо свидетелство за придобита квалификация.

Законодателят не е задължен по силата на чл. 3, ал. 1 от Основния закон да третира всички професии еднакво, ако е въвел субективни изисквания под формата на задължение за притежаване на свидетелство за придобита квалификация. Това е така, защото има сходство в рамките на отделни дейности или изпълнението им. Законодателят може по-скоро да направи разграничение при определянето на естеството и обхвата на правилата, касаещи дадена професия. Тук той трябва да изхожда от различните професионални отрасли, най-вече от социалната структура на въпросните професии (РФКС 9, 338 [350]). Не е налице нарушение на принципа на равенство при определянето на стандартите за тази цел, в случай че за някои дейности, извършвани в индустрията, не се изисква свидетелство за придобита квалификация, докато за същите дейности в свободните занаяти се изисква такова свидетелство.

Занаятчийските предприятия, за разлика от индустриалните, са предимно малки предприятия. Характерно за тях е, че собственикът на предприятието е занаятчия, който полага личен труд. Неговата професионална квалификация е решаваща за качеството на предоставените услуги. За разлика от него, собственикът на индустриално предприятие принципно не участва пряко в производството, а ръководи търговията или взима решения по основните технически въпроси. Тази структурна разлика оправдава и изискването за притежаване на свидетелство за придобита квалификация, удостоверяващо наличието на лични умения и знания, да се прилага само към свободното упражняване на занаят.

125) Решение 19, 330
(Sachkundenachweis / Свидетелство за търговска компетентност)

Изискването за наличие на свидетелство за [търговска] компетентност като предпоставка за упражняване на търговия на дребно с всякакви стоки (с изключение на тези, изброени в § 3, ал. 3, изр. второ от Закона за търговията на дребно) не е съвместимо с разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от Основния закон.

Решение на Първи сенат от 14 декември 1965 г.
1 к. д. 14/60 -

[...]

МОТИВИ

I.

[...]

2. [...]

За упражняване на търговия на дребно е необходимо издаването на разрешително (§ 3, ал. 1 от Закона за търговията на дребно). То може да бъде отказано съгласно разпоредбата на § 3, ал. 2 от Закона за търговията на дребно, ако:

> *1. нито предприемачът, нито лице, което по закон представлява предприятието или на което е възложено управлението му, притежават свидетелство за компетентност в търговията, или*
> *2. са налице обстоятелства, от които произтича неблагонадеждност относно някое от лицата по т. 1 за управление на предприятието.*

Относно търговията на дребно Законът за търговията на дребно прави разграничение между следните групи:

> *Търговия на дребно с хранителни продукти съгласно § 1, ал. 1 от Закона за храните, търговия с фармацевтични продукти и добавки, като от тях са изключени контролираните лекарствени вещества, както и търговията на дребно с други стоки (наричана по-долу обща търговия на дребно).*

За разлика от изискването към извършването на обща търговия на дребно, разпоредбата на § 4, ал. 2 от Закона за търговията на дребно изисква притежаването на особено свидетелство за компетентност в търговията на дребно с храни и фармацевтични продукти. За получаването на свидетелство, което е необходимо за осъществяване на общата търговия на дребно, е достатъчно кандидатът да е положил успешно изпит за търговски помощник в която и да е от сферите на търговията, както и да е натрупал най-малко две години практически опит в търговията (§ 4, ал. 1 от Закона за търговията на дребно). За получаването на свидетелство за придобити умения е достатъчно и кандидатът да притежава поне пет години професионален опит в сферата на търговията, като в най-малко две от тях е осъществявал ръководна дейност (§ 4, ал. 3 от Закона за търговията на дребно). На последно място, законът предвижда, че кандидат, който не отговаря на горепосочените изисквания, може да получи свидетелство за [търговска] компетентност и ако положи нарочен изпит (§ 4, ал. 4 от Закона за търговията на дребно).

[...]

IV.

[…]

2. Законът за търговията на дребно, въпреки заглавието си, урежда не извършването на определена професионална дейност, а достъпа до упражняването на професия. Изискването за притежаване на свидетелство за [търговска] компетентност представлява по естеството си субективна предпоставка за допустимост по смисъла на съдебната практика на Федералния конституционен съд (РФКС 7, 377 [406 и сл.]). Приемането в професията на търговец на дребно е предпоставено от притежаването на определени знания, които са получени след преминаване на определено обучение и по принцип се доказват с полагането на изпит.

Въвеждането на субективни предпоставки за допустимост за осъществяване на дадена дейност е оправдано с оглед на защитата на важни обществени интереси. Те ограничават свободата на избор на професия значително, тъй като кандидатът е лишен от възможността да я упражнява, преди да получи свидетелство, което удостоверява, че е преминал продължително обучение и е издържал предвидения за това изпит (РФКС 13, 97 [107]).

4. […]

а) Защитата на потребителя, който представлява насрещна страна по правоотношението с търговеца на дребно, срещу настъпването на имуществени вреди или вреди за здравето му може да бъде възприета като защита в обществен интерес. Тя би могла да оправдае въвеждането на субективни предпоставки за допустимост към започването на упражняването на дейността. Въпреки това избраното от законодателя средство в този случай е неподходящо за постигането на целта.

Търговецът на дребно допринася с „дистрибуцията на стоки" за задоволяването на потребности на потребителите. Неговата обществено-икономическа функция е да купува стоки, да ги складира и да ги продава периодично на потребителите. Изработването и преработването на стоки („манипулацията на стоки") от търговците на дребно е отстъпило на заден план, като е поето в голяма степен от производителите и търговците на едро. По правило търговците на дребно предлагат потребителски стоки, които са готови за употреба […].

При търговията на дребно с храни, лекарства и други подобни стоки съществува риск от настъпването на опасности за здравето на потребителите. За тези търговски отрасли обаче важат особени правила, които не са предмет на проверка в рамките на настоящия конституционен контрол. Общата търговия на дребно по правило не би могла да застраши здравето на потребителите. От друга страна, не може да се изключи възможността за увреждане на имуществените им интереси, ако търговецът на дребно достави стоки с недостатъци, складира ги неправилно или дава грешна информация на клиента. Тази опасност може да бъде изключена или намалена, ако от търговеца

на дребно се изисква да притежава свидетелство за компетентност в търговията в особения търговски отрасъл, в който развива дейността си. Законът обаче не съдържа точно такова изискване. Той се задоволява с изискването за свидетелство, което удостоверява притежаването на общи търговски познания, които биха могли да бъдат придобити и в съвсем различен отрасъл на търговията.

б) Очевидно е, че изискванията за наличие на свидетелство за придобити умения са приети с цел защита, на първо място, на интересите на гилдията, за да се гарантира качество на услугите, и на второ място, на добрата репутация в обществото на търговците на дребно. При преследване на тази сама по себе си легитимна цел обаче законодателят не е спазил ограниченията, наложени му от принципа на пропорционалност.

[…]

Ако законодателят би изисквал придобиването на всеобхватни умения от всички търговци на дребно да бъде удостоверявано с преминаването на еднакво и схематизирано обучение и нарочен изпит, така че да могат да започнат упражняването на търговската си дейност, това би било далеч […] повече от необходимото. Ако законодателят действително смята, че следва да бъде въведено такова изискване в определени сфери на търговията на дребно поради съществуващите отношения в тях, той би трябвало да опише в детайли и опасностите, които биха могли да настъпят и да застрашат обществения интерес. Дори и в такъв случай законодателят би трябвало да опита да предотврати настъпването на тези опасности, приемайки нормативна уредба, която касае правилата за упражняване на професията. Не е съвместимо с конституционно гарантираната свобода на избор на професия да бъдат въвеждани ограничения, които се отнасят до цяла една професионална гилдия с цел профилактичното избягване на опасности, които биха могли да настъпят само в отделни случаи.

в) Грижата за качеството на предоставените услуги и социалния статус на една цяла гилдия може само по изключение да оправдае въвеждането на субективни предпоставки за допустимост на упражняването на определена професия. Федералният конституционен съд е приел това по отношение на занаятчийството (РФКС 13, 97). Съществува голям обществен интерес от запазването на качеството на занаятчийските услуги. Това е така, тъй като в занаятчийството се обучават множество млади бъдещи кадри за останалите отрасли в стопанството, най-вече за индустриалното производство. Поради това законодателят е в правото си да прехвърли степента на интензивност на правилата за упражняване на дадена професия и да изисква от кандидатите за нея полагането на изпит за майстор занаятчия. Подобни отношения не се наблюдават при търговията на дребно. На първо място, тук стоките не се обработват и преработват и поради това не се изисква наличието на високи лични професионални умения на отделния предприемач. На второ място, търговията на дребно обединява предприятия с различен размер – от автомати за продажби на стоки (какъвто е случаят в изходното производство) до големи супермаркети, както и на предприятия от различни отрасли. По тези причини аргументът, че е налице общ интерес от запазва-

нето на „търговията на дребно", не може да оправдае смислено подобни ограничения на основните права. Много различната роля и позиция на тези два стопански отрасла в икономическия и обществения живот е видна и в развитието на правната им уредба. В занаятчийството изискванията за притежаване на свидетелство за компетентност и полагането на майсторски изпит отговарят на правната традиция, докато търговията на дребно до най-ново време е била принципно свободна от всякакви изисквания за придобита квалификация.

[…]

126) Решение 86, 28
(Sachverständigenbestellung / Вписване в регистър на вещите лица)

Вписването като вещо лице в публичен регистър съгласно § 46 от Закона за стопанските предприятия може да зависи от професионалната и лична годност на кандидата, както и от общата нужда от експерт в определена област. То обаче не може да зависи от броя на вече вписаните вещи лица. Подобно конкретно изискване нарушава чл. 12, ал. 1 от Основния закон.

Решение на Първи сенат от 25 март 1992 г.
- 1 к. д. 298/86 -

[…]

МОТИВИ

А.

Конституционната жалба се отнася до въпроса дали вписването в публичния регистър на вещите лица съгласно § 36 от Закона за стопанските предприятия (ЗСП) може да бъде отказано с аргумента, че броят на вече вписаните вещи лица е достатъчен.

I.

1. Правно основание за вписване и полагане на клетва от лица, които упражняват или искат да упражняват професионално дейността на вещо лице, е разпоредбата на § 36, ал. 1, изр. първо ЗСП […]:

§ 36
Публично вписване на вещи лица
(1) Лица, които упражняват или искат да упражняват професионално дейността на вещо лице, могат да бъдат вписани в определени области от органи, определени от провинциалните правителства по тяхна преценка, ако лицата притежават необходимите специални знания и не съществуват съмнения за тяхната годност; […]

[…]

[…] за вписването и полагането на клетва от вещите лица са компетентни съответните органи на публичната власт, които имат правомощие да определят с правилник предпоставките за вписване на вещите лица в публичния регистър, както и правата и задълженията им. Това важи, доколкото съответното провинциално правителство не е създало специална висша администрация на провинциално ниво за тази цел. Въз основа на това правомощие повечето индустриални и търговски камари са приели правилници. Те отговарят на образеца за правилник, приет от Конференцията на немските индустриални и търговски камари. Правилникът, който е приложим в настоящия случай, е този на Индустриалната и търговска камара в Кобленц, който въвежда следните изисквания към вписването като вещо лице в публичния регистър:

§ 2
Условия за вписване
(1) Условие за вписване като вещо лице в публичния регистър е наличието на обща необходимост от това.

[…]

2. Законовата разпоредба, съгласно която компетентната администрация може да допусне вписване в регистъра на вещите лица „по своя преценка за определени области", е описана в литературата и съдебната практика като възможност при наличието на две кумулативни условия. На първо място, следва да се прецени, дали е налице необходимост от вещи лица в определена област (абстрактна преценка на необходимостта). След това трябва да се прецени дали в съответната област е налице необходимост от допълнителни вещи лица, като се вземе под внимание броят на вече вписаните (конкретна преценка на необходимостта). Отделното вещо лице няма право да иска вписването си […].

[…]

II.

1. Жалбоподателят е вещо лице в областта на моторните превозни средства от януари 1960 г. (дипломиран инженер). Той е назначен като експерт по моторните превозни средства към Немското сдружение на експертите по моторни превозни средства.

Дейността му се състои в изготвяне на независими експертизи за полицията, прокуратурата и съдилищата. С писмо от 22 септември 1981 г. жалбоподателят иска от Индустриалната и търговска камара в град Кобленц да бъде вписан и да положи клетва за вещо лице в областта на „щетите върху моторни превозни средства и тяхната оценка". Камарата отхвърля това искане с мотива, че не е налице необходимост от вписването на други вещи лица в тази област и че съществуват и други кандидати, които също са в списъка на чакащите.

[...]

B.

Конституционната жалба е допустима и основателна.

Атакуваните от жалбоподателя съдебни решения се основават на приложението на разпоредбата на § 36 ЗСП. Те обаче не тълкуват тази разпоредба в съответствие с Основния закон. Вписването на някого като вещо лице не може да зависи от броя на вече вписаните вещи лица. Правилното тълкуване на разпоредбата на § 36 ЗСП в съответствие с Основния закон изключва подобна преценка на необходимостта. Наред с това тя би била и непропорционална.

I.

Отхвърлянето на искането за вписване като вещо лице представлява ограничаване на свободата на избор на професия.

1. Отказът от признаване представлява засягане на свободата на избор на професия, след като законодателят е създал уредба за признаване от страна на държавата на определена професионална квалификация. Така той е създал и преимуществена позиция на лицата, които имат тази квалификация, по отношение на съществуващата професионална конкуренция. Не само изискванията и забраните могат да представляват ограничения на основните свободи. Достатъчно е приемането от страна на държавата на мерки, с които да оказва влияние върху конкуренцията, като по този начин е усложнено упражняването на определена професия (срв. последно РФКС 82,209 [223 и сл.]).

Съгласно разпоредбата на § 36, ал. 1 ЗСП физически лица могат да бъдат вписвани като вещи лица, ако притежават необходимите особени познания и не съществува съмнения в тяхната годност за изпълнение на тази дейност. С вписването всяко вещо лице получава официалното признание, че притежава онези качества, които са необходими за професионалния му успех, а именно професионална компетентност и личен морален интегритет. От това следва и възникването на значително конкурентно предимство спрямо вещите лица, които не са получили такова официално признание.

[...]

2. Интензивността на засягането на свободата на избор на професия на жалбоподателя е значителна. В атакуваните от него съдебни решения значението на това негово основно право не е било подобаващо оценено.

а) Въпреки това трябва да се приеме тезата на административните съдилища, че в случая не се касае за ограничение на свободата на избор на професия, а единствено за правило, което регулира упражняването ѝ. Вписаните и заклети вещи лица се отличават от другите вещи лица не по това, че принадлежат към някаква друга, самостоятелна професия, а по това, че държавата официално е признала тяхната квалификация като вещи лица. Ако едно вещо лице е вписано в публичния регистър и е положило клетва, това не променя характера на извършваната от него дейност. В обществената действителност вписаните в публичен регистър вещи лица също не представляват някаква отделна професионална група. В това отношение становищата на доктрината и на съответните професионални сдружения съвпадат.

б) Чрез този извод обаче интензивността на засягане на основното право не може да бъде определена в достатъчна степен. Ограниченията на свободното упражняване на професия могат да бъдат прилагани каскадно. Те могат дори да бъдат подобни на ограниченията, влияещи върху свободата на избор на професия (РФКС 33, 125 [161]; трайна съдебна практика). Но дори и тези ограничения да не са толкова интензивни, трябва да се вземе под внимание тежестта за отделните лица, най-вече по отношение на възможността им да получават доходи, и степента, с която се намаляват конкурентните им възможности.

Ако се приложи този критерий при тълкуването на приложението на § 36 ЗСП, не може да се стигне до извода, че е налице незначително действие на атакуваното законово правило, ограничаващо свободното упражняване на професия. Дори и да не се доближава до ограниченията на избор на професия, тъй като настоящото ограничение не води нито до фактическа, нито до правна забрана за упражняване на професията от вещото лице, тази разпоредба излиза в значителна степен от полето на едно препоръчително неутрално правило, което не води до изкривяване на конкурентната среда.

в) Интензивността на ограничението на свободата на упражняване на професия не може да бъде преценявана единствено с оглед на икономическите си последици. Тя трябва да бъде разглеждана според правните предпоставки, с които е свързана. След решението относно откриването на нови аптеки (РФКС 7, 377) Федералният конституционен съд прави разграничение между това дали личните качества и умения на отделната личност са от значение (субективни признаци), или дали това зависи от някакви обективни признаци, които се намират извън сферата на отделната личност. Това разграничение не е от значение единствено при ограничаване на свободата на избор на професия, но и при други ограничения на свободата на упражняване на професия (срв. последно РФКС 85, 360 [372 и сл.]).

Разпоредбата на § 36 ЗСП съчетава в себе си както обективни, така и субективни признаци съгласно атакуваните съдебни решения и господстващото схващане, изразено в литературата. Съгласно ясния текст на разпоредбата вписването като вещо лице в публичен регистър изисква кандидатът да притежава необходимите особени знания и да не съществуват възражения срещу неговата годност. И двете предпоставки са относими към личната сфера на кандидата. Субективните признаци съответстват на квалификацията – предмет на признание от страна на държавата. Атакуваните решения тълкуват разпоредбата на § 36 ЗСП като обективно ограничение, след като подкрепят и мнението, че вписването в публичен регистър може да бъде обусловено от необходимост от наличие на такива лица. Тук се поставя въпросът дали законовата разпоредба има този смисъл и дали евентуалните аргументи, свързани с общото благо, биха могли да оправдаят наличието на такова интензивно засягане на свободата на упражняване на професия.

II.

Чл. 12, ал. 1, изр. второ от Основния закон позволява засягане на основната свобода на упражняване на професия единствено въз основа на законова норма, която ясно посочва какви са обхватът и границите на съответното ограничение. Тази законова резерва включва мерки, които засягат свободата на избор на професия, както и такива, които се отнасят единствено до упражняването ѝ. Подробностите около уредбата могат да бъдат предоставени от законодателя на някой субект на публичното право, който да приеме правилник за целта, както предвижда и § 36, ал. 3 и ал. 4 ЗСП. Дори при предоставяне на такава компетенция на друг публичен орган законодателят е длъжен да реши сам дали и до каква степен индивидуалните интереси на гражданите следва да отстъпят на публичните интереси. От интензивността на засягането на основните права зависи и какви са изискванията към законовата разпоредба, която ги въвежда. При приемане на правила за упражняване на професия трябва да бъде определено толкова по-ясно какво е допустимото засягане на основните права в рамките на законовото оправомощаване, колкото по-чувствително са засегнати възможностите за свободно упражняване на професия, колкото по-решаващо и трайно е житейското решение за избор на професия, както и доколко е засегнат общият интерес (срв. РФКС 33, 125 [160]).

Субективните предпоставки за вписване в публичните регистри на вещите лица, които имат най-малък обременителен ефект върху правната сфера на кандидатите, са определени в достатъчна степен от разпоредбата на § 36, ал. 1 ЗСП. „Знания" и „годност" действително са неясни правни понятия, но тяхното конкретизиране не води до особени трудности и е улеснено от наличието на някои допълнителни фактически състави, съдържащи се в § 2 от Закона за вещите лица (ЗВЛ).

За разлика от субективните предпоставки за допустимост, в разпоредбата на § 35 ЗСП не е споменато изискване за наличие на някаква обективна необходимост от вписването на вещи лица. Въпреки това разпоредбата на § 2, ал. 1 ЗВЛ гласи: „Условие за вписване в публичен регистър на вещите лица е наличието на обща необходимост от

това". Това трябва да бъде тълкувано стеснително, в рамките на законовата резерва, в смисъл че трябва да е налице необходимост от експертизи в определени области. С това се цели да се избегнат проверката, изпитването и вписването на вещи лица, в случай че подобна експертиза не се търси. Ако за определена област рядко или никога не биват възлагани експертизи или ако те могат да бъдат изготвени без особени трудности и от вещи лица с по-широка експертиза, държавата не следва да бъде длъжна да предприема действия.

Напротив, разпоредбата на § 36 ЗСП не съдържа никакво указание, че камарите имат право да ограничат избора на квалифицирани кандидати, ако е налице обща необходимост от такива експерти. Ако законодателят е искал да предостави на друг държавен орган правомощието да предоставя определени конкурентни предимства, той е трябвало да предвиди определени критерии за избор и съответна процедура. Подобни минимални изисквания не са излишни дори при професия, която има пряко значение за дейността на държавата (срв. РФКС 73, 280 [295 и сл.]). При това положение би следвало да бъде уредено дали при подбора трябва да се вземе предвид датата на подаване на искането, продължителността на упражняването на професията или особени квалификационни признаци. От процедурна гледна точка правилото би трябвало да описва начина, по който необходимостта следва да бъде преценена, и как следва да бъдат информирани заинтересованите лица, както и как те могат да кандидатстват (цит. съч., с. 296 и сл.). В никакъв случай не може да бъде предоставено на индустриалните и търговски камари да решават по своя преценка дали броят на вписаните в публичните регистри вещи лица е недостатъчен и кои привилегировани квалифицирани кандидати би следвало да се възползват от предимството да бъдат вписани.

III.

Наред с това атакуваните решения не са съвместими и с разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от Основния закон, тъй като засягат в непропорционално голяма степен свободата на упражняване на професия.

1. Ограниченията на упражняването на професия могат да бъдат оправдани с разумни доводи, основаващи се на общото благо (РФКС 7, 377 [405 и сл.]; трайна съдебна практика). Цели, които не са съществени или преследват чисто административни и технически резултати, не са достатъчни, за да оправдаят такова ограничение. Това е така, тъй като отказът от вписване в публичния регистър на вещите лица представлява значително засягане на основната свобода, породено от антиконкурентното му действие (срв. по-горе I 2б).

Целта на разпоредбата на § 36 ЗСП съгласно общоприетото мнение се състои в това да осигури наличието на компетентни експерти, на които може да се има доверие при разрешаването на сложни ситуации и необходимостта от експертна проверка на определени факти в интерес на правния оборот и правилното правораздаване от всички администрации, съдилища и индивидуални заинтересовани лица. Наличието на регистър прави излишна проверката на репутацията и годността на експерта и на неговата

компетентност, която в противен случай би била необходима (срв. аргументите на Ландман/Ромер, „Коментар на Закона за стопанските предприятия", § 36, параграф 9, 10).

Субективните изисквания към вписването в публичния регистър съответстват пряко на целта на правилото. От гледна точка на конституционното право те не представляват проблем, нито са оспорени от жалбоподателя в настоящия случай.

2. Принципът на пропорционалност не забранява извършването на обща проверка дали е налице достатъчно търсене на експерти със специализирани познания в определена област. Няма причина за намеса на държавата, ако това не е така. Квалифицирани експерти от дадена област не биха били ограничавани в упражняването на професията си от компетентната администрация, тъй като могат да предлагат експертизата си и без да са конкуренция на експертите, които са вписани в публичния регистър.

3. Конкретната проверка, касаеща необходимостта от вписване на допълнителни експерти в публичния регистър, от своя страна засяга в непропорционално голяма степен свободата на упражняване на професия. Резултатът от нея е защита от конкуренция на определена облагодетелствана част от вещите лица, като тази защита не попада в обхвата на целта на правилото на § 36 ЗСП. Други аргументи, свързани с общото благо, също не могат да оправдаят тази форма на засягане на индивидуалната свобода на упражняване на професия. Доводът, че ограничението на броя на вещите лица, вписани в публични регистри, е въведено от съдебната практика и теорията, също няма достатъчна тежест.

а) Според този довод ограниченият брой на вписаните експерти трябва да послужи за намирането на най-подходящото вещо лице. Той обаче не отчита проблема с избора на експерти, който законодателят е искал да разреши. § 36 ЗСП има за цел единствено да облекчи избора между квалифицирани и неквалифицирани експерти. Конкретната проверка на необходимостта от експерти не е подходящо средство за това.

Наред с това успехът на практиката на частни организации да признават допълнителен брой експерти означава, че обществеността има интерес не от ограничаването на броя им, а от увеличаването на предлагането и разширяването на възможностите за избор.

б) Също толкова неубедително е твърдението, че е необходимо ограничаване на броя на вещите лица, вписани в публични регистри, за да се гарантира необходимото ниво на квалификация.

Може и да е вярно, че при вещите лица опитът и мотивацията за допълнителна квалификация зависи от честотата на възлагането на експертизи. Съгласно разпоредбата на § 36 ЗСП обаче професионалната квалификация трябва да е налице още при

вписването в публичния регистър. Вещото лице не придобива знанията и опита си със започване на дейността като вещо лице, а най-вече в рамките на професията, която практикува.

[...]

в) Във всички становища се съдържа и аргументът, че броят на вещите лица, вписани в публичните регистри, трябва да бъде ограничен до необходимата степен, за да е налице икономична практика на възлагане на експертизите и ефективен контрол върху тях. Това разбиране също не може да оправдае наличието на ограничението, свързано с проверка на конкретната необходимост.

Избягването на административни разходи също не е само по себе си основателна причина за засягане на защитените основни свободи. Освен това Федералният конституционен съд многократно е посочвал в решенията си, че съгласно Основния закон е недопустимо гражданите да бъдат ограничавани в свободата на избор на професия заради интереса на държавата от по-лесно упражняване на контрол (срв. РФКС 41, 378 [397]; 65, 116 [129]).

[...]

127) Решение 53, 135
(Puffreisschokolade / Шоколадови оризови блокчета)

Относно изискванията към уредбата на упражняването на професия съгласно чл. 12, ал. 1, изр. второ от Основния закон по отношение на правото в областта на храните.

Решение на Първи сенат от 16 януари 1980 г.
- 1 к. д. 249/79 -

[...]

МОТИВИ

I.

Предмет на конституционната жалба е въпросът дали храни, които могат да бъдат обърканi с шоколад от потребителите, могат да бъдат принципно забранени за продажба в търговската мрежа.

2. […]

а) Предмет на спора в изходното производство са сезонни сладки продукти като великденски зайци и фигурки на Дядо Коледа, произведени от оризови блокчета, а глазурата им, която ги свързва, е от соева мазнина, пудра захар и какао.

[…]

II.

Конституционната жалба е основателна.

1. § 14, т. 2 от Наредбата за какаовите продукти противоречи на чл. 12, ал. 1 от Основния закон, доколкото предвижда пълна забрана за продажба на описаните в нея продукти. Разпоредбата съдържа уредба на упражняването на професия, като тази уредба следва да бъде приета със или въз основа на закон съгласно чл. 12, ал. 1 от Основния закон. Ако упражняването на професия е уредено с наредба, тя трябва да отговаря на изискванията на Основния закон за съответната делегация, на която трябва да съответства и съдържанието на наредбата. За да е налице конституционосъобразно материално правило, е необходимо то да е защитено с разумни доводи, основаващи се на общото благо, избраните средства за това да са подходящи и необходими за постигане на преследваната цел, както и ограничаването на индивидуалната свобода да е приемливо за засегнатото лице (РФКС 46, 120 [145]). Разпоредбата на § 14, т. 2 от Наредбата за какаовите продукти отговаря само частично на тези изисквания.

а) Законовата делегация, която се съдържа в § 19, т. 4, б. „б" от Закона за храните и продуктите от първа необходимост (ЗХППН) отговаря на изискванията на чл. 80, ал. 1, изр. първо и второ от Основния закон […].

[…]

в) Разпоредбата, приета от органа, издал наредбата, противоречи на изискването за необходимост от приемането на нормативното ограничение. Това е и причината то да е непропорционално.

аа) За да се отговори на въпроса дали съдържащите се в разпоредбата ограничения на свободата на упражняване на професия са пропорционални или не, трябва да се отчете и свободата на преценката на законодателя. Наред с това обаче трябва да се отчете и обхватът на делегацията, предоставена на издателя на наредбата в съответната икономическа област. За определянето на целите на икономическата политика и мерките за тяхното постигане Основният закон предоставя свободно поле за преценка и взимане на решения. В рамките на това поле свободният пазар би могъл да бъде регулиран с определени средства. Разпоредбата на § 14, т. 2 от Наредбата за какаовите продукти може да бъде критикувана от конституционна гледна точка, ако

се окаже, че относително широките граници на дискрецията, предоставена на издателя на наредбата, са прекрачени (срв. РФКС 46, 246 [257] с допълнителни аргументи). Трябва да е възможно да се определи еднозначно дали са налице други средства за постигане на целта, които засягат в по-малка степен индивидуалната основна свобода (РФКС 39, 210 [231] с допълнителни аргументи). Такъв е и настоящият случай.

бб) Целта на разпоредбите в областта на правото на храните е да предпазят потребителите от заблуждение, както и от опасности за тяхното здраве. Това следва ясно от разпоредбите на § 8 и сл. и § 17 и сл. от Закона за храните и продуктите от първа необходимост. § 14, т. 2 от Наредбата за какаовите продукти служи единствено за защита на потребителите от евентуално заблуждение. Тази защита безспорно е разумна причина, свързана с общото благо, която би могла да оправдае въвеждането на ограничения на свободата на упражняване на професия.

За постигането на тази цел принципно подходящо може да бъде не само въвеждането на задължение за етикетиране, но и създаването на забрана за разпространение в търговската мрежа. Подобна забрана е едно от най-крайните и решителни средства за защита на потребителя от заблуждение и объркване при покупката на стоки. Често подобни опасности се предотвратяват с подходящо етикетиране, което е също така ефективна, но по-лека по същността си мярка. Наистина често пъти потребителят взима решение за покупка на определена стока не след задълбочен прочит на етикета ѝ, а единствено въз основа на външния ѝ вид (РФКС 46, 246 [260]). Все пак това не оправдава твърдението, че защитата на такива „бързи" потребители принципно оправдава въвеждането на забрана за разпространение на продуктите, описани в § 14, т. 2 от Наредбата за какаовите продукти. Забраната, с която се стимулира продажбата на шоколадови изделия, не може да бъде оправдана и с други аргументи. Наистина законодателят има право да вземе необходимите мерки, надхвърлящи потребителската защита, при наличие на вероятност от евентуално объркване на продукти от маргарин с млечни продукти. Целта е да бъде защитен и интересът от запазване на качеството на млечната промишленост (срв. РФКС 46, 246 [256 и сл.]). В случаи като настоящия обаче не е налице достатъчно основание да се приеме, че е налице заплаха за обществения интерес, която надхвърля опасността от объркване на стоките. Поради това трябва да бъдат взети единствено мерки, които отговарят на преследваната цел, а именно защита на потребителя.

За да бъде постигната тази цел, много често е достатъчно единствено въвеждането на задължение за етикетиране.
[…]

128) Решение 95, 173
(Tabakwarnhinweis / Графични предупреждения за здравето върху опаковки на тютюневи изделия)

Относно въпроса дали задължението за поставяне на графични предупреждения за здравето върху опаковките на тютюневите изделия е съвместимо с основните права.

Решение на Втори сенат от 22 януари 1997 г.
- 2 к. д. 1915/91 -

[...]

МОТИВИ

[...]

C.

Конституционните жалби са неоснователни.

[...]

II.

Задължението за поставяне на графични предупреждения за здравето върху опаковките на тютюневите изделия касае производителите и търговците на тютюневи изделия. То не следва да бъде разглеждано в контекста на участието в процеса на формиране на общественото мнение и разпространяването му. Затова и задължението за поставяне на предупреждения трябва да бъде преценявано на плоскостта и според критериите на свободата на упражняване на професия (чл. 12, ал. 1 от Основния закон), а не на свободата на изразяване на мнение (чл. 5, ал. 1 от Основния закон). Жалбоподателите като юридически лица на частното право могат да се позоват на разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от Основния закон (срв. РФКС 30, 292 [312]; 50, 290 [363]). Имиджът на професията им, включително и рекламата на продуктите им, попада в областта на дейностите, свързани с упражняването на определена професия, защитени от чл. 12, ал. 1 от Основния закон (срв. РФКС 85, 248 [256]; GRUR 1996, с. 899 [902]). Мерки от страна на държавата, които ограничават упражняването на определена професия от титулярите ѝ, представляват засягане на свободата на упражняване на професия (срв. РФКС, цит. съч.). Не е налице нарушаване на тези основни права.

1. а) Основната свобода на изразяване на мнение (чл. 5, ал. 1 от Основния закон) също може да бъде взета под внимание при реклами на стопански дейности, ако рекламата има оценъчно съдържание, което допринася за оформяне на общественото мнение или съдържа данни за такова (срв. РФКС 71, 162 [175]). Настоящият случай не е такъв. Доколкото производителят на тютюневи изделия е длъжен да поставя върху опаковките им здравни предупреждения, изготвени от държавата, това променя единствено опаковката на продуктите, без да влияе по друг начин на тяхната реклама. Поради това от мярката е засегнато единствено упражняването на професията на предприятията производители, но не и формирането и изразяването на мнение от тяхна страна.

Би било по-различно, ако не е достатъчно ясно, че предупрежденията съдържат чуждо мнение и потребителите мислят, че предупреждението изразява позицията на производителите на тютюневи изделия. Ако на титуляря на основното право му е приписано чуждо мнение, това би било засягане на свободата на изразяване (чл. 5, ал. 1, изр. първо от Основния закон). Ако на адресатите на рекламата се внушава, че производителят на тютюневи изделия подкрепя разпространяването на предупрежденията за опасности за здравето, т.е. самият той ги разпространява, тогава би могла да бъде засегната свободата на мнение. Обратно, ако е ясно, че мнението, посочено върху опаковките на тютюневите изделия, не е на производителя им, а е чуждо, разпространяването на подобни предупреждения представлява единствено условие за предлагането на тези продукти на пазара, а задължението за етикетиране засяга единствено упражняването на въпросната професия.

б) При определянето на този стандарт не се засяга основната свобода на изразяване на мнение на жалбоподателите чрез атакуваната от тях уредба. Задължението за отпечатване на предупреждения за здравето служи за разпространяване на чуждо мнение и засяга всички предприятия, които по занятие пускат цигари на пазара. Това задължение не създава внушение, че те по собствена воля разпространяват въпросното мнение.

Ясно е, че предупрежденията са израз на чуждо мнение. Те предават мнението на здравните министри на държавите – членки на ЕО, че пушенето причинява рак, както и че води до заболявания на сърцето и кръвоносните съдове.

[...]

2. Поради това задължението за отпечатване на предупреждения за здравето попада в закрилната област на чл. 12, ал. 1 от Основния закон.

а) За да е налице засягане на индивидуалната свобода на упражняване на професия съгласно чл. 12, ал. 1, изр. второ от Основния закон, е необходимо ограничението да е прието въз основа на закон, който да отговаря на конституционните изисквания към законови разпоредби, ограничаващи основните права и свободи. Тези законови разпоредби са съвместими с чл. 12, ал. 1 от Основния закон, ако са налице

основателни причини, свързани с общото благо, съобразени с принципа на пропорционалност. С други думи, избраните средства за постигането на преследваната цел трябва да са подходящи и необходими. При това трябва да се гарантира, че при едно общо претегляне между степента на засягане на основното право и значимостта на причините, свързани с общото благо, няма да бъде премината границата на приемливост (срв. РФКС 76, 196 [207]; 85, 248 [259]; […]).

б) Тези предпоставки са изпълнени в настоящия случай. Наредбата за опаковките на тютюневите изделия служи с авторитета на държавата при изобразяването на предупреждения за здравето и с това вдъхва особено опосредено от правото доверие у потребителите им. Това упражняване на властнически правомощия, разбира се, не може да бъде обект на критика от конституционна гледна точка, тъй като съдържанието на предупреждението съвпада с наличните познания на естествените науки. Наред с това предупрежденията попадат в рамките на тези властнически правомощия, а те и като мярка съответстват на изискванията към ограничаване на свободата на упражняване на професия.

Законово основание за издаването на наредбата е § 21, ал. 1, т. 1 ЗХППН, а основание за конкретно формулираните изисквания към опаковките на тютюневите изделия е Наредбата за опаковките на тютюневите изделия.

аа) Здравните предупреждения служат за защита на потребителите от опасности за здравето, причинени от тютюнопушенето. Общоизвестно е, че пушенето вреди на здравето […].

[…]

Пушенето причинява рак и води до сърдечни заболявания и заболявания на кръвоносните съдове съгласно познанието на медицинската наука към настоящия момент. С това то води до смъртоносни заболявания, а вреди и на здравето на непушачите […].

бб) Предупреждението за тези опасности е една от легитимните задачи, изпълнявани от държавата. Държавната здравна политика във всички случаи може да обхваща предупреждения за доказаните сериозни медицински опасности от пушенето. Тя може и да засили убеждението у потребителите на тютюневи изделия, че активното пушене вреди на пушачите, а пасивното пушене – на всички останали. Простото езиково послание, което се съдържа в предупреждението, цели адресатите му да преосмислят още веднъж решението за закупуване на тютюневи продукти с оглед на опасностите за здравето, които са свързани с тютюнопушенето. Подобно просвещаване от страна на държавата цели предпазването на населението от опасности за здравето.

вв) Законодателят може да е изходил от годността на мярката за защита на здравето на населението. Преценката на тази годност е в обхвата на неговата компетентност (срв. РФКС 25, 1 [12, 17]; 30, 292 [317]). Въпреки здравните предупреждения понастоящем консумацията на цигари расте. През 1994 г. консумацията в Германия се

е покачила с около 3% до общо 131,1 млрд. цигари годишно (срв. Харенберг – „Енциклопедия на настоящето", актуално към 1996 г., 1995 г., ключова дума: тютюнопушене, с. 339). Въпреки това във всеки случай преценката на законодателя, че още по-голямата консумация на тютюневи изделия може да бъде възпрепятствана посредством здравни предупреждения, не може да бъде оборена от конституционна гледна точка. Здравните предупреждения служат най-малкото за това всеки потребител да помисли върху употребата на тютюневи изделия.

Конкретната форма на здравните предупреждения съответства на изискванията за годност. Твърдението, че пушенето причинява рак, както и други заболявания, и е опасно за здравето на други лица, отговаря на резултатите, признати от естествените науки. То не казва, че пушенето е единствената причина за тях, както и не дава уверение, че всеки непушач гарантирано не е изложен на риск от заболяване от рак или нещо друго. Здравните предупреждения по-скоро препращат към общото езиково разбиране на понятието „причиняване", а именно към причинно-следствена връзка между пушенето и настъпването на вреди от него. Те поясняват на адресата, че с отказването на тютюнопушенето отпада един от съществените рискове за здравето.

гг) Предупрежденията са необходимо средство за постигане на целта. Не съществува някаква по-щадяща възможност за защита срещу опасностите от тютюнопушенето, като такава възможност нито е очевидна, нито е посочена от жалбоподателите.

[…]

С цел да бъде ограничена консумацията на тютюневите изделия, освен здравното предупреждение като държавна мярка за оповестяване на проблема би могла да бъде приета и забрана за рекламата им. Наред с това биха могли да бъдат приети утежняващи условия за продажбата на тютюневи изделия (например забрана за продажбата им чрез автомати и забрана за продажбата им на младежи). На фона на тези алтернативи атакуваното правило представлява по-леко средство за постигането на целта […].

дд) Задължението за поставяне на здравни предупреждения не нарушава и границата на приемливост на адресатите на основните права. Засягането на свободата на упражняване на професия позволява цигарената индустрия да продължи дейността си и свързаната с нея реклама. Предупреждението просто информира потребителите на тези изделия относно познанията на медицината, за да могат те да направят информиран избор за покупката им. Избраното средство за ограничаване на основните права – самото езиково въздействие на предупрежденията – е такова, че не оказва влияние върху предлагането и търсенето на стоките. То просто посочва на потребителя, че съгласно съвременните достижения на медицинската наука има определено познание, което трябва да бъде известно на всички.

ее) Използването на частно финансиране и организация за постигане на преследваните от държавата цели също съответства на разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от Основния закон (срв. РФКС 68, 155 [170]). Задължението за отпечатване на здравни

предупреждения оправдава то да се извършва от и за сметка на производителите и търговците на тютюневи изделия, тъй като те са и причинители на опасностите, свързани с употребата им, и това попада в кръга на възможностите им поради прекия им контакт със стоките.

III.

Атакуваните норми не нарушават и основното право на жалбоподателите по чл. 14, ал. 1 от Основния закон.

1. Задължението за отпечатване на здравни предупреждения наистина намалява възможностите за печалба и оборот на жалбоподателите, но то не накърнява правото им на собственост. Чл. 14, ал. 1 от Основния закон защитава правни положения, които вече съществуват за определен правен субект (срв. РФКС 20, 31 [34]; 30, 292 [334 и сл.]). Разпоредбата принципно не обхваща възможността за реализиране на бъдещи печалби (срв. РФКС 30, 292 [335]; 45, 272 [296]; 68, 193 [223] с допълнителни аргументи).

[…]

IV.

От всичко гореизложено следва, че не е налице и нарушение на разпоредбата на чл. 2, ал. 1 от Основния закон, гарантираща свободната стопанска инициатива. Атакуваната разпоредба се отнася до свободата на упражняване на професия в рамките на особената защита, предоставена от чл. 12 от Основния закон. Поради това не следва да се преценява конституционосъобразността на атакуваната разпоредба спрямо изискванията на чл. 2, ал. 1 от Основния закон (срв. РФКС 70, 1 [32]).

[…]

129) Решение 33, 303
(Numerus Clausus / *Numerus Clausus*)

1. Относно конституционната преценка на абсолютното ограничение на приема на студенти в определена специалност поради изчерпване на капацитета на университетите (абсолютен *numerus clausus* за прием в специалност „Медицина“).

2. От основното право на свободен избор на професия и висше училище, гарантирано от чл. 12, ал. 1, изр. първо от Основния закон във връзка с общия принцип на равенство и принципа на социалната държава, може да бъде изведено индивидуалното право на всяко лице да бъде прието във

висше училище. Това право може да бъде ограничавано със и въз основа на закон.
3. Абсолютните ограничения на приема във висши училища за определена специалност са конституционосъобразни само ако:

а) са в рамките на необходимото и това е в резултат на пълното изчерпване на капацитета за обучение в университетите и

б) подборът и разпределението на кандидат-студентите се осъществяват въз основа на обективни критерии, даващи равна възможност на всеки кандидат, който има право да следва. Критериите трябва по възможност да отчитат индивидуалния му избор на специалност и на висше училище.

4. Законодателят трябва да вземе сам съществените решения какви са предпоставките за определяне на абсолютни ограничения на броя на местата за обучение, както и кои критерии за подбор на кандидатите следва да бъдат приложени. Висшите училища могат да бъдат оправомощени да уредят сами други подробности относно приема.

5. Разпоредбата на § 17 от Закона за университетите на федерална провинция Хамбург от 25 април 1969 г. е несъвместима с Основния закон, доколкото законодателят не е предвидил правила относно вида и съотношението на критериите за прием в случай на абсолютно ограничение на броя на местата за обучение.

[...]

Решение на Първи сенат от 18 юли 1972 г.
- 1 к. д. 32/70, 1 к. д. 25/71 -

[...]

МОТИВИ

А.

В две производства относно приема в специалност „Медицина" в университетите в Хамбург и Мюнхен компетентните административни съдилища сезират Федералния конституционен съд с въпроса дали определени провинциални законови разпоредби за ограничаване на местата за обучение (т.нар. принцип *numerus clausus*) са съвместими с разпоредбите на Основния закон.

[...]

B.

II.

1. Предмет на конституционния контрол е единствено правилото, ограничаващо местата за обучение на кандидат-студенти в дадена специалност, т.нар. абсолютен *numerus clausus*, продиктувано от изчерпване на общия капацитет за обучение. Местни или структурни ограничения, които единствено затрудняват избора на определен университет, или ограничения, които се отнасят само до вече приети студенти от по-горни семестри, не са предмет на настоящия контрол и поради това не следва да бъдат разглеждани. Абсолютният *numerus clausus* се отличава от тези други ограничения поради изключителната си интензивност. Това ограничение води до резултата, че голям или относително голям брой кандидат-студенти отлагат започването на желаното от тях следване за един значителен период от време. Подобни ограничения в приема на студенти оказват влияние не само върху избора на университет, но принципно засягат и избора на професия до момента на осъществяване на първоначалното кариерно намерение на кандидата. Такъв е случаят, когато ограниченията засягат множество кандидат-студенти, които са принудени да чакат за прием значителен период от време. При тези условия по-слабите социално кандидати, за разлика от тези, които имат по-големи материални възможности, не са в състояние да преодолеят по-дългите срокове за изчакване, нито пък могат да се опитат да получат място за следване в чужбина.
[…]

C.

[…]

I.

1. Като стандарт за преценка на конституционосъобразността на въпросните ограничения на приема на студенти на първо място служи основното право на всеки немски гражданин да избере висше училище съгласно разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от Основния закон. Това се приема както от теорията, така и в съдебната практика […].

В основата на това право при включването му в Основния закон и при първоначалното му тълкуване е идеята, че разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от Основния закон предоставя на отделната личност правото да се брани срещу ограничения на основните му свободи в областта на образованието. При обсъжданията във водещата комисия към Парламентарния съвет се набляга на това, че във всички случаи следва да се осигури индивидуалната свобода на всеки да избира между отделни университети, в които да запише висше образование, както и да посещава занятията на изтъкнати преподаватели, за да може да се образова качествено. Също така се посочва, че трябва да се предотврати възможността отделни федерални провинции да могат да осигуряват места за следване само на младежи, родени и израснали там (Стенографски доклад на 44. заседание на водещата комисия от 19 януари 1949 г., с. 575 и сл.). Така е описан

и един от съществените аспекти на защитата на основните права, който би следвало да бъде взет под внимание, ако преразпределението на кандидатите към други висши училища е неизбежно вследствие на изчерпване на капацитета на определени висши училища.

При цялостно изчерпване на капацитета на образователните институции се наблюдава друг съществен аспект на правото на свободен избор на университет. Той стои в тясна връзка с основното право за избор на професия, закрепено също в чл. 12, ал. 1 от Основния закон. По правило получаването на образование е стъпалото, предхождащо започването на упражняване на дадена професия, като и двете са неизменни части от един и същи житейски процес. По тази причина и в съдебната практика на Федералния конституционен съд относно разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от Основния закон се подчертава, че не само използваните понятия „избор на професия" и „последващото ѝ упражняване" са част от един и същи общ комплекс от професионалното развитие като основа на икономическото съществуване на всеки човек. Към тази уредба от норми се отнасят и правилата относно професионалното образование (срв. РФКС 7, 377 [401, 406]). Федералният конституционен съд е извлякъл успешно от тази тясна взаимовръзка, че ограниченията при допускането до образование, което е предпоставка за упражняване на определена професия, не могат да водят до изкривяване на избора на професия (JZ 1963, с. 675, срв. също РФАС 6, 13 и 7, 287). Освен това тази тясна връзка води и до следващия извод. Той е, че поне в случаи, при които наличието на образование е задължително за упражняването на определена професия, например при лекарите, ограниченията на свободния достъп до това задължително образование трябва да бъдат преценявани така стриктно, както ограниченията, свързани с упражняването на самата професия.

Конституционната защита на основните права в областта на образованието не се ограничава единствено до основните свободи, които имат защитна функция срещу намеси от страна на публичната власт. Федералният конституционен съд неколкократно се е произнасял, че основните права са също така обективни норми. В това си качество те изграждат ценностен порядък, който има влияние върху всички отрасли на правото в качеството му на конституционно основополагащо решение. Следователно основните права не са само защитни права, т.е. права, с които гражданите се отбраняват срещу посегателства на държавата (РФКС 21, 362 [372] с допълнителни аргументи).

Колкото по-силно модерната държава обръща внимание на социалната сигурност и културното развитие на гражданите, толкова повече се налага в отношението между държавата и гражданите освен защитата на основните права и свободи да се уреди и съпътстващо право на всеки гражданин да получава все по-голям дял от предоставяните публични услуги. Това развитие е особено ясно в областта на образованието въпреки иначе съществуващата тясна връзка с избора на професия. Свободата на упражняване на професия понастоящем се осъществява най-вече в областта на професиите от частния сектор. Изключение е специалната разпоредба на чл. 33 от Основния закон, уреждаща публичната служба (срв. РФКС 7, 377 [398]; 17, 371 [379 и сл.]). В частния сектор тя се отнася до свободата на самоопределение и по-специално

до свободата на всеки да се защитава от забрани и принуда при избора или упражняването на професия. Обратно, при свободата на избор на висше училище се касае за свободния достъп до такива институции. Основното право би било безпредметно, ако е лишено от възможността да бъде упражнено принудително. Поради това проектът за общ закон за висшето образование изхожда от основното право на всеки гражданин да може да се запише в избраната от него специалност от висшето образование, ако притежава необходимата квалификация за това.

Признаването на това право не е обект на произволна преценка на законодателя. Тук не е мястото да се дискутира дали „правото на получаване на публични услуги" може да бъде извлечено в определен обем от факта, че социалната държава има задължение да осигури провеждането на ценностната система, заложена в основните права, така че тя да се превърне в реалност (срв. РФАС 27, 360 относно финансирането на частните училища). Дори ако е вярно, че в модерната социална държава решението дали и доколко да бъдат предоставени права на гражданите за получаване на публични услуги посредством т.нар. предоставяща администрация, принадлежи единствено на законодателя, това не изключва наличието на индивидуални права, позволяващи достъпа до образователните институции, създадени от държавата. Това се извежда от принципа на равенство, прилаган във връзка с чл. 12, ал. 1 от Основния закон, и принципа на социалната държава. Правилото важи с особена сила там, където държавата притежава фактически монопол, който не може лесно и просто да бъде премахнат, като например в областта на висшето образование. Поради това получаването на публични образователни услуги представлява и необходима предпоставка за осъществяването на основните права при някои професии като при получаването на образование с цел започването на академична кариера. В една социална и свободна правова държава това не може да представлява свободно решение на държавните органи, за да могат те да ограничават по собствена преценка кръга от лица, които се облагодетелстват от тези публични услуги и по този начин изключват друга част от гражданите. От това следва и че държавата предлага публични услуги и всеки гражданин, който отговаря на условията за прием, има право да се ползва от тези услуги наравно с всички останали. Чл. 12, ал. 1 от Основния закон във връзка с чл. 3, ал. 1 от Основния закон и принципа на социалната държава предоставя на всеки гражданин, който отговаря на изискването за прием, право на прием във висше училище по негов избор.

2. Съгласно широко разпространеното мнение това право на прием във висше училище трябва да бъде ограничено изначално до възможността всеки кандидат да получи образователните услуги в съществуващите висши училища. Същевременно административният съд в Хамбург изхожда в определението си за сезиране на Федералния конституционен съд от задължението на държавата за разширяване на капацитета на образователните институции. Съдът стига до извода, че налагането на абсолютен *numerus clausus* за кандидат-студенти може да бъде правомерно единствено ако е предвидено в закон, че държавата ще изпълни това свое задължение за увеличаване на капацитета на висшите училища в рамките на определени срокове. И в двете

становища не са разгледани детайлно следните аргументи, които са съществени за защитата на основните права.

Проблемите, свързани с въвеждането на абсолютни ограничения за прием във висшето образование, се отличават с това, че наличните образователни институции нямат капацитет да приемат всеки кандидат-студент, който отговаря на условията за прием. Ако конституционната страна на въпроса се ограничаваше от самото начало единствено до правото на кандидата да получи публична услуга, тя нямаше да отчете основните трудности, които се срещат на практика. В нормалния случай, при който става дума за осигуряване на публични услуги на гражданите, например при получаването на финансови помощи, държавата е в състояние да намали отрицателните последици поради ограничено количество на наличните средства чрез преразпределение. Абсолютният *numerus clausus* обаче води до тежко неравенство, защото една част от кандидатите ще получат всичко, а друга част – нищо, най-малкото с оглед на периода от време, през което чакат да бъдат приети. Това време може да бъде решаващо за взимането на такова важно житейско решение. Ако броят на неприетите кандидати в специалност „Медицина" надвишава половината от всички, индивидуалното право на прием във висше училище би било отчасти лишено от съдържание. По тези причини не може да бъде оспорено, че абсолютният *numerus clausus* се намира на границата на допустимите от конституционна гледна точка средства. Последиците от него могат да бъдат преодолени единствено с увеличаването на образователния капацитет. Ето защо остава открит въпросът дали от основните права и наличието на държавен монопол в образованието не може да бъде изведено задължението на държавата да увеличи капацитета на образователните институции. Тук не може да се реши въпросът дали от тази задача на държавата може да бъде изведено право на всеки отделен гражданин да иска създаването на допълнителни места за прием във висшите училища. Такива последици биха настъпили едва при явно нарушение от страна на държавата на това нейно задължение. За момента не може да бъде установено такова нарушение по отношение на броя на местата за прием в специалност „Медицина".

Дори индивидуалното право да се получават определени публични услуги да не е ограничено изначално единствено до наличните такива, то може да бъде реализирано в рамките на възможното, което индивидът в разумна степен би могъл да претендира от обществото. На първо място, това следва да бъде преценено от законодателя. Той трябва да вземе под внимание в бюджетната си рамка и нуждите от други социални услуги, както и разпоредбата на чл. 109, ал. 2 от Основния закон[113], която определя изискванията за спазване на общо икономическо равновесие. На законодателя принадлежи и решението относно обхвата и приоритетите при разкриването на нови места във висшето образование. Това е така, тъй като разширяването и учредяването на нови висши училища съгласно чл. 91а от Основния закон следва да се осъществи съвместно от федерацията и федералните провинции. При взимането на тези решения компетентните органи трябва да се ориентират, от една страна, от разпознаваемите тенденции относно броя на кандидат-студентите в отделните специалности. Ако кри-

[113] Сегашен чл. 109, ал. 3 от Основния закон. – бел. ред., С.В.

терият е единствено търсените специалности в практиката, това би довело до непозволена намеса на държавата в избора на професия.

От друга страна, задължението на държавата не включва възможността на всеки кандидат да бъде приет в желаната специалност по всяко време. По този начин големите инвестиции във висшето образование биха станали зависими единствено от фактора на търсене на определени места във висшите училища. Това търсене може често да се променя и зависи от множество фактори. Това би било признак на погрешно разбиране за свободата. Така не би бил отчетен фактът, че индивидуалната свобода не може да бъде отделена трайно от общата социална ефективност и от общественото равновесие. Наред с това подобно неограничено субективно мислене, изхождащо единствено от претенциите на отделната личност, е в противоречие и с идеята за социално благополучие на социалната държава. Основният закон вижда отношението между отделния човек и общността в контекста на взаимната им връзката и участието на гражданина в тази общност. Федералният конституционен съд неколкократно се е произнасял в тази насока в решенията си относно основната свобода на действие на личността (срв. РФКС 4, 7 [15]; 8, 274 [329]; 27, 344 [351]). Всеки може да действа в границите на онази своя свобода на действие, която законодателят е определил с цел поддържане и подкрепа на обществения живот в границите на приемливото, като при това всеки гражданин трябва да запази самостоятелното си значение като личност.

Тези доводи са още по-валидни за преценката на индивидуалните права за получаване на публични услуги. Възможността за харчене на ограничените финансови средства, които биха могли да бъдат разходени за задоволяването на други важни обществени потребности, а не да служат за удовлетворяване на нуждите на привилегирована част от обществото, би противоречала на изискването за социална справедливост, закрепено в принципа на равенство на всички граждани. Не може да бъде отказана възможността на законодателя да насочи вниманието си към различните професии, от които икономиката се нуждае. Това е така, доколкото не е възможно чрез кариерно консултиране преди записването във висшето училище всички индивидуални желания да съвпаднат с нуждите на икономиката.

Ако тези критерии бъдат заложени в основата на преценката, няма да е налице нарушение на Основния закон. Задължението за предприемане на мерки в рамките на възможното не се отрича от държавните органи. В разпоредбата на § 2 от Закона за подпомагане на изграждането на висши училища ясно е посочено, че федерацията и федералните провинции са задължени да си сътрудничат при изпълнението на общата им задача по „разширяване на капацитета на съществуващите и изграждането на нови висши училища". Това следва да се осъществява в система от висши училища, която създава баланс между различни специалности, отчита броя на местата за прием, мащаба и разположението на висшите училища. Що се отнася до изпълнението на това задължение, според общоприетото мнение настоящото извънредно положение не се дължи единствено на обективни причини. То е следствие и от факта, че големият интерес на кандидат-студентите, подкрепен от съответната реклама, не отговаря на адекватните мерки, които трябва да бъдат предприети за увеличаване на капацитета

на образователните институции в образователната реформа. Голяма част от средствата, които в миналото са похарчени за увеличаване на този капацитет, са инвестирани именно в изграждането на особено скъпи медицински образователни институции; […]. Положени са усилия за преодоляване на проблемите от момента, в който са били разпознати. Пример за това е най-вече първият рамков план съгласно Закона за подпомагане на изграждането на висши училища. За федералните провинции Хамбург и Бавария трябва да се добави, че средният брой на кандидат-студентите в специалност „Медицина" е по-висок, отколкото средният за страната.

3. Още по-настойчиво следва да бъде наложено изискването, че приемът във вече съществуващите висши училища може да бъде ограничаван само въз основа на стриктни формални и материални предпоставки. Това важи, ако в светлината на гореизложеното се приеме, че е налице изрично законово признаване на задължението на държавата да увеличи капацитета на образователните институции в рамките на определени срокове, и това понастоящем не представлява предпоставка за допускането на абсолютния *numerus clausus*.

а) Правото на всеки кандидат-студент, който отговаря на условията за прием във висше училище, да бъде приет в специалност по негов избор, следва още от законовата резерва в изр. второ на чл. 12, ал. 1 от Основния закон, доколкото това право се основава на тази разпоредба. Резервата обхваща и правото на свободен избор на висше училище, както вече бе посочено при обсъждане на историята на разпоредбата; […]

От общия характер на чл. 12, ал. 1 от Основния закон следва, че резервата се отнася не само до упражняването на професия, но по същество обхваща и свободата на избор на професия (в същия смисъл и РФКС 7, 377 [402 и сл.]), като изборът на професия се отнася и до избора на висше училище. Ако правото на прием във висше училище се квалифицира като право на получаване на публични услуги, неговото ограничение следва от това, че тези права, както бе посочено по-горе, могат да бъдат упражнявани единствено в рамките на възможното и следва да бъдат изрично уредени.

б) Тези ограничения на правото на прием във висше училище са допустими от конституционна гледна точка единствено ако са предвидени със или въз основа на закон.
[…]

Доколкото правомощието да се приемат такива ограничения следва да се извлече от законовата резерва на чл. 12, ал. 1, изр. второ от Основния закон, посоченото формално основание произтича пряко от тази разпоредба на Основния закон. Ако посочените в разпоредбата правила относно упражняването на професия трябва да бъдат уредени със закон, от това следва, че на по-силно основание такива ограничения на свободния избор на висше училище, които могат да повлияят на свободата на избор на професия, също трябва да бъдат предвидени въз основа на закон. Не следва и нищо различно от този контекст, ако правото на прием във висше училище се схваща

като право на получаване на публична услуга. Тук може да остане отворен въпросът дали елементите на принципа на правовата държава, като този за законовата резерва и принципа на законосъобразност на действията на публичната власт, важат както за репресивната администрация, така и за тази, която предоставя публични услуги на гражданите (срв. РФКС 8, 155 [167 и сл.]). Тук така или иначе е необходимо съществуването на закон. Получаването на публични услуги е предпоставка за упражняването на някои от основните права на гражданите. Законодателят трябва да поеме сам отговорността като субект, от който зависи обемът на предоставените публични услуги, ако вследствие на недостатъчния капацитет на образователните институции кръгът от облагодетелствани лица бъде ограничен, като по този начин възникне риск от неравноправно третиране на кандидатите.

в) В материалноправен аспект от посочените доводи следва, че абсолютните ограничения на приема във висшите училища трябва да отговарят на стриктни критерии. Съгласно „теорията за степените на намеса", развита от Федералния конституционен съд (срв. РФКС 7, 377 [401 и сл.]; 30, 292 [315 и сл.]), възможността за приемане на законово правило съгласно чл. 12, ал. 1 от Основния закон е толкова по-ограничена, колкото повече би засегнала индивидуалната свобода на избор на професия. Тъй като от избора на висше училище ще зависи впоследствие и изборът на професия, един абсолютен *numerus clausus* в определена специалност, който почива на обективните изисквания за прием по смисъла на посочената теория (срв. РФКС 7, 377 [407 и сл.]), би бил равнозначен на обективно ограничение на правото на прием. Такова ограничение би било допустимо съгласно принципите, произтичащи от чл. 12, ал. 1 от Основния закон, само с цел защита на изключително важно обществено благо от доказани или много вероятни сериозни опасности. Това е възможно само при строго спазване на принципа на пропорционалност, въпреки че някои странични последици като насочването на тези кандидати към други специалности, както и намирането на места в чужбина, не трябва да бъдат оставени без внимание. От принципа на равенство и извлечената от него идея за правото на получаване на публична услуга следват и още по-строги изисквания, тъй като ограниченията на приема във висшите училища могат да бъдат разглеждани като своеобразно разпределение на шансовете в живота.

В частност, абсолютният *numerus clausus* за кандидат-студенти може да бъде конституционосъобразен, ако

> *(1.) е приет в рамките на строго необходимото с оглед на изчерпването на капацитета на съществуващите и създадени с публични средства университети (срв. по-долу II) и ако*
> *(2.) изборът и разпределението на кандидат-студентите се осъществява въз основа на обективни критерии, даващи равна възможност на всеки кандидат, който има право да следва. Критериите трябва по възможност да отчитат индивидуалния му избор на специалност и на висше училище (срв. по-долу III).*

[…]

130) Решение 98, 169
(Arbeitspflicht / Задължение за полагане на труд в затвора)

1. Основният закон задължава законодателя да разработи ефективна концепция за ресоциализация на лицата, лишени от свобода, и спрямо нея да уреди режима за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода. Законодателят разполага с широка свобода на правната уредба при осъществяването на тази своя функция.

2.а) Полагането на задължителен труд в затвора е ефективно средство за ресоциализация единствено ако положеният труд намери адекватно признание. Това признание не на всяка цена трябва да е свързано със заплащане на труда. По-скоро то трябва да е в състояние да покаже на лишения от свобода, че периодично полаганият труд може да му осигури в бъдеще отговорен и свободен от престъпления живот.

б) Законовата концепция за ресоциализация чрез задължителен труд, срещу който се получава единствено или предимно парично възнаграждение, може да допринесе за конституционно изискуемата ресоциализация само ако размерът на дължимото възнаграждение е достатъчен, за да може лишеният от свобода да осъзнае, че трудът може да е основа за водене на пълноценен живот.

3. Чл. 12, ал. 3 от Основния закон ограничава допустимия задължителен труд до полагането му в местата за лишаване от свобода, за които затворническата администрация може да носи отговорност за поверените ѝ лица, лишени от свобода.

Решение на Втори сенат от 1 юли 1998 г.
- 2 к. д. 441/90, 2 к. д. 493/90, 2 к. д. 618/92, 2 к. д. 212/93, 2 к. д. 17/94-

[...]

МОТИВИ

А.

Конституционните жалби, които са обединени за разглеждане в настоящото производство, както и производството за конституционен контрол се отнасят до обема на задължителния труд в местата за лишаване от свобода, определянето на възнаграж-

дението за него, както и социалноосигурителния статус на лицата, лишени от свобода, и онези, които са настанени в надзорно общежитие[114].

[…]

C.

I.

[…]

1. Основният закон изисква лишаването от свобода да бъде насочено към ресоциализация на лишените от свобода. Отделният затворник е носител на основното право, почиващо на разпоредбата на чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон. От това следва, че тази цел ще бъде осъществена независимо от ограничителните мерки, на които всеки лишен от свобода е подложен.

За срока на лишаване от свобода особено значение за затворниците има изискването за стремеж към ресоциализация, тъй като при тях държавата определя в преобладаваща степен условията им на живот. Федералният конституционен съд е извел това изискване, тъй като то се подразбира от същността на правния ред, който поставя човешкото достойнство в центъра на ценностната си система. Това изискване е и пряко следствие от принципа на социалната държава. Държавата трябва да осигури на лишения от свобода възможност, както и да го подпомогне да развие воля да води отговорен начин на живот. Той трябва да чувства за в бъдеще, че е възможно да живее в обществото, без да извършва престъпления, както и да осъзнава шансовете си и да устоява на рисковете. Ресоциализацията служи и за защита на обществото, като то има пряк интерес извършителят на престъплението да не извърши рецидив и по този начин отново да застраши съгражданите си и цялото обществото (срв. РФКС 35, 202 [235 сл.] – Лебах).
[…]

2. Конституционното изискване за ресоциализация на лишените от свобода е обвързващо за всички органи на държавната власт. То се отнася най-вече до законодателя, на когото е поставена задачата да уреди нормативно изпълнението на наказанията (срв. РФКС 33, 1 [10 и сл.]). Това изискване задължава законодателя да създаде ефективна концепция за ресоциализация на лишените от свобода, както и да основе на нея системата за изпълнение на наказанията. Разбира се, изискването важи и за администрацията и съдебната власт, ако те трябва да тълкуват неясни правни понятия

---

114 Настаняването в надзорно общежитие след изтърпяване на наказанието лишаване от свобода представлява особен вид превантивна и надзорна мярка в немското наказателно право, прилагана по отношение на лица, които са извършили тежки сексуални и други престъпления срещу личността. По правило тази изключителна надзорна мярка се определя с присъдата и може да продължи, докато е налице риск от извършването на ново подобно престъпление от поставения под надзор. – бел. прев.

или общо формулирани разпоредби или ако законодателят е предоставил на администрацията, отговаряща за изпълнението на наказанията, самостоятелна преценка при определяне на точните правни последици на дадена норма.

3. Конституционното изискване за ресоциализация не задължава законодателя да приеме определена нормативна концепция. Той по-скоро разполага със свободна преценка за уредбата ѝ. Законодателят може да избере концепция, която е работеща и съвместима със значението и наложителността на други държавни задачи при отчитане и на свързаните с изпълнението ѝ разходи. При това законодателят трябва да вземе под внимание всички налични знания от антропологията, криминологията, социалната терапия и икономиката (срв. РФКС 82, 60 [80]; 90, 107 [116]; 96, 288 [305 и сл.]).

4. Полагането на задължителен труд е ефективно средство за ресоциализация единствено ако положеният труд намери адекватно признание. Това признание не на всяка цена трябва да е свързано със заплащане на труда. По-скоро то трябва да е в състояние да покаже на лишения от свобода, че периодически полаганият труд може да му осигури в бъдеще отговорен и свободен от престъпления живот. Законодателят може да изхожда от това, че задължението за полагане на труд ще спомогне за осуетяване на десоциализацията на лишените от свобода и за развитието на професионалните умения и личната им мотивация за работа само ако лишените от свобода имат възможност да полагат относително смислен труд.

а) Правото на лишените от свобода да получават адекватно признание за положения от тях труд, основано на изискването за ресоциализация, е налице само при онези от тях, които са получили указания да извършат определена работа или са задължени да извършват някакви помощни функции (задължителен труд). Прилагат се особени стандарти спрямо лицата, лишени от свобода, които не полагат задължителен труд, тъй като са в процес на получаване на професионалното си образование или квалификация, или участват в други образователни курсове или пък в курсове за повишаване на квалификацията (срв. § 37, ал. 3 от Закона за изпълнение на наказанията (ЗИН). Това се отнася и за онези, които имат възможност да завършат средното си образование (срв. § 38 ЗИН), както и за лицата, които са подложени на трудова терапия (срв. § 37, ал. 5 ЗИН).

б) Когато се заплаща, трудът, който се полага в местата за лишаване от свобода, е преди всичко подготовка за предстоящия трудов живот на свобода извън затвора. Въпреки това резултатите от него могат да имат различно изражение. Признаването на труда не се изразява само в паричното му заплащане. Именно в съвременното общество доброволният труд, а и трудът, който е необходимо да бъде положен, получават друго признание, различно от паричното. В общ план обаче признаването трябва да е удовлетворително. По време на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода наред със заплащането на възнаграждение такива стимули биха могли да бъдат възникването на претенции към социалноосигурителния институт или помощи за погасяване на определени задължения. При приемането на уредбата на изпълнение

на наказанията и подготовката за освобождаване на лишените от свобода законодателят може да създаде и нови форми за признание на задължителния труд. При това той може да използва и съществуващите частни инициативи. Освен това законодателят не е възпрепятстван да предвиди мерки, доколкото те не противоречат на генералната или специалната превенция, по силата на които лишеният от свобода да може да скъси срока за изтърпяване на наказанието си посредством полагането на труд (т.нар. *good time*) или пък да го облекчи по друг начин.

5. Законовата концепция на ресоциализация посредством полагането на задължителен труд, чието признаване се състои изцяло или предимно в заплащането му (срв. § 43 ЗИН), може да спомогне за осъществяване на конституционното изискване за ресоциализация само ако лишеният от свобода получава възнаграждение в размер, позволяващ да формира у него представата, че полагането на труд срещу заплащане може да се превърне в смислена основа на житейското съществуване. Въпреки това при преценката си законодателят може да отчете особените условия на изтърпяване на наказанията, особено отдалечеността от пазара на труда. Наред с това влияние оказват и разходите за полагане на труд от лишените от свобода за съответното предприятие, както и конкуренцията на определен пазар. Ето защо законодателят има широко поле за преценка при съобразяването на тези фактори.

[…]

б) Ако законодателят реши да въведе система на финансово възнаграждение, принципно няма забрана да се предвиди, че част от приходите ще се използват за погасяване на разходите, свързани с изпълнение на наказанията. Приспадането на тези разходи, които включват разходите по настаняване и изхранване на лишените от свобода, не противоречи на принципа на изплащане на дължимото възнаграждение за положения труд. Изискването за ресоциализация съдържа и необходимост от балансиране на икономическия интерес на лишения от свобода с този на държавата, която носи разходите по изтърпяване на наказанията. Това е и съдържанието на законовата норма, която гласи, че приспадането на въпросните разходи трябва да се осъществява по начин, по който определена част от възнаграждението да може да остава и в полза на лишения от свобода.
[…]

II.

В случай че законодателят реши да основе своята концепция за ресоциализация върху полагането на труд и ако тя предвижда той да е задължителен, законодателят трябва да вземе под внимание изискванията на чл. 12, ал. 3 от Основния закон. Компетентността, делегирана с тази норма, ограничава задължителния труд до полагането му в места за лишаване от свобода, при които публичната администрация носи отговорност за поверените ѝ затворници.

[…]

При приемането на разпоредбата на чл. 12, ал. 3 от Основния закон конституционният законодател е изхождал от типичните форми на полагане на труд в местата за лишаване от свобода. Наред с това трябва да е възможно полагането на труд да е съвместимо с изтърпяването на наказанието и по този начин да се превърне в мярка за ресоциализация. Практиките, които са се утвърдили в тази област, не бива да губят законовото си основание (срв. РФКС 74, 102 [115 и сл.], където се посочват допълнителни подробности относно историята на разпоредбата на чл. 12, ал. 2 и ал. 3 от Основния закон; срв. също РФКС 83, 119 [126 и сл.]).

1. Съдържанието на изключението от забраната за полагане на принудителен труд, предвидено в чл. 12, ал. 3 от Основния закон, следва и от вече познатите форми на труд, полагани в местата за лишаване от свобода. Тяхната легитимация в рамките на традициите на правовата държава се основава на принципа, че трудът, полаган от лишените от свобода, е отговорност и се извършва под надзора на затворническата администрация. „Инструментализирането" на лишените от свобода в полза на трети лица, за които полагат труд, не отговаря на традиционната представа за задължителен труд.

[...]

131) Решение 102, 197
(Spielbankengesetz Baden-Württemberg / Закон за казината в Баден-Вюртемберг)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 122/2000г. от 21 септември 2000 г.

Решение от 19 юли 2000 г.
- 1 к. д. 539/96 -

Законът за казината в Баден-Вюртемберг е частично противоконституционен

Първи сенат на Федералния конституционен съд реши в производството относно Закона за казината в провинция Баден-Вюртемберг, че чл. 1 от Закона за изменение на Закона за казината от 12 февруари 1996 г. и § 13, ал. 1, изр. второ и трето във връзка с § 1, ал. 3 и ал. 5 от Закона за публичните казина на провинция Баден-Вюртемберг от 23 февруари 1995 г. не са съвместими с разпоредбата на чл. 12 от Основния закон и са нищожни.

Провинциалният законодател е задължен до 31 декември 2001 г. да приеме уредба, съвместима с Основния закон.

Правото на организиране на хазартни игри, прехвърлено по силата на договорите за управление на казина в Констанц и Баден-Баден, сключени между администрацията на курорта Баден-Баден и „Шпийлбанк Баден-Баден" ООД и „Ко" КД, както и с „Шпийлбанк Баден-Баден" ООД и „Ко Шпийлбанк Констанц" КД, продължава да съществува до постановяването на решение за техния лиценз, издадено въз основа на ново законово правило, което трябва да бъде прието най-късно до 31 март 2002 г.

I.

Понастоящем в Германия съществуват 46 публични казина. Шест от тях се притежават и управляват от Свободна държава Бавария, а в 25 казина хазартни игри се организират от дружества, чиито дялове се притежават изцяло от съответната провинция. Освен тях има 15 частни казина. През 1999 г. всички тези организатори на хазартни игри достигат общ оборот от 68 млрд. немски марки, а брутната им печалба възлиза на 1,7 млрд. немски марки.

Федералните провинции получават и голям дял от печалбата на казина, управлявани от частни лица. Казината са освободени от общите данъци (подоходен данък, ДДС и данък върху лотариите). Въпреки това публичната тежест за тях е в общ размер на 80% от брутния оборот от игри. Наред с това федералните провинции облагат и приходите от т.нар. тронк, включващ общо събраните бакшиши за персонала на казината. Практиката показва, че приходите от тронка варират между 45 и 55% от брутния оборот от игри.

Освен тях държавата получава и допълнителни приходи от казината от дяловите си участия в дружествата, които ги експлоатират, както и по договорите за управление. Въпреки това частните лица, които управляват казина, реализират редовно голяма печалба от почти 20% от брутния оборот от игри.

Нормативната уредба на казината в Германия попада в отрасъла на обществената сигурност и публичния ред, за който федералните провинции имат собствена законодателна компетенция. Във федерална провинция Баден-Вюртемберг действа Законът за казината от 14 юли 1933 г. (Закон за казината от 1933 г.), който е отменен от Закона за публичните казина (Закон за казината) от 23 февруари 1995 г. Съгласно разпоредбите на Закона за казината от 1933 г. е възможно създаването на публични казина в определени курортни населени места. Лиценз за откриване на такива казина може да бъде даден както на частни, така и на публични предприятия. Със Закона за казината от 1995 г. федерална провинция Баден-Вюртемберг е създала предпоставки за откриване на ново казино в Щутгарт, въвела е нови правила за лицензите на казината, както и е уредила за първи път със закон контрола над тях. Атакуваните в настоящото производство норми се намират отчасти в приложението към закона. § 1, ал. 3 от Закона за казината гласи, че разрешение за организиране на хазарт в казина може да бъде дадено на частноправно дружество само ако дяловото участие в него се

притежава пряко или непряко от федералната провинция. § 1, ал. 5 от закона забранява прехвърлянето на издадения лиценз на друго лице.

Първоначално § 13, ал. 1 и ал. 2 от Закона за казината съдържа преходна разпоредба, уреждаща статута на казината в Баден-Баден и Констанц, съгласно която получените от тях лицензи за организиране на хазартни игри запазват действието си до изтичането на срока им. Провинциалното правителство щяло да вземе решение относно даването на нови лицензи на тези лица, приемайки нарочна наредба, с която могат да бъдат предвидени изключения от разпоредбите на § 1, ал. 3 и ал. 5 от Закона за казината. С чл. 1 от Закона за изменение на Закона за казината от 12 февруари 1996 г. (Закон за изменение) въпросните преходни разпоредби са отменени.

Жалбоподателите по 1. и 2. организират хазартни игри в казина в Баден-Баден и Констанц под правната форма на командитно дружество и ООД. Останалите жалбоподатели са командитисти поне в едно от тези две дружества.

Правното основание за осъществяване на дейността на двете предприятия, организиращи хазартни игри, е издаденият през декември 1983 г. лиценз съгласно Закона за казината от 1933 г. във връзка с особените условия към лицензa от февруари 1991 г. Те въвеждат широки контролни права в полза на провинция Баден-Вюртемберг. Титуляр на лицензa, валиден до 31 декември 2000 г., е администрацията на Баден-Баден (понастоящем администрация на курорта Баден-Баден). Тя прехвърля правата на жалбоподателите с договор за управление на казино след получаване на разрешение от Министерството на вътрешните работи на провинция Баден-Вюртемберг. Жалбоподателите подават заявления за получаване на нов лиценз за експлоатиране на въпросните казина в Баден-Баден и Констанц за периода след 1 януари 2001 г. След това разглеждането на заявленията е спряно. На 8 юни 2000 г. е учредено командитно дружество за [управление на] казина на провинция Баден-Вюртемберг. Освен всички дялове в дружеството с ограничена отговорност, което е комплементар в командитното дружество, федералната провинция притежава и част от командитните вноски.

II.

Първи сенат на Федералния конституционен съд счита конституционните жалби на двамата жалбоподатели, които са организатори на хазартни игри, за основателни, като съответно обявява атакуваните разпоредби за противоконституционни. Същевременно съдът отхвърля конституционната жалба на командитистите в тези дружества.

Решението се основава по същество на следните съображения:

Стандартът за конституционосъобразност при преценката на въпроса дали атакуваните разпоредби са съвместими с Основния закон, се основава на чл. 12, ал. 1 от Основния закон, който защитава свободата на избор на професия. Това основно право се отнася и до юридическите лица. По отношение на дружества – организатори на хазартни

игри, това основно право, произтичащо от чл. 12, ал. 1 от Основния закон, е нарушено както с въвеждането на разпоредбата на чл. 1 от Закона за изменение, така и с тази на § 13, ал. 1, изр. второ и трето във връзка с § 1, ал. 3 и ал. 5 от Закона за казината.

Относно чл. 1 от Закона за изменение

Действието на нормата препятства в бъдеще организирането от частни лица на хазартни игри в казина в Баден-Баден и Констанц. Управлението на публични казина представлява упражняване на професия по смисъла на чл. 12, ал. 1 от Основния закон, доколкото тази дейност не е законово забранена и може да бъде упражнявана от частни лица. Това основно право е засегнато посредством въвеждането в закона на „обективна предпоставка за упражняване на дейността", изразяваща се в изискването организирането на хазартни игри в казина да се осъществява само от дружества, които са публична собственост. Подобно ограничаване на основните права е принципно допустимо съгласно практиката на Федералния конституционен съд единствено ако е необходимо за предотвратяване на сериозни опасности, за които съществува голяма вероятност, че ще се осъществят спрямо изключително важно общо благо. Въпреки това по отношение на организирането на хазартни игри този стандарт следва да бъде смекчен. Организирането на хазартни игри по същината си представлява нежелана дейност, която държавата разрешава, за да намали размера на нелегалните залагания. Наред с това държавата цели да осигури на хората с хазартно влечение, което не може да бъде потиснато, възможността да го осъществяват в места, намиращи се под контрола на държавата, вместо да стават жертва на престъпно ограбване. По тази причина броят на лицензираните казина е ограничен. Ако правомощието на държавата да ограничава правото на свободен избор на професия на дружества – организатори на хазартни игри, единствено защото това служи за защита на особено важни публични интереси и цели предотвратяването на сериозни заплахи от тях, не биха се отчели особеностите на „пазара" на организиране на хазартни игри. Спецификите на професионалната дейност са достатъчни за тази цел. Въпреки това е необходимо да се приложи принципът на пропорционалност, за да се определи дали за ефективната защита на основните права е необходимо да бъдат въвеждани ограничения за упражняването на дадена професия с цел преследване на важни обществени интереси. Чл. 1 от Закона за изменение не отговаря в достатъчна степен на този принцип. След приемането на закона през 1995 г. законодателят е преследвал две основни цели с приетото изменение. От една страна, целта му е била да предпази ефективно населението и участниците в хазартни игри от опасностите, свързани с тях, посредством предприемането на широки и ефикасни мерки за информиране, контрол и въздействие, с оглед на факта, че организирането на хазартни игри вече е в публични ръце. От друга страна, приходите, получавани от тях, следва да се използват главно за реализирането на публични цели, т.е. приходите от хазарт би следвало по възможност да отиват почти изцяло в полза на обществото. И при двете цели се касае за легитимни обществени интереси. Въпреки това, що се отнася до разпределението на приходите, не би било достатъчно, ако целта е само фактически да се увеличат публичните приходи. Смисълът и целта на тази уредба на разпределение е да се създаде баланс от гледна точка на обстоятелството, че при организирането на хазартни игри се генерират

високи печалби без наличие на риск, тъй като броят на организаторите на тези игри е ограничен по съображения за запазване на обществения ред и сигурност. По тази причина, тъй като печалбите от хазарт всъщност произлизат от една нежелана дейност, не би следвало да остават в частни ръце. Посредством съществуващото облагане на хазарта би следвало те да се използват в подкрепа на социални, културни и други общополезни цели. Това е уредено изрично в Закона за казината.

Чл. 1 от Закона за изменение не отговаря на изискванията на принципа на пропорционалност. Съгласно този принцип ограниченията на избора на професия трябва да са необходими, подходящи и пропорционални в тесен смисъл, т.е. приемливи за засегнатото лице. Чл. 1 от Закона за изменение не е необходим за постигането на целта да бъдат облагани в голяма степен приходите от организирането на хазартни игри в казина. Вместо абсолютната забрана за достъп на частни предприемачи до дружества, организиращи хазартни игри в казина, биха могли да се намерят други средства, които да са също толкова подходящи за постигането на целта, но биха засегнали в по-малка степен собствениците на въпросните дружества. Така например би могла да се увеличи тежестта на облагане на хазарта. Наред с това би следвало да може да се провери дали желаният приходен ефект би могъл да бъде постигнат с въвеждането на правило, по силата на което лицензът за управление на казино би могъл да бъде продаден на публичен търг при наличие на повече от един кандидат, като печелившият кандидат ще е онзи, който даде най-добро предложение или пък предложи най-висока част от приходите да отидат в полза на фиска.

Необходимостта от приемане на чл. 1 от Закона за изменение принципно не може да бъде оспорена с оглед на целта на законодателя да предотврати определени опасности. От мотивите към закона не става ясно защо интересът от предприемане на ефективни мерки за контрол за предотвратяване на опасностите не би могъл да бъде постигнат, както и досега, въз основа на договор за управление в контекста на законовите ограничения. В миналото не се е наблюдавала неефективност на упражнявания контрол. Напротив, в Ландтага е имало консенсус, че казината в Баден-Баден и Констанц са управлявани отлично и не е имало скандали, както и други неприятни инциденти. Въпреки това законодателят има право да се възползва от предоставената му свобода на нормотворческата преценка, ако очаква, че вътрешният държавен контрол върху притежаваните публични предприятия, които са организатори на хазартни игри, би бил по-ефективен, отколкото външния контрол, упражняван върху дружества, които се контролират от частноправни субекти.

Чл. 1 от Закона за изменение не е пропорционален в тесен смисъл, доколкото се основава на мотиви за запазване на обществения ред поради сериозните правни последици, които влече след себе си за дружества като жалбоподателите. Границата на приемливост не е спазена при цялостно претегляне между степента на засягане на основното право и причините за въвеждане на ограничението на основните права. Правилото изключва възможността, а с това и избора и възможността за упражняване на професия, на всички частни лица самостоятелно или в съсобственост да организират в бъдеще хазартни игри в публични казина в Баден-Баден и Констанц. Това е така, тъй

като за тях не съществува никаква възможност да получат лиценз за упражняването на тази професия. Абсолютното ограничаване на тази възможност е неподходящо на фона на обстоятелството, че частните казина в Баден-Вюртемберг от десетилетия са пример за добро управление и към тях не могат да бъдат отправени критики. Това тежко ограничаване на основното право не отговаря на желаната цел за избягване на опасностите за публичния интерес. То не е толкова ефективно и резултатно, че да оправдае подобно тежко засягане на основните права. Още през 1995 г. провинциалният законодател е изхождал от това, че казината, които са собственост на частни лица, ще продължат да съществуват и за в бъдеще, приемайки преходни разпоредби за казината в Баден-Баден и Констанц. През последната година не се забелязва някаква явна промяна в тези обстоятелства.

Относно § 13, ал. 1 и ал. 2 във връзка с § 1, ал. 3 и ал. 5 от Закона за казината

Нищожността на разпоредбата на чл. 1 от Закона за изменение води до това, че § 13 от Закона за казината трябва отново да се прилага. Съгласно този параграф жалбоподателите могат да кандидатстват за получаване на друг лиценз и с това да се възползват от изключението от законовото правило, че хазартни игри вече не могат да бъдат организирани от дружества, които са собственост на частни лица. Това правило обаче противоречи на чл. 12, ал. 1 от Основния закон, тъй като е прекалено неопределено. Не е уредено например при какви предпоставки провинциалното правителство може да се отклонява от разпоредбата на § 1, ал. 3 и ал. 5 от Закона за казината при приемане на съответната наредба. Поради това не е гарантирано спазването на изискването, че частните лица няма да бъдат допускани до организиране на хазарт в казината само ако обществените интереси изискват това при строго спазване на принципа на пропорционалност. Това противоречи не само на разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от Основния закон. Правилото накърнява и принципа, следващ от принципа на правовата и демократична държава, че съдържанието, целта и обхватът на законовата делегация към изпълнителната власт да издава наредби следва да бъдат определени в достатъчна степен от самия закон.

При всички случаи в Закона за казината не е уредено кои принципи важат в случаи, при които множество дружества кандидатстват за получаване на лиценз за организиране на хазартна дейност в казината в Баден-Баден и Констанц. В закона не се съдържат и критерии, съгласно които трябва да бъде направен избор между отделните кандидати. Това също води до противоконституционност на атакуваната разпоредба.

Преходни разпоредби

Съдът дава на провинциалния законодател преходен срок до 31 декември 2001 г., за да приеме ново правило, което да е конституционосъобразно. Двамата жалбоподатели могат най-късно до 31 март 2002 г. да организират хазартни игри в казина в Баден-Баден и Констанц при досегашните условия. Тези две дружества няма да могат да продължат дейността си, ако този срок изтече, без да е взето решение за нови лицензи на предприятията, които организират хазартни игри.

Приложение към Прессъобщение № 122/2000 от 21 септември 2000 г.

Закон за казината от 1995 г.

§ 1

Лиценз за организиране на хазартни игри в казина

(1) С разрешение на Министерството на вътрешните работи в градовете Баден-Баден, Констанц и Щутгарт могат да се организират хазартни игри в казина.

(2) За откриване на други казина правителството на федералната провинция е компетентният орган, който може да вземе решение след получаване на съгласие от Ландтага.

(3) Лиценз може да бъде даден само на дружество в някоя от формите, признати от частното право, като всички дялове/участия в него трябва да бъдат пряко или непряко притежавани от федералната провинция. Предпоставките по изречение първо следва да са налице през целия срок, за който е издаден лицензът.

(4) Лиценз може да бъде издаден само ако:

1. организирането на хазартни игри в казината не застрашава обществения ред и сигурност, както и не накърнява друг публичен интерес,

2. титулярят на лиценза и другите отговорни лица предоставят гаранция за правилното организиране на дейността на казината.

(5) Лицензът не може да бъде прехвърлян на други лица или да им бъде преотстъпвана дейността по организиране на хазартни игри.

§ 13

Преходни разпоредби за дружества, които организират хазартни игри в казината в Баден-Баден и Констанц

(1) Издадените лицензи за организиране на хазартни игри съгласно Закона за публичните казина от 14 юли 1933 г. (ДВ на Райха I, с. 480) в казина в Баден-Баден и Констанц остават в сила до изтичане на срока, предвиден в тях. Провинциалното правителство е компетентно да вземе решение за предоставянето на нови лицензи на титулярите им, приемайки наредба, която трябва да бъде одобрена от Ландтага. С нея могат да бъдат предвидени изключения от разпоредбите на § 1, ал. 3 и ал. 5. Правилата за провеждането на хазартни игри в казината в Баден-Баден и Констанц остават в сила, доколкото не противоречат на разпоредбите на този закон, с указание, че правото на участие в хазартни игри и затварянето на казината в определени дни произтича от разпоредбата на § 3 на този закон, без това да засяга правото на самоопределение на дружеството – организатор на хазартни игри […]

(2) Министерството на вътрешните работи може да измени лиценза, издаден съгласно ал. 1, изр. първо, с цел съответствието му с разпоредбите на този закон. […]

132) Решение 115, 276
(Sportwetten / Спортни залози)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 25/2006 от 28 март 2006 г.

Решение от 28 март 2006 г.
- 1 к. д. 1054/01 -

Държавният монопол върху спортните залагания в сегашната си уредба не е съвместим с основното право на свобода на професията

Съществуващият в Бавария държавен монопол върху спортните залагания е несъвместим със свободата на професията, тъй като по начина, по който е установен, не осигурява ефективна борба с хазартната зависимост, което би оправдало забраната за съществуването на частни организатори на спортни залагания. Въпреки това не е налице нищожност на оспореното правно положение. Вместо това за законодателя съществува конституционно задължение да приеме нови правила за спортните залагания до 31 декември 2007 г. Той може да избира между конституционосъобразна уредба, която създава монопол върху залаганията, като в същото време се гарантира, че тя ще служи за ефективна борба с пристрастяването към хазарт. Законодателят може да избере и друга уредба, която дава право на частни дружества да получат лиценз за залагания и въвежда правила за контрола над тях. Ако законодателят продължава да държи на държавния монопол върху залаганията, той трябва да вземе стриктни мерки, насочени към борбата с пристрастяването към хазарта и ограничаването на последиците от него. Такава нова уредба може да бъде приета както от федералния, така и от провинциалния законодател. Законът за държавната лотария може да се прилага и в преходния период до приемане на нова правна уредба. Организирането на залагания от частни дружества и посредничеството при залагания, които не са организирани от провинция Бавария, могат и занапред да се смятат за забранени и да бъдат санкционирани с административно-наказателни мерки. Това реши Първи сенат на Федералния конституционен съд с Решение от 28 март 2006 г. по конституционната жалба на лице от Мюнхен, което приема залози (букмейкър). Относно фактическата обстановка срв. Прессъобщение № 96/2005 от 10 октомври 2005 г.

Решението се основава по същество на следните съображения:

1. Съществуващият в Бавария държавен монопол върху спортните залози в сегашната му правна форма и фактическо състояние не е съвместим с основното право на свободно упражняване на професия. За гражданите, които се интересуват от развитие на съответната професионална дейност, забраната за приемане на спортни залози от частни предприятия е приемлива само ако съществуващият монопол върху залаганията в конкретната си форма служи за избягване и борба с хазартната зависимост и проблемното залагане. Законът за държавната лотария обаче не съдържа никакви разпоредби, които да предвиждат предпазни мерки и достатъчно структурни гаранции за това.

а) В основата на държавния монопол са заложени легитимни цели в обществен интерес (борба с хазартната зависимост и пристрастяването към залагания, защита на играещите от измами, извършвани от предлагащите залагания, защита от заблуждаваща реклама). Фискалните интереси на държавата сами по себе си не могат да оправдаят съществуването на монопол върху залаганията. Събирането на средства от приходите от залагания за осъществяването на тези цели от обществен интерес е единственият път към борбата с хазартната зависимост. То оправдава като последица наличието на публичен монопол върху залаганията, но не и простото събиране на тези средства в публична полза. Законодателната уредба на държавния монопол върху залаганията представлява подходящо средство за справяне с опасностите, произтичащи от тях. Не може да бъде критикувано становището на законодателя, че отварянето на пазара на залагания може да доведе до разширяване на предлагането, като с това се стимулира пристрастяването към тях. Законодателят също може да изхожда от необходимостта от налагане на държавен монопол върху залаганията. При упражняването на преценката си, най-вече по отношение на заплахите от пристрастяване, той може да изхожда от това, че с помощта на държавния монопол върху залаганията борбата с хазартната зависимост и проблемното поведение при залагания ще бъде водена по-ефективно, отколкото, ако се осъществява по пътя на държавен контрол, упражняван върху частните организатори на залагания.

б) Въпреки това съществуващият в Бавария държавен монопол върху залаганията, както е уреден правно и фактически, представлява непропорционално засягане на основната свобода на професията, тъй като уредбата му не осигурява ефективна борба с хазартната зависимост. Целта на борбата с опасностите, произтичащи от хазартната зависимост, не може да бъде осигурена просто чрез въвеждане на държавен монопол върху залаганията. Монополът може да служи за задоволяване на фискалните интереси на държавата, като по този начин влезе в конфликт с поставената цел. Ориентирането на държавния монопол върху залаганията в посока воденето на ефективна борба с хазартната зависимост и проблемното поведение, свързано със залагания, трябва да бъде обективирано в правната и фактическа рамка, в която въпросният монопол съществува.

Настоящата правна уредба на държавния монопол върху залаганията не гарантира в достатъчна степен, че той ще се използва ефективно за борба с хазартната зависимост и за ограничаване на пристрастяването към хазарт. При това конфликтът с фискалните интереси на държавата би следвало да бъде решен в полза на борбата с хазартната зависимост. Законът за държавната лотария съдържа почти изцяло разпоредби относно компетентността и организацията. Този дефицит на административна уредба не може да бъде компенсиран и от ратифицирането от страна на всички федерални провинции на договор за организация на държавната лотария. В него наистина е посочено, че организирането, провеждането и посредничеството на публични хазартни игри не може да противоречи на мерките за защита на младежта. Освен това рекламите не могат да бъдат заблуждаващи или неподходящи. Организаторите и лицата, които провеждат и посредничат при залагания, трябва да предоставят информация относно хазартната зависимост, превенцията ѝ и мерките за терапия, които могат да бъдат предприети. Това обаче не е достатъчно, за да се гарантира осъществяването на активни мерки за борба с хазартната зависимост като придружаващ синдром при спортните залагания.

в) Тази липса на уредба се отразява и в това, че провинция Бавария към момента не е ориентирала организираните залагания към постигането на целта за борба с опасностите от хазартната зависимост. Организирането на спортни залагания чрез организацията ODDSET видимо преследва постигането на данъчни цели. Преди всичко това дружество няма за цел активно да се бори с опасностите от пристрастяване към хазарта. В случая по-скоро изглежда, че става дума за ефективно от икономическа гледна точка разработване на принципно безпроблемно занимание през свободното време. Това показва и широко разпространената реклама, че при залаганията става дума за социално адекватно, дори позитивно оценявано занимание. Местата, чрез които се разпространяват залаганията, също не отговарят на целта за борба с хазартната зависимост. Широката мрежа от лотарийни пунктове дава възможност такива залагания да се превърнат в „нормална" стока от ежедневния живот, която е достъпна навсякъде. Най-накрая, трябва да се спомене, че представянето на различните залагания също не обслужва в достатъчна степен борбата с хазартната зависимост и ограничаването на пристрастяването към хазарт. Държавната администрация на лотарията се ограничава да предоставя информация относно хазартната зависимост, превенцията ѝ и възможностите за терапия, без с това да осъществява активна превенция на тази зависимост.

2. Непропорционалността на конкретното фактическо състояние и правна уредба на държавния монопол върху залаганията в Бавария обхваща и невъзможността други лица да посредничат при организираните от провинция Бавария залагания.

3. Законодателят има конституционно задължение да приеме нова уредба на спортните залагания, като упражни свободата на преценката, с която разполага. Той може да избира между [два варианта на] конституционосъобразна уредба. [Първо], да създаде монопол върху залаганията, като в същото време се гарантира, че той ще служи за ефективна борба с пристрастяването към хазарт. [Второ], да се даде право

на частни дружества да получат лиценз за организиране на залагания и да се въведат правила за контрол върху тях. Ако законодателят продължава да държи на държавния монопол върху залаганията, той трябва да насочи усилията си към борбата с пристрастяването към хазарта и ограничаването на последиците от него. Законодателят трябва да приеме необходимите правила, въвеждащи критерии по същество относно начина и каталога на спортните залагания, както и изискванията за ограничаване на тяхното разпространение. Рекламата на залаганията трябва да загуби привлекателния си характер, като се ограничи до разпространение на целта на предлаганите законни залагания, както и да съдържа информация относно възможността за ограничаване на залаганията. Наред с това трябва да бъдат приети мерки за борба с опасностите, свързани с пристрастяването, извън простото предоставяне на информационни материали. Местата за разпространение трябва да бъдат избрани така, че в тях да могат да бъдат реализирани мерки за защита на залагащите и на младежта. Освен това законодателят трябва да осигури спазването на тези изисквания посредством предвиждането на контролни органи, които да са независими по отношение на фискалните интереси на държавата. Новата правна уредба може да бъде приета както от федералния, така и от провинциалния законодател. Подходящ краен срок за приемането ѝ е 31 декември 2007 г. През преходния период до приемането ѝ правното положение остава непроменено. Организирането на залагания от частни дружества, както и посредничеството при залагания, които не са организирани от провинция Бавария, се смятат за забранени и подлежат на административно-наказателна отговорност. На наказателните съдилища остава да преценят дали в преходния период са налице деяния по § 284 НК[115]. Освен това в преходния период може да започне осъществяването на мерки, които да ориентират съществуващия държавен монопол към борбата с хазартната зависимост и ограничаването на пристрастяването към хазарт.

133) Решение 105, 252
(Glykol / Гликол)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 67/2002г. от 30 юли 2002 г.

[115] В посочената разпоредба е уредена наказателна отговорност за извършване на хазартна дейност без лиценз. – бел. прев., А.П.

Решение от 26 юни 2002 г.
- 1 к. д. 558/91, 1 к. д. 1428/91 -

Относно информационната дейност на федералното правителство в областта на потребителската защита

С Решение от 26 юни 2002 г. Първи сенат на Федералния конституционен съд потвърждава правомощието на държавата да разпространява информация, целяща потребителска защита. Поводът за това е скандалът „Гликол" от 1985 г. Федералният министър на младежта, семейството и здравето изготвя списък с вина, за които е установено наличието на веществото диетиленгликол (ДЕГ). Смесването на вина с ДЕГ противоречи на разпоредбите на Закона за виното. Жалбоподателите са собственици на винарски изби, чиито продукти са включени във въпросния списък, посочени с точното им наименование. Те твърдят, че са претърпели загуби на оборота си, както и че е увредена репутацията им. Жалбите им срещу публикуването на списъка са отхвърлени от административните съдилища. Първи сенат отхвърля конституционните им жалби.

В мотивите на решението Сенатът излага най-вече позицията си по отношение на границите на свободата на упражняване на професия съгласно чл. 12, ал. 1 от Основния закон, както и по отношение на действията на федералното правителство по информиране на населението, като посочва по същество, че:

а) Защитата на свободата на професия на дружествата е повлияна от правните норми, които позволяват или ограничават конкуренцията. Конкурентната позиция на дружеството, а с това и реализираният от него пазарен оборот са изложени на риск от това, че може да настъпи промяна на пазара според конкретните му особености. Дружество, което участва активно на пазара, може да бъде обект на критика по отношение на качеството на своите продукти и следва да носи отрицателните пазарни последици, произтичащи от това. Чл. 12, ал. 1 от Основния закон не дава на дружеството право да изисква от останалите да представят него или продуктите му, както самото то желае.

б) Чл. 12, ал. 1 от Основния закон не защитава участниците на пазара от разпространяването на вярна и обоснована информация. Държавата също има право да разпространява пазарна информация. Правният ред се стреми към прозрачност на пазара, а тя от своя страна е предпоставена от наличието на важна за пазара информация.

Коректността на информацията, която може да повлияе на конкуренцията, принципно е условие за прозрачност на пазара и повишаване на неговата функционалност. Необходимо е да се обърне внимание на участниците на пазара, ако съществува определена неяснота дали информацията е вярна въпреки добре направеното проучване от

страна на държавата. Разпространяваната от нея информация не може да се отклонява от съществото на проблема, нито да се подценява или омаловажава.

в) От гледна точка на основната му задача по ръководство на държавата федералното правителство може да разпространява информация относно въпроси, за които носи обща държавническа отговорност и които са възприемани въз основа на предоставяната за тях информация.

Към задачите на правителството по ръководство на държавата спадат и правомощията му по навременно информиране с цел подпомагане на решаване на конфликти в държавата и обществото, даване на бърз и адекватен отговор на кризи и подпомагане на гражданите да се ориентират в определен проблем. Актуалните кризисни ситуации в областта на земеделието и хранително-вкусовата промишленост показват ясно колко важна е публично достъпната информация, скрепена с авторитета на държавните органи за решаване на подобни ситуации (срв. Прессъобщение № 68/2002 г. към Решение от 26 юни 2002 г. – 1 к. д. 670/91 -).

Федералното правителство трябва да спазва разделението на компетенциите между федерацията и провинциите и в областта на разпространяването на информация. То е оправомощено да разпространява информация, ако тя се отнася за обстоятелства, които имат надрегионален характер и ако информационното разпространение на федерално ниво би спомогнало за ефективност при решаването на проблема. Това информиране не изключва нито предприемането на действия от страна на провинциалните правителства, нито пък пречи на администрацията да изпълнява възложените ѝ функции.

г) Сенатът счита, че атакуваното с конституционните жалби публикуване на списъка отговаря на конституционните стандарти. Твърденията, направени в списъка, са верни. Публикуването му не представлява каквото и да било ограничаване на свободата на упражняване на професия на собствениците на винарски изби. Това се отнася и за факта, че те са посочени поименно в списъка.

Разпространението на списъка цели решаването на определена криза и най-вече възстановяване на доверието на пазара на вино на надрегионално ниво. Информацията относно нарушаването на изискванията за качество на вината от определени региони или вина, бутилирани от определени производители, създава прозрачност на пазара. Тази информация дава възможност на продавачите и купувачите да подходят информирано и съобразно собствените си представи към създалата се нежелана, а вероятно и опасна ситуация. Съдържанието на списъка цели отправяне на предупреждение до потребителите относно вина, които съдържат ДЕГ, както и да ги информира, че веществото не се съдържа в други вина извън списъка. Участниците на пазара сами могат да решат как да реагират на въпросната информация.

Разпространението на информацията от федералното правителство не препятства федералните провинции да разпространят информация от тяхна страна или да вземат необходимите административни мерки за предотвратяване на опасността.

134) Решение 121, 317
(Rauchverbot in Gaststätten I /
Забрана за пушене в заведения I)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 78/2008 от 30 юли 2008 г.

Решение от 30 юли 2008 г.
- 1 к. д. 3262/07, 1 к. д. 402/08, 1 к. д. 906/08 -

Конституционните жалби срещу „забраната за пушене" са уважени

Конституционните жалби на двама собственици на заведения и един собственик на дискотека срещу разпоредби на законите за защита на непушачите на провинциите Баден-Вюртемберг и Берлин са уважени (относно фактическата обстановка срв. Прессъобщение № 53 от 8 май 2008 г.). Първи сенат на Федералния конституционен съд установява, че атакуваните от жалбоподателите разпоредби нарушават основната им свобода на упражняване на професия.

Действително няма пречка законодателят да приеме пълна забрана за пушене във всички заведения. Ако обаче законодателят реши да приеме друга концепция, при която здравето на хората не е защитено в такава степен и която предвижда изключения от забраната за пушене, отчитайки професионалните интереси на собствениците на заведения, тези изключения трябва да се отнасят до особено силно засегнатите малки питейни заведения („малки квартални кръчми"). Провинциалните законодатели имат срок до 31 декември 2009 г. да приемат нова законова уредба. Те имат право да се откажат от въвеждането на изключения и да решат да приемат пълна забрана за пушене в защита на непушачите. Те могат и да решат да въведат изключения от забраната, като приемат по-малко строга концепция за защита от тютюнопушенето. Тези изключения обаче трябва да отговарят на особеностите на различните видове заведения и да дават възможност за равно третиране. Атакуваните разпоредби продължават да се прилагат до приемането на нова уредба поради голямото значение на защитата на населението от опасностите на пасивното пушене. В Баден-Вюртемберг и Берлин продължават да действат досегашните разпоредби относно забраната за пушене в заведения. Въпреки това Федералният конституционен съд разширява обхвата на изключенията, предвидени в законите за защита на непушачите, по отношение на малките питейни заведения до приемането на нова уредба, за да могат те да избегнат отрицателните последици от забраната, които биха могли да бъдат фатални за тяхното просъществуване. Предпоставката за това изключение от забраната за пушене е засегнатите заведения да не предлагат храна за консумация, да имат площ, по-малка от

75 кв. м., да не разполагат с друго помещение, което може да бъде отделено, както и да не позволяват достъпа на лица под 18 години. Освен това на входа на заведението трябва да има табела, обозначаваща, че заведението е за пушачи и лица под 18 години не се допускат в него.

Ако Законът за защита на непушачите предвижда възможност да се обособят отделни помещения за пушачи като изключение от забраната за пушене, невъзможността дискотеките да се възползват от това изключение е неоправдана. До приемането на нова уредба, което законодателят трябва да направи до 31 декември 2009 г., важи правилото, че в дискотеки, където не се допускат лица до 18 години, може да бъде обособено помещение за пушачи, като в него няма дансинг.

Съдиите Бриде и Мазинг са подписали решението с особено мнение.

Решението се основава по същество на следните съображения:

I. Забраната за пушене в заведения представлява сериозна намеса в основната свобода на упражняване на професия. С оглед на наличието на 33,9% пушачи сред пълнолетното население в Германия забраната може да се отрази сериозно на собствениците на заведения и да доведе до големи загуби на оборот съобразно предлаганите асортименти в гастрономията и различната им клиентела. Тази намеса в основните права не може да бъде оправдана при настоящата уредба на забраната за пушене. Провинциалните законодатели преследват цел, която е във важен обществен интерес, а именно да се осигури защита на населението от опасностите за здравето, свързани с пасивното пушене. Атакуваните разпоредби обаче не са пропорционални. Те са неприемлива тежест за собствениците на малки питейни заведения, състоящи се само от едно помещение.

1. При необходимостта от цялостно претегляне на степента на засягане на основното право и тежестта на причините, които го оправдават, не трябва да се преминава границата на приемливост за титуляря на основното право. Няма пречка законодателят да отреди първостепенно място на защитата на здравето на населението, включително и на персонала в заведенията. Това може да стане, като постанови пълна забрана за пушене в тях, от която не са налице изключения. По този начин може да се даде превес на тази защита пред основните свободи на засегнатите от забраната лица. Това следва от широкото поле на преценка, оценка и действие при изработване на законодателството, с което разполага законодателят. Въз основа на множеството научни проучвания законодателите могат да изхождат от това, че пасивното пушене е свързано със сериозни рискове за здравето на човека. Тъй като здравето и най-вече човешкият живот са едни от най-висшите конституционно защитени блага, тяхната защита може да бъде осъществявана и със средства, които засягат в значителна степен свободата на упражняване на професия. Законодателят няма конституционно задължение да взима под внимание свободата на упражняване на професия на собствениците на заведения, които се намират в сгради и напълно затворени помещения.

2. Преценката за пропорционалност води до различен резултат, ако законодателят не е приел пълна забрана за пушене, а по подобие на процесните случаи е избрал концепция, при която целта да се защити здравето на хората е застъпена в по-малка степен с оглед на запазването на интересите на собствениците на заведения и пушачите. И в Баден-Вюртемберг, и в Берлин са налице на практика значителни изключения от забраната за пушене, като например разрешаване на пушенето в отделни помещения, пригодени за тази цел. Няма пречка законодателят да възприеме концепция за защита на непушачите в заведенията, при която тя частично отстъпва пред основните свободи на собствениците на заведения и пушачите. Това следва от широкото поле на преценка, оценка и действие при изработване на законодателството, с което разполага законодателят. Ако той вземе такова решение обаче, трябва да го приложи правилно по отношение на всички.

Поради това особените последици от забраната за пушене по отношение на малките питейни заведения придобиват по-голяма тежест в рамките на цялостното претегляне на противостоящите интереси. При тях забраната за пушене води до особено голяма икономическа тежест в сравнение с тази на собствениците на по-големи заведения, тъй като много голям процент от гостите в тях са пушачи. Това следва най-вече от представените изследвания на Федералната служба за статистика. За по-големи заведения, които разполагат и с допълнителни помещения или могат да обособят такива, забраната за пушене важи относително, тъй като те могат да обслужат собствения си интерес, като предоставят на гостите си, които пушат, помещение за това. Напротив, за по-малки заведения забраната за пушене е абсолютна, тъй като в най-честия случай те не разполагат с допълнителни помещения поради малката си площ. Собствениците на такива заведения са задължени да спазват стриктно пълната забрана за пушене, дори това да им струва икономическото съществуване. Това е така, въпреки че провинциалните законодатели не са имали за цел да въведат неограничена защита на здравето на непушачите. Всъщност те са се стремили да вземат предвид и интересите на собствениците на заведения. По този начин опасностите за здравето, които са свързани с пасивното пушене, придобиват различна тежест спрямо свободата на упражняване на професия на собствениците на заведения. С оглед на тази по-слаба защита на здравето тежестта, носена от малките питейни заведения, вече не е в приемливо съотношение спрямо предимствата, които провинциалните законодатели са опитали да създадат с облекчаване на забраната за пушене. Тези заведения не допринасят съществено за опазване на здравето на непушачите, тъй като основните им посетители са пушачи. Значителното намаляване на оборота им след влизане в сила на забраната за пушене показва, че тези заведения нямат успех в привличането на гости непушачи с това, което предлагат на клиентите си.

II. Конституционната жалба на собственика на дискотека срещу разпоредбите на Закона за защита на непушачите на Баден-Вюртемберг също е основателна. Несъвместимо с разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от Основния закон във връзка с чл. 3, ал. 1 от Основния закон е дискотеки, в които не се допускат непълнолетни лица, да бъдат лишени от възможността да обособят помещение за пушене. Неоправдано е дискотеките да бъдат изключени от възможността да обособят помещения за пушене, а с това

и да се възползват от изключението от забраната за пушене. Преследваните от законодателя цели нямат такъв характер и тежест, така че да оправдаят съществуването на различни правни последици за дискотеките, от една страна, и за всички останали заведения, от друга.

Наистина от конституционна гледна точка е неоспоримо, че провинциалният законодател изхожда от факта, че в дискотеките е налице много висока концентрация на вредни вещества, отделяни при пушене. При това законодателят може да се позове и на научни проучвания по темата. Този факт обаче не предполага изключване на възможността дискотеките да се възползват от изключението от забраната, като обособят помещения за пушачи, след като изключението е допустимо за други заведения. Ако пушенето е разрешено само в напълно отделени помещения, с това отпада и аргументът, че е налице по-голяма опасност за пасивните пушачи в дискотеките като особен вид заведения. Наред с това аргументът за голямото значение и тежките последиците от вдишване на тютюнев дим при подрастващите и младежите не оправдава различното третиране на дискотеките спрямо другите заведения. За защитата на тази група от населението е достатъчно да е налице забрана за обособяване на помещения за пушене в заведения, в които имат достъп лица под 18 години.

III. При приемането на новата уредба провинциалните законодатели имат право да се откажат от въвеждането на изключения и да решат да приемат пълна забрана за пушене. По този начин те могат да дадат предимство на защитата на здравето на населението от опасностите, произтичащи от пасивното пушене. Те могат и да решат да въведат изключения от забраната, като приемат по-малко строга концепция за защита от тютюнопушенето, която отчита интересите на собствениците на заведения, както и на пушачите. Ако законодателят вземе решение да приеме една подобна концепция, която предвижда по-слаба защита на здравето, изключенията от забраната за пушене трябва да отговарят на особеностите на различните видове заведения и да дават възможност за равно третиране. Поради това законодателят трябва да отчита интересите на малките питейни заведения, ако реши да приеме изключения от забраната за пушене в заведения, като разреши пушенето в отделни помещения. Тъй като в повечето случаи липсата на пространство прави невъзможно отделянето на такива помещения в тези заведения, единствената възможност остава те да бъдат освободени изцяло от забраната за пушене.

Решението относно допустимостта на пълната забрана за пушене (I 1), както и по отношение на непропорционалността на правилото относно малките питейни заведения (I 2), е взето с шест на два гласа, а в останалата част е взето единодушно.

Особено мнение на съдия Бриде

От гледна точка на законодателя атакуваните решения се основават на логична концепция за забраната на тютюнопушенето. От нея не може да се заключи, че провинциалните законодатели са искали да приемат относителна защита на живота и здравето на непушачите, така че тя да зависи от преценката им за насрещните икономически

интереси. Законите имат за цел да гарантират на непушачите заведения, свободни от цигарен дим, т.е. такива, в които има поне едно основно помещение, в което не се пуши. Изключения от забраната за пушене са допустими само доколкото не застрашават здравето на непушачите. Прилагането на тази концепция от законодателя може и да не е най-сполучливата възможна, но е в рамките на прерогативната му преценка.

Особено мнение на съдия Мазинг

Атакуваните разпоредби се основават на концепцията на законодателя да приеме сложна, но балансирана защита на непушачите. Тази концепция принципно е конституционосъобразна. Същевременно пълната забрана на пушенето в заведения би била непропорционална.

Атакуваните разпоредби почиват на принципа, че защитата на непушачите има ясен приоритет. Те въвеждат задължение всяко заведение да предлага храна и напитки на непушачи и допуска обособяването на помещения за пушене само като допълнителна възможност. Този подход за защита на здравето е оправдан и по отношение на малките квартални кръчми. Както за малките дружества, които следва да спазват стриктно правилата на екологичното законодателство, така и за малките квартални кръчми следва да се прилагат правилата за здравна защита, независимо дали това има тежки последици за тях или не. От конституционна гледна точка би било достатъчно да бъдат приети правила за осъществяване на по-плавен преход. Атакуваните разпоредби са противоконституционни само доколкото липсват такива преходни правила. Други изключения не са предвидени и само могат да отслабят съществено приетата законодателна концепция за защита.

В същото време пълната забрана на тютюнопушенето в заведения без възможни изключения би била противоконституционна. Това обаче не е предмет на настоящото решение. Такава забрана не е необходима за защита на непушачите, в случай че са налице помещения за непушачи и целта да се защитят малките квартални кръчми от загуба на клиентела не може принципно да я оправдае. Това не е необходимо и с оглед на преследваната цел за превенция на зависимостта от тютюневи изделия. Тук законодателят разполага с широка свобода на преценката, но той не може посредством забрана да измести от публичното пространство изцяло приятелското общуване и празнуването с тютюн, храна и напитки. Подобна безкомпромисна забрана би била непропорционална и би съдържала в себе си опасност от въвеждането на възпитателни и назидателни мерки от страна на държавата.

135) 1 к. д. 1746/10
(Rauchverbot in Gaststätten II /
Забрана за пушене в заведения II)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 58/2010 от 4 август 2010 г.

Решение от 2 август 2010 г.
- 1 к. д. 1746/10 -

Конституционната жалба срещу пълната забрана за пушене в баварските заведения е отхвърлена

След проведен референдум на 1 август 2010 г. влиза в сила новият баварски Закон за защита на здравето от 23 юли 2010 г. Законът предвижда въвеждане на пълна забрана за тютюнопушене в заведенията. Считано от 1 август 2009 г. са изгубили силата си и разпоредбите, които предвиждат изключения от забраната за бирени, винени и други заведения, разположени в палатки, както и за малките питейни заведения. Не се прилага и създадената по-рано възможност да се обособяват отделни помещения за пушачи.

Първата жалбоподателка е пушач, която посещава заведения няколко пъти в седмицата. Вторият жалбоподател е собственик на заведение и реализира голяма част от оборота си, като обслужва затворени за външни посетители компании в отделени помещения. Третият жалбоподател е дружество с ограничена отговорност, което е собственик на „заведение за по бира" с обща площ, по-малка от 75 кв. м., като твърди, че заведението му се посещава само от пушачи и „в него се допускат само пушачи".

Втора камара на Първи сенат на Федералния конституционен съд отхвърля като недопустима конституционната жалба на жалбоподателите, с която се претендира, че новата пълна забрана за пушене нарушава общата им основна свобода на действие (чл. 2, ал. 1 от Основния закон), съответно свободата им на упражняване на професия (чл. 12, ал. 1 от Основния закон). Конституционната жалба не е нито от съществено значение, нито пък се отличава с нещо особено по отношение на упражняването на основните права на жалбоподателите и приравнените на тях права. Новата стриктна уредба на забраната за пушене не нарушава нито основните права на първата жалбоподателка в качеството ѝ на пушач, нито тези на втория и третия жалбоподател като собственици на заведения.

Федералният конституционен съд се е произнесъл още в Решението от 30 юли 2008 г., че законодателят не е ограничен от Конституцията да приеме пълна забрана за пушене в заведенията, като по този начин даде предимство на защитата на здравето пред

засегнатите от това основни индивидуални свободи, най-вече свободата на упражняване на професия, както и свободата на действие на пушачите (срв. РФКС 121, 317 <357 и сл.>). Ако законодателят реши да въведе пълна забрана за пушене с цел защита на блага от по-висок ранг, той трябва ефективно да следва тази концепция, като не е длъжен и да приема изключения от тази забрана в полза на малки заведения за пушачи, в които не се допускат непушачи. Дори и да е налице по-голямо обременяване в тежест на собствениците на по-малки заведения, състоящи се от едно-единствено помещение, и това да може да застраши тяхното икономическо оцеляване, правилото, което важи за всички заведения, е оправдано от достатъчно важни причини. С оглед на това законодателят не е длъжен да приема изключения от него.

Пълната забрана за пушене не е непропорционална и въпреки изложеното от жалбоподателите, че в Бавария са създадени голям брой заведения за непушачи вследствие на действието на досегашните правила. Законодателят не може да бъде критикуван, че е въвел възможност непушачите да се събират в заведения, най-вече в т.нар. малки питейни заведения, без да са изложени на тютюнев дим. Освен това не може да бъде оспорено от конституционна гледна точка, че провинциалният законодател е имал за цел да защити ефективно и всички работещи в гастрономията, въвеждайки пълна забрана за пушене.

136) Решение 141, 82
(Sozietätsverbot / Забрана за сдружаване)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 6/2016 от 2 февруари 2016 г.

Решение от 12 януари 2016 г.
- 1 к. д. 6/13 -

Забраната за учредяване на професионални сдружения съвместно между адвокати и лекари или фармацевти е противоконституционна

§ 59а, ал. 1, изр. първо от Федералния кодекс на адвокатите е противоконституционен и нищожен в частта, в която предвижда, че на адвокатите е забранено да се обвързват с лекари и фармацевти в професионални сдружения за общо упражняване на професията[116]. Това реши Първи сенат на Федералния конституционен съд с решение, публикувано днес, в производство за нормен контрол по сезиране на Федералния върховен съд. Намесата в свободата на професията (чл. 12, ал. 1 от Основния закон), която е свързана със забраната за сдружаване, е непропорционална. Това е така, за-

[116] Професионалното сдружение е сдружение с нестопанска цел, което се учредява от членове на свободни професии с цел общо упражняване на тяхната професия. – бел. прев.

щото законодателят допуска адвокати да се сдружават в професионални сдружения с други професионални групи – в частност патентни специалисти, данъчни консултанти и одитори. В сравнение с тях междупрофесионалното сътрудничество между адвокати и лекари или фармацевти не се характеризира с толкова съществени допълнителни рискове за спазването на професионалните задължения на адвоката, че да оправдае по-различното третиране.

Фактическа обстановка и развитие на производството:

Двамата молители в изходното производство са, от една страна, адвокат, а от друга – лекарка и фармацевтка. Те учредяват професионално сдружение и искат вписването му в регистъра на сдруженията. Районният съд и Висшият областен съд отхвърлят молбата за вписване, защото вписването би противоречало на изричното правило на § 59а, ал. 1, изр. първо от Федералния кодекс на адвокатите (ФКА), където професиите на лекаря и аптекаря не са посочени. Федералният върховен съд спира производството и сезира Федералния конституционен съд.

Съществени съображения на Сената:

1. Въпросът, поставен със сезирането, следва да се ограничи до частта от решенията, която се отнася за разпоредбата на § 59а, ал. 1, изр. първо ФКА. Тя поставя двойно ограничение: от гледна точка на засегнатите професии разпоредбата ограничава съвместната работа между адвокати и лекари или фармацевти. От гледна точка на формата на съвместна работа тя ограничава работата им до учредяване на професионално сдружение.

2. § 59а, ал. 1, изр. първо ФКА е несъвместим с чл. 12, ал. 1 от Основния закон, тъй като ограничава обвързването на адвокати с лекари или фармацевти за общо упражняване на професия в рамките на професионално сдружение.

а) Вярно е, че законодателят преследва легитимна цел с намесата в свободното упражняване на професия чрез ограничаването на професиите, които могат да се сдружават. Нормата следва да осигури спазването на съществените основни задължения на адвоката съгласно § 43а ФКА. Те включват и задължението за професионална поверителност, забраната за представляване на противоречиви интереси, както и задължението за въздържане от обвързаности, които застрашават професионалната независимост.

б) Принципът на пропорционалност изисква законът, с който се ограничават основните права, да е пригоден, необходим и подходящ за постигане на желаната цел. В този смисъл е необходимо да се приеме закон, когато законодателят не е избрал друго средство, което е също толкова ефективно, но не ограничава основното право или го ограничава в по-малка степен. Законът е подходящ, ако при цялостно претегляне между тежестта на намесата и значимостта и извънредността на основанията, които я оправдават, не са надхвърлени границите на приемливост.

аа) До голяма степен гарантирането на професионалната поверителност на адвоката не изисква да се забрани сдружаването с лекари или фармацевти, а освен това забраната не е подходяща.

(1) Задължението на адвокатите да спазват професионална поверителност съгласно § 43а, ал. 2 ФКА е скрепено със санкцията на наказателния закон на основание § 203, ал. 1, т. 3 от Наказателния кодекс (НК)[117]. По принцип законодателят не е възпрепятстван да изключи от възможността за общо упражняване онези професии, за които не изглежда, че може да се гарантира поверителност в достатъчна степен. Следвайки този подход, законодателят не е обосновал подобни дефицити единствено при професиите, посочени в § 59а, ал. 1 ФКА, като така им е позволил да се сдружават.

(2) Изключването на лекарите и фармацевтите от кръга на професиите, които могат да се сдружават, обаче не е необходимо, за да се гарантира интересът на доверителите [на адвоката] от запазване на тайна. При възлагане на работа на сдружение, което включва представители на няколко професии, обичайно може да се очаква, че информацията, която има отношение към възлагането, ще бъде споделена на съдружника, който не е адвокат. Затова такова споделяне не представлява нарушение на задължението за поверителност. Подобна забрана за сдружаване поне до голяма степен не е необходима и за защита на поверителността на адвоката спрямо трети лица. Лекарите, както и фармацевтите, са обвързани от същото задължение за професионална поверителност като адвокатите. Задължението важи всеобхватно за всички факти, които не са общоизвестни и са доверени на лекаря или фармацевта в това им професионално качество или те са ги узнали по друг начин. Това задължение също е скрепено с наказателна санкция на основание § 203, ал. 1, т. 1 НК.

(3) Наистина не съществува задължение за поверителност на съдружника, който не е адвокат, ако фактите не са доверени при упражняване на професията на лекар или фармацевт или не са узнати по друг начин. В същото време задължението за пропорционалност в тесен смисъл не е спазено, ако забраната за сдружаване се основава изцяло на това съображение. Предлагането на адвокатска помощ в специализирани области, както и сключването на дълготрайно съдружие с представители на професии, които са подходящи за това, може да бъде решаващо за даването на квалифициран съвет, както и за икономическия успех на адвокатската кантора. Допълнителната заплаха за поверителността, която е свързана с това, е малка. Тя не може да оправдае значителната намеса в свободата на професията. По-специално, по отношение на професиите, посочени в § 59а, ал. 1 ФКА, законодателят не е обосновал каква е допълнителната заплаха и поради това е позволил общото упражняване на професия с адвокати. При сътрудничество с професиите, за които законът е дал разрешение обаче, също не са изключени ситуации, при които съдружникът, който не е адвокат, узнава обстоятелства, които попадат в обхвата на задължението за поверителност

[117] Става дума за престъплението нарушаване на лична тайна, за което се предвижда лишаване от свобода до една година или парична глоба. – бел. прев.

на адвоката, но не и на сходното задължение за поверителност на представителя на тази професия. Освен това съгласно § 30, изр. първо и § 33 от Професионалния кодекс на адвоката (ПКА) следва да се гарантира, че съдружникът, който не е адвокат, и професионалното сдружение зачитат нормите относно правото на упражняване на адвокатска професия.

(4) Забраната за сдружаване между адвокати и лекари и фармацевти също така до голяма степен не е необходима или най-малкото не е подходяща за гарантиране на правото на адвоката да откаже да дава свидетелски показания. Съгласно специалните процесуални правила лекари и фармацевти също могат да претендират за самостоятелно право да откажат да дават свидетелски показания. Възможно е в отделни случаи да произтекат ситуации, при които правото на съдружника, който не е адвокат, да не дава свидетелски показания отстъпва спрямо правото на адвоката. Опасността, свързана с намалената защита на поверителността, обаче е незначителна и не се различава от риска, който законодателят е поел по отношение на професиите, на които вече е позволил да се сдружават.

(5) Гарантирането на наказателнопроцесуалната забрана за конфискация[118], която по сходен начин служи за защита на доверителното отношение между адвокат и клиент, също не прави необходима забраната за сдружаване с лекари и фармацевти. Защитата срещу конфискация на тези професионални групи не отстъпва на защитата, която адвокатите могат да претендират. По-скоро § 97 НПК обвързва забраната за конфискация с правото да се откаже даването на свидетелски показания съгласно § 53, ал. 1, изр. първо, т. 1 и сл. до ал. 3б НПК и затова може да се приложи както спрямо адвокати, така и спрямо лекари и фармацевти.

(6) При мерки по разследване в репресивната област на наказателното преследване и превантивната област на защитата срещу опасности, както и при предотвратяване на престъпления, действително има разлики в нивото на защита, които могат да засегнат интереса на клиента по отношение на поверителността. По-специално, съгласно § 160а, ал. 1 НПК в полза на адвокатите действа абсолютна забрана за събиране и ползване на доказателства, докато в полза на лекари и фармацевти действа относителна забрана съгласно § 160а, ал. 2 във връзка с § 53, ал. 1, т. 3 НПК. В същото време професиите, на които е позволено да се сдружават съгласно § 59а, ал. 1 ФКА, също подлежат само на относителна защита. В това отношение законодателят е приел ограничено смекчаване на интересите на клиента от запазване на тайна в полза на свободата на професията.

бб) Забраната за сдружаване между адвокати и лекари или фармацевти може и да бъде необходима, за да се гарантира професионалната независимост на адвоката. В случая обаче забраната също е най-малкото неподходяща.

---

[118] Съгласно § 97, ал. 1, т. 1 НПК на конфискация не подлежи писмената кореспонденция между обвиняемия и лицата, които могат да откажат да дадат свидетелски показания, включително адвоката на обвиняемия. – бел. прев.

(1) При сътрудничество между представители на различни професии възможността да бъде накърнена професионалната независимост на отделния съдружник не може да бъде изключена напълно. Причината може да е в зачитането на интересите на другия съдружник, който би желал да избегне или да разреши свой конфликт на интереси, или пък сблъсъкът на властови структури. Затова приемането от страна на законодателя, че в тази връзка е налице опасност за независимостта [на отделните професии], е приемливо и не може да бъде оспорвано.

(2) В сравнение със сътрудничествата за общо упражняване на професия, които § 59a ФКА позволява, междупрофесионалното сътрудничество между адвокати и лекари и фармацевти не съдържа съществено завишена опасност за независимостта на адвоката. Ето защо забраната му изглежда неподходяща. Наистина в сравнение с професиите, на които е позволено да се сдружават, в случая като цяло не става дума за предоставяне на икономически или правно-икономически съвет в широк смисъл. Това обаче не представлява обоснована причина за завишени гаранции за независимостта на адвоката. Напротив, именно поради изцяло различната област на дейност на лекарите и адвокатите тези професии ще зачитат с още по-голяма сила независимостта на съдружника адвокат заради професионалната си дистанция от правните въпроси.

Не е налице и по-сериозна заплаха за независимостта поради организационната форма, която е поставена за обсъждане в случая. Упражняването на професия в професионално сдружение не освобождава съответния представител на професия от неговите професионални задължения (срв. § 6, ал. 1 от Закона за професионалните сдружения). Освен това правомощието по управление на сдружението, което отделният съдружник има, не може да бъде ограничено с оглед на упражняването на професия от негова страна (срв. § 6, ал. 2 от Закона за професионалните сдружения). Нещо повече – независимо от правно-организационната форма важат вече споменатите гаранции съгласно Професионалния кодекс на адвоката.

вв) Избягването на конфликт на интереси също не оправдава забраната за сдружаване, въз основа на която не могат да се учредяват професионални сдружения между адвокати и лекари или фармацевти.

(1) Съгласно § 43a, ал. 4 ФКА и съгласно по-подробните стандарти на § 3 ПКА на адвокатите е забранено да представляват противоречиви интереси. В съществени части тази забрана е гарантирана от наказателното право чрез наказанието за злоупотреба с доверие между страните съгласно § 356 НК. Съответни норми не могат да бъдат открити в професионалните кодекси на лекарите и фармацевтите, нито пък представители на тези професии могат да бъдат субекти на престъплението по § 356 НК. Отказът от сходна уредба изглежда приемлив, тъй като по принцип лекарите и фармацевтите не влизат в конфликтни отношения с трети лица за защита на интереса на техните пациенти. В същото време не всички професии, на които е позволено да се сдружават съгласно § 59a ФКА, са задължени да представляват интереса на само една от страните, както повелява § 43a, ал. 4 ФКА и § 3 ПКА. Освен това патентните специалисти, както и данъчните консултанти, данъчните представители, одиторите и

дипломираните счетоводители – в ограничените случаи на § 392 от Данъчния кодекс, също могат да отговарят наказателно за злоупотреба с доверие. Затова, цялостно погледнато, съдружникът адвокат може да бъде задължен в съответствие с § 30, изр. първо ПКА да обвърже на договорно основание съдружника, който не е адвокат, да спазва професионалните правила на адвоката. На следващо място, адвокатът е длъжен на основание § 33, ал. 2 ПКА да предотвратява незачитането на забраната за представляване на противоречиви интереси чрез мерки, които имат действие за сдружението.

(2) В тези ограничени рамки законодателят също така е приел при предвиждането на професии, които могат да се сдружават съгласно § 59а, ал. 1 ФКА, че рисковете за интегритета на адвокатската професия не са напълно изключени при сътрудничество с други професии. Както бе демонстрирано, при сдружаване с лекари и фармацевти не е налице специфично завишена опасност за интегритета на адвоката в сравнение с представителите на други професии, които могат да се сдружават. Затова и от тази гледна точка забраната за сдружаване представлява неподходяща намеса в свободата на професията на адвоката.

137) Решение 145, 20
(Spielhallen / Игрални зали)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 27/2017 от 11 април 2017 г.

Решение от 7 март 2017 г.
- 1 к. д. 1314/12, 1 к. д. 1874/13,
1 к. д. 1694/13, 1 к. д. 1630/12 -

Конституционните жалби срещу ограничения на игралните зали, въведени на провинциално ниво, са отхвърлени

Завишаването на изискванията към издаването на разрешение и управляването на игрални зали, което е прието с Първия договор за изменение на Държавния договор за хазартните игри, както и с норми на провинциално ниво, не е противоконституционно. Това реши Първи сенат на Федералния конституционен съд с решение, което е публикувано днес. С решението са отхвърлени конституционните жалби на четири предприятия от Берлин, Бавария и Саарланд, които управляват зали за хазартни игри.

Фактическа обстановка:

От федералната реформа от 2006 г.[119] насам правомощието за приемане на закони с предмет дейността на игралните зали е възложено на провинциите. Държавният договор за хазартните игри, който е сключен през 2008 г. между провинциите, първоначално не съдържа никакви специални правила за игралните зали, заради което в тази област продължават да се прилагат нормите, приети от федерацията. Впоследствие се наблюдава осезаемо увеличаване на оборота, който се събира от игрални автомати, разположени извън казината. Изследванията пък показват значително рисковия потенциал на игрите с автомати с цел печалба. В отговор на това през 2012 г. провинциите завишават изискванията към издаването на разрешения и към управляването на игрални зали с Първия договор за изменение на Държавния договор за хазартните игри. С цел да се регулира секторът на игралните зали, се приема по-специално забрана за сдружаване. Съгласно нея една игрална зала не може да се намира в обща сграда или сграден комплекс с други игрални зали. Освен това се въвежда минимална дистанция между две игрални зали (т.нар. изискване за минимална дистанция). Лицата, които управляват игрални зали въз основа на търговско разрешение, издадено преди приемането на новите правила в Държавния договор за хазарта и в провинциалните закони, свързани с дейността на игралните зали, трябва да отговорят на завишените изисквания в рамките на определен преходен период, за да запазят правото да продължат дейността си.

Още през 2011 г. провинция Берлин приема Закон за игралните зали, който съдържа сходни правила на тези в Първия договор за изменение на Държавния договор за хазартните игри. В този закон се съдържа и изискване за минимална дистанция спрямо детски и младежки заведения. Позволеният брой машини в игралните зали е намален до осем. Освен това е предвидено задължение за трайно присъствие на лице, което упражнява контрол.

Четиримата жалбоподатели управляват игрални зали в Берлин, Бавария и Саарланд. С конституционните си жалби възразяват срещу провинциалните норми за регулиране на сектора на игралните зали. По същество те се позовават на нарушение на тяхната свобода на професията (чл. 12 от Основния закон) и на принципа на равенство (чл. 3 от Основния закон).

Съществени съображения на Сената:

1. Конституционните жалби са частично недопустими. Жалбоподателите не демонстрират в достатъчна степен, че са засегнати понастоящем и непосредствено от нормите, които оспорват. Освен това конституционните жалби частично противоречат на принципа на субсидиарност и законовите изисквания за тяхното обосноваване.

---

[119] Става дума за изменения на Основния закон, с които се преуреждат отношенията между федерацията и провинциите от гледна точка на правомощията за приемане на закони. – бел. прев.

2. В частта, в която са допустими, конституционните жалби са неоснователни. Новоприетите норми са конституционосъобразни.

а) Провинциите разполагат с изключителна компетенции в областта на правната уредба на игралните зали. Тя обхваща правомощието да уредят търговските изисквания, при които се допускат и управляват игрални зали. Федералното законодателство не ограничава тяхната компетенции въз основа на своята компетенции в областта на вещното право и правото на обществено осигуряване.

б) Вярно е, че оспорваните норми, които уреждат допустимостта и управлението на игрални зали, се намесват в основните права на жалбоподателите. Тези намеси обаче са оправдани.

аа) Забраната за сдружаване и изискването за наличие на минимална дистанция са съвместими с чл. 12, ал. 1 от Основния закон. Нормите служат на особено важна цел от значение за общото благо. Те целят защита срещу опасността от пристрастяване, която произтича от хазартните игри в игралните зали, както и защитата на децата и младежите. Целта на забраната за сдружаване и изискването за минимална дистанция спрямо други игрални зали е да се ограничи концентрацията на игрални зали, а по този начин и общият им брой. Изискването за минимална дистанция от детски и младежки заведения служи на възможно най-ранното предотвратяване на пристрастяването към хазарта и трябва да се противопостави на ефекта на привикване. Тези преценки на законодателя не са очевидно неправилни.

От гледна точка на казината, в чието управление участва държавата, забраната за сдружаване и изискването за наличие на минимална дистанция са достатъчно последователно насочени към легитимната цел за борба срещу пристрастяването към хазарта и залозите. Казината също подлежат на всеобхватна регулация от страна на провинциите за защита на лицата, които играят хазарт. Освен това броят на казината в провинциите е ограничен със закон, по силата на който тяхното присъствие в ежедневието е смекчено. Провинциите обаче трябва да се погрижат и за в бъдеще намаляването на броя на игралните зали да не бъде осуетено от увеличаването на игрите с автомати и на местата, където се отварят казина.

Забраната за сдружаване и изискването за наличие на минимална дистанция също така са пропорционални. Те са подходящо средство за постигане на легитимните цели от значение за общото благо, които законодателят преследва, тъй като във всички случаи насърчават борбата срещу пристрастяването към хазарта. Преценката за това дали са подходящи от страна на провинциалния законодател е конституционно неоспорима. В този смисъл е приемливо да се стигне до извод, че именно присъствието на многобройни комплекси води до засилване на стимула за игра, тъй като се увеличава лесно достъпното предлагане. Чрез въвеждането на изискване за минимална дистанция се допринася за ограничаване на цялостното предлагане на игрални зали, като се намалява броят на местата, на които игрални зали могат да бъдат открити, както и чрез ограничаване на концентрацията им. Не може да се установи наличието

на по-малко рестриктивно средство, което да е също толкова ефективно. В частност, мерки, които са свързани изцяло с играчите или автоматите, не са ефективно средство за борба и предотвратяване на пристрастяването към хазарта. Забраната за достъп на непълнолетни не е толкова ефективна, колкото изискването за минимална дистанция спрямо детски и младежки заведения, тъй като не ограничава в същата степен рекламния ефект или ефекта на привикване. Забраната за сдружаване и изискването за минимална дистанция също така са подходящи. При цялостно претегляне между тежестта на намесата и значимостта и извънредния характер на причините, които я оправдават, нормите на закона цялостно се съобразяват с границите на приемливост и не обременяват прекомерно засегнатите лица.

бб) Оправдана е също така и намесата в свободата на професията, която произтича от намаляването на броя на машините в игралните зали и задължението за трайно присъствие на лице, което упражнява контрол.

С намаляването на броя на машините в игралните зали законодателят цели превенция на пристрастяването чрез намаляване на стимулите за прекомерна игра в игралните зали. Уредбата е подходяща за постигане на тази цел, тъй като провинциалният законодател е можел да изходи от това, че стимулите за едно лице да остане в игралната зала са толкова по-малко, колкото по-малко машини се намират в нея. Намаляването на броя на машините също така е необходимо и не обременява прекомерно лицата, които управляват игрални зали. Наистина е възможно да се приеме, че намаляването на максимално позволения брой машини за игри с пари има негативно въздействие върху рентабилността на игралните зали. Принципът на пропорционалност обаче не гарантира определено ниво на рентабилност.

Задължението за присъствие на лице, което упражнява контрол, трябва да позволи да се разпознае проблемното поведение у играчите и да доведе до незабавна намеса в такива случаи. То също служи на особено важна цел от значение за общото благо и е пропорционално.

вв) Оспорените новоприети разпоредби не водят до неравно третиране, което да е несъвместимо с чл. 3, ал. 1 от Основния закон, на лицата, които управляват игрални зали, спрямо лицата, които управляват казина или заведения, където се намират машини за игри с пари. Вярно е, че с оспорените разпоредби лицата, които управляват игрални зали, се третират неравно спрямо лицата, които управляват казина или заведения, където се намират машини за игри с пари. Това е така, тъй като игралните зали подлежат на ограничения, които не важат за управляването на игрални автомати в казината и на машините за игри с пари в заведенията. Неравното третиране обаче е оправдано. Достатъчно съществена причина за различното третиране е различният рисков потенциал и различният избор на възможности за игра.

в) Преходните разпоредби, които жалбоподателите оспорват, също са конституционосъобразни.

аа) Въвеждането на петгодишен преходен период за съществуващите игрални зали действително представлява намеса в свободата на професията на предприятията, които управляват игрални зали, но е оправдан от Конституцията. Той е съобразен с принципа на законовата резерва, тъй като Законът за игралните зали съобразява в достатъчна степен съществените критерии за избор при ситуации на конкуренция между съществуващите игрални зали. Петгодишният преходен срок също така е съвместим с принципа на защита на доверието, който се съдържа в чл. 12 от Основния закон. Този принцип не гарантира безусловно право на амортизация на инвестициите нито с оглед на предходното правно положение, нито с оглед на вече издадените разрешения за управляване на игрални зали. Особеното доверие в действащото право, което е въплътено във всеобхватни разпореждания [на държавата], също принципно не обосновава безусловна защита на доверието, която да не подлежи на претегляне с други интереси. Принципът на пропорционалност също е защитен. Интересът на лицето, което управлява игрална зала, е съобразен в достатъчна степен с предоставянето на петгодишен преходен период. Още повече че провинциите са създали възможност за изключение от този срок, ако в отделни случаи са налице особено тежки стопански обстоятелства.

бб) Намесата в свободата на професията чрез въвеждането на преходен срок от една година за съществуващите игрални зали, които са получили разрешение след 28 октомври 2011 г., също е съвместимо с чл. 12, ал. 1 от Основния закон. Разликата между едногодишния и петгодишния преходен период служи на легитимни цели от значение за общото благо и държи достатъчна сметка и от гледна точка на принципа на защита на доверието. Законният интерес от доверие в продължаването на съществуващата законодателна уредба и на вече издадените разрешения впоследствие е отстранен или най-малкото значително смекчен след решението на конференцията на министър-председателите [на провинциите] относно договора за изменение на Държавния договор за хазартните игри. Разграничаването на лицата според това кога са получили търговско разрешение също е конституционосъобразно. Още към момента на получаване на търговското разрешение лицата, които управляват игрални зали и са засегнати от едногодишния преходен период, не биха могли да имат доверие в продължаването на действието на предходната уредба и заради това преходната норма също е пропорционална. Законодателят не е ограничен от чл. 3, ал. 1 от Основния закон и може да избере дата на влизане в сила на преходното правило, която да е ориентирана около гледната точка на защитата на доверието и поради това да води до степенуване на преходните срокове. По този начин законодателят може да проведе възможно най-ефективна борба срещу пристрастяването към хазартните игри чрез максимално бързо намаляване на предлагането на игрални зали.

3. Доколкото конституционната жалба на един от жалбоподателите е изменена впоследствие, така че да обхваща и Закона за въвеждане на изискване за минимална дистанция в провинция Берлин, както и нормите на Закона за игралните зали в провинция Берлин, които са въведени за пръв път през 2016 г., Сенатът отделя производството по тази жалба. По нея той ще се произнесе с отделно решение.

§ 21.

Неприкосновеност на жилището (чл. 13 от Основния закон)

138) Решение 32, 54
(Betriebsbetretungsrecht / Право на влизане в предприятието)

Понятието „жилище" по смисъла на чл. 13, ал. 1 от Основния закон следва да се тълкува широко. То обхваща също така работните, производствените и търговските помещения.

Тълкуването на понятията „намеси и ограничения" в чл. 13, ал. 3 от Основния закон[120] трябва да държи сметка за различните изисквания за защита – от една страна, на помещенията в личните жилища, а от друга – на работните, производствените и търговските помещения.

Решение на Първи сенат от 13 октомври 1971 г.
- 1 к. д. 280/66 -

[...]

МОТИВИ

А.

I.

[...]

2. [...] Право на информация и право на инспекция съгласно § 17 от Закона за занаятите (ЗЗ). Нормата гласи следното:

> ***§ 17***
> *(1) Занаятчиите, които са вписани или подлежат на вписване в регистъра на занаятчиите, са длъжни да предоставят на Занаятчийската камара необходимата информация за вида и обхвата на тяхното предприятие, броя на квалифицираните и неквалифицираните лица, заети в предприятието, и за професионалните квалификации на собственика и управителя на предприятието.*
> *(2) Представителите на Занаятчийската камара имат право да влизат в имотите и търговските помещения на задължените лица за изпълнение на целите, посочени в ал. 1, като могат да извършват проверки и инспекции. Задължените лица са длъжни да понесат тези мерки. В това отношение*

[120] Сегашен чл. 13, ал. 7 от Основния закон. – бел. ред.

основното право на неприкосновеност на жилището (чл. 13 от Основния закон) е ограничено.
[…]

II.

1. Жалбоподателите са собственици на предприятие за експресно химическо чистене. С конституционната си жалба възразяват непосредствено срещу норми на Закона за занаятите. Твърдят, че […] § 17, ал. 2 ЗЗ […] нарушава чл. 13 от Основния закон.

Жалбоподателите смятат конституционната жалба за допустима, тъй като към настоящия момент търпят въздействието и са пряко засегнати от оспорените норми. Това се отнася и за § 17, ал. 2 ЗЗ, тъй като би им се наложило по всяко време да очакват, че представители на Занаятчийската камара могат да влязат, да инспектират и да проверяват техните предприятия.

[…]

C.

[…]

II.

[…]

Текстът на нормите, както и тяхната явна цел дават основание да се допусне, че предназначението им е да се позволи единствено влизането в помещения, които се използват с работни цели, но не и в личните жилищни помещения на собственика на предприятието. Затова оплакванията на жалбоподателите биха били безпредметни, ако търговските и производствените помещения изобщо не попадат под понятието „жилище" по смисъла на чл. 13 от Основния закон.

Това мнение, което се споделя и от федералния министър на правосъдието, обаче не може да бъде споделено от Федералния конституционен съд.

[…]

3. По-стеснителното тълкуване на понятието за жилище, което се застъпва от федералния министър на правосъдието, очевидно се обуславя от съображението, че ако търговските и производствените помещения бъдат включени в закрилната област на чл. 13 от Основния закон, много традиционни права на достъп и инспекция от страна на институциите в рамките на икономическия, трудовия и данъчния контрол няма да могат да бъдат запазени. Това е така, защото вече няма да бъдат обхванати от ограничителната норма на чл. 13, ал. 3 от Основния закон. Дори и да беше така,

изглежда съмнително, ако ограничителната резерва определя приложното поле на основното право. Ако се аргументира, че разширителното тълкуване на ограничението предизвиква практически затруднения, ще се стигне до избор на по-тясното тълкуване, при което ограниченията биха станали безпредметни. По-скоро трябва преди всичко да се изследва материалната същност на основното право. Едва след това се поставят оправданите от правовата държава граници на упражняване на основните права при зачитане на принципната презумпция за свобода и конституционният принцип на пропорционалност и приемливост. Както ще бъде демонстрирано, практическите затруднения, от които се опасява федералният министър на правосъдието, могат да бъдат преодолени до голяма степен с диференцирано тълкуване.

4. а) Включването на търговските помещения в закрилната област на чл. 13 от Основния закон означава преди всичко, че и тези помещения могат принципно да бъдат „претърсвани" по разпореждане на съда (ал. 2). Федералният министър на правосъдието приема, че по принцип в тази връзка съществува същото изискване за защита, както при жилищните помещения. Той смята, че от гледна точка на отдавна възприетата във всички правови демократични държави, включително в Германия, защита и на занаятчийските и производствените помещения срещу претърсвания не се поставя въпросът за ограничението на принципните изисквания за предварително съдебно разпореждане. При стеснително тълкуване на понятието за жилище обаче този резултат не може да бъде постигнат с достатъчна сигурност по конституционен път.

В случая няма нужда да се решава в детайли до каква степен трябва да се разпростре конституционното понятие за „претърсване" (срв. за това РФАС 28, 285), тъй като процесните права на достъп и инспекция на занаятчийски помещения не представляват претърсване.

б) Принципната неприкосновеност на жилището е гарантирана в чл. 13, ал. 3 от Основния закон, като „намеси и ограничения", които не представляват „претърсвания", могат да бъдат предприети само при точно определени и прецизно формулирани предпоставки. При жилищните помещения в тесен смисъл това строго ограничаване на допустимите намеси съответства на принципната повеля за безусловно зачитане на личната сфера на гражданина. Действително мнението на федералния министър на правосъдието е крайно, доколкото той приема, че ограничителните резерви на ал. 3 „по същество са предвидени (само) за жилищни помещения", защото както при „борба срещу опасност от епидемия", така и при „защита срещу заплахи за младежта" (особено от гледна точка на защитата на младежката заетост) може да бъде релевантно и необходимо компетентните институции да влизат в производствени и работни помещения. В същото време на практика може да изглежда съмнително дали при включването на търговските помещения в обхвата на чл. 13, ал. 3 от Основния закон ще се ползва с достатъчна конституционна основа правото на административните органи да влизат в производствени помещения с контролни цели и да извършват инспекции и проверки от различен вид, което е предвидено в редица закони. В някои случаи целта „да се предотврати непосредствена опасност за обществената сигурност и ред" оправдава намесата, особено при разширително тълкуване на тази норма, което включва

косвена превенция, както е посочено в решението на Федералния конституционен съд от 13 февруари 1964 г. (РФКС 17, 232 [251 и сл.]). Ако обаче институциите, натоварени с икономическия, трудовия и данъчния контрол, разполагат с право да влизат в производствени и търговски помещения, за да проверяват в тях търговски книги и актове, или пък да оглеждат стоки и съоръжения във връзка със задължението на собственика на предприятието да предоставя информация, конституционната основа на тези мерки може да бъде открита съгласно традиционното разбиране само при неоправдано разширяване на приложното поле на ал. 3. От друга страна, министърът е съгласен, че подобни права на достъп и инспекция често представляват незаменим инструмент на модерния икономически контрол. Тяхното значение за ефективното и недвусмислено изпълнение на законите дори продължава да се увеличава с навлизането на публичноправни данъчни елементи в икономическото управление на частните предприятия и съответното усъвършенстване и засилване на икономическия контрол в най-широк смисъл.

Федералният министър на правосъдието изхожда от това, че намерението на Парламентарния съвет не е било да лиши администрацията от тези познати на Съвета права на достъп и инспекция. По негово мнение при формулирането на чл. 13, ал. 3 от Основния закон тези случаи са били „очевидно пренебрегнати". Подобно мнение може да бъде открито и в доктрината […]. Следователно, както подчертава министърът, от момента на влизане в сила на Основния закон федералният законодател е изхождал от това, че подобни права на достъп и инспекция не са изключени от чл. 13, ал. 3 от Основния закон. Разбира се, министърът правилно отрича продължаващото действие на това обичайно право. Срещу възприемането на обичайноправно ограничаване на индивидуалните свободи могат да се изложат принципни съображения от гледна точка на ограничителното правило, внимателно адаптирано от конституционния законодател спрямо същността на отделните основни права. Освен това едва ли може да се установи по добросъвестен начин общото правно убеждение на всички замесени лица в тази област.

в) В тази ситуация изглежда необходимо и допустимо такова тълкуване, което тръгва от понятието за „намеси и ограничения" и го интерпретира по начин, който обхваща защитната цел на основното право, съответстваща на разпознаваемата воля на конституционния законодател, но също така съобразява в подходяща степен служебните потребности на администрацията в съвременната държава. Това тълкуване изхожда от обстоятелството, че с принципното включване и на търговските и производствените помещения към закрилната област на чл. 13 от Основния закон изискванията за защита на пространствените аспекти на личната сфера стават съвсем различни. Съобразно определянето на целта им търговските и производствените помещения са предназначени да бъдат отворени „навън". Тяхната цел е да установяват обществени контакти и затова собственикът ги извежда до известна степен от личната интимна сфера, към която принадлежи жилището в тесен смисъл. Стриктното тълкуване на понятията „намеси и ограничения", доколкото те са свързани с жилището в тесен смисъл, би съответствало на по-строгата необходимост от дистанциране от смущаването на личния живот и на пространствената сфера, в която той се разгръща. Това озна-

чава, че така уреденото право на достъп и инспекция е изключено относно жилищни помещения, защото в този случай защитната цел на основното право изцяло помага на индивида да бъде осигурено неговото право „да бъде оставен на мира" (РФКС 27, 1 [6]). Това важи и в случаите, когато в тези помещения се упражнява паралелно професионална или стопанска дейност.

При чисто търговски или производствени помещения тази нужда от защита е смекчена заради целта, която самите те следва да изпълняват според волята на собственика. Дейностите, които собственикът извършва в тези помещения, по необходимост имат действие навън и поради това могат да засегнат интересите на околните и на Общността. Тогава би било логично органите, отговорни за защитата на тези интереси, да могат до известна степен да контролират тези дейности и на място, както и да имат право да влизат в помещенията за тази цел. Този целесъобразен процес в действителност не представлява нарушение на свободната употреба на помещението. По принцип собственикът на предприятието не би могъл да усети влизането в помещенията от страна на компетентната администрация като намеса в правото му на неприкосновеност на жилището. Психологическата му съпротива би могла да бъде насочена срещу инспекцията и проверката сами по себе си, ако той ги приема за ненужни, обременителни и поради това неприемливи. Самото влизане в помещенията, които са отворени навън, към обществото, поради целта, на която служат, принципно няма да бъде прието за нарушаване на сферата на неговите основни права.

Ако се тръгне от позицията на федералния министър на правосъдието по отношение на празнината в уредбата и се приеме, че чл. 13, ал. 3 от Основния закон „изначално" не би следвало да обхваща обичайните права на достъп и инспекция на производствени имоти и търговски помещения, не би изглеждало неоправдано да се приеме, че Парламентарният съвет също е изходил от този „безпристрастен" подход. На законодателя трябва да бъде оставена преценката дали към настоящия момент съществува причина да изрази тази воля еднозначно чрез редактиране на конституционния текст.

5. Ако въз основа на горното кръгът от права на достъп и инспекция на търговски и производствени помещения, които не могат да се квалифицират като „намеси и ограничения", вече не е подходящо ограничен, т.е. ако не се зачита по-конкретно чл. 2, ал. 1 от Основния закон във връзка с принципа на пропорционалност и приемливост, изводът е, че трябва да се изисква да са налице по-специално следните предпоставки:

а) влизането в помещенията трябва да бъде разрешено от специална норма на закона;
б) влизането в помещенията, както и предприемането на инспекциите и проверките трябва да служат на позволена цел и да са необходими за нейното постигане;
в) законът трябва ясно да посочва целта на посещението, предмета и обхвата на позволената инспекция и проверка;
г) влизането в помещенията и предприемането на инспекция и проверка е позволено само тогава, когато помещенията по принцип са на разположение, за да бъдат използвани за съответната търговска или производствена цел.

Възможно е при тези предпоставки влизането в търговските и производствените помещения от страна на представители на институциите в рамките на тяхната компетентност да не се приеме за накърняване на правото на неприкосновеност на жилището. От това обаче само по себе си не следва, че действията на администрацията, за чието изпълнение служи влизането, не могат да бъдат оспорени в това си качество от други гледни точки на Конституцията.

6. При тълкуване на тези стандарти не могат да се отправят конституционни съображения към оспорените норми на § 20 и § 17, ал. 2 ЗЗ. Те служат на законните интереси на администрацията и не обременяват по неприемлив начин собствениците на предприятия. Техните лични жилищни помещения не са засегнати.

[...]

139) Решение 103, 142
(Wohnungsdurchsuchung / Претърсване на жилище)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 24/2001 от 20 февруари 2001 г.

Решение от 20 февруари 2001 г.
- 2 к. д. 1444/00 -

Конституционна жалба срещу претърсване на жилище е уважена.
Решение, постановено въз основа на открито заседание от 21 ноември 2000 г.

Днес Втори сенат на ФКС постанови решение, с което изяснява какви са конституционните изисквания към разпорежданията за претърсване въз основа на „непосредствена опасност" по смисъла на чл. 13, ал. 2 от Основния закон.

I.

Жалбоподателят е полицейски служител. Неговата институция води досъдебно производство срещу лицето Б. за престъпления, свързани с наркотични вещества. След като Б. дава показания пред полицията, жалбоподателят го уведомява на случайна среща на 6 март 2000 г., че телефонът на Б. се подслушва. След това срещу жалбоподателя е образувано досъдебно производство по подозрения в корупция и разкриване на служебна тайна. На 12 април в 12:15 ч. прокуратурата е поискала изслушване на свидетелските показания на Б., като това е извършено на същия ден между 13:05 и 13:15 ч. На сутринта на 13 април приятелката на Б. дава свидетелски показания пред

полицията. След това около 11 ч. друга полицейска институция поема досъдебното производство срещу жалбоподателя „с цел обективност и безпристрастност". В късния предиобед дежурният прокурор нарежда по телефона да бъде извършено претърсване на работното помещение, жилището, превозното средство, както и обиск лично на жалбоподателя поради опасност от забавяне [на разследването]. Според бележка на отговорния полицай жалбоподателят е сериозно заподозрян в разкриване на служебна тайна. „Не може да бъде изключено", че става дума за приемане на облага или корупция. В 13:00 ч. е претърсена служебната стая на жалбоподателя, а в 14:00 ч. – неговото жилище. Полицията иззема различни устройства и дискети. Жалбоподателят подава незабавно възражение.

С Определение от 30 май 2000 г. разследващият съдия в районния съд потвърждава претърсването и изземването, „тъй като мерките са оправдани с оглед на досегашното развитие на разследването, за да се запазят доказателствени средства, които са от значение за по-нататъшните действия по разследването". Преди това жалбоподателят е изслушан, но молбата му за получаване на достъп до делото е отхвърлена. По време на производството по обжалване пред областния съд прокуратурата установява, че иззетите устройства и дискети не съдържат никакви улики, които да са от значение за доказването, като те са върнати на жалбоподателя. След като се запознава с делото, жалбоподателят допълнително се аргументира в своята жалба, че предпоставките за приемане на опасност от забавяне не са били налице. От делото не може да се заключи въз основа на кои факти прокуратурата е разпоредила да се извърши претърсване. Също така не е било ясно какви доказателствени средства е трябвало да бъдат извлечени от претърсването.

С Определение от 19 юли 2000 г. областният съд отхвърля жалбата като неоснователна, тъй като е съществувала опасност от забавяне. Следва да се приеме, че тя е налице, ако не може да се получи съдебно разпореждане за претърсване, без да се застраши целта на мярката. Дали това е така, се решава от служителя съгласно преценката, която е длъжен да направи. В случая е имало повод за опасения, че всяко следващо забавяне във времето ще доведе до унищожаване на доказателствени средства. Това важи по-специално за данните на дискетите, които могат да бъдат изтрити за секунди с елементарно натискане на бутон. Тъй като получаването на съдебно разпореждане би довело до забавяне във времето, решението да не се разчита на такова разпореждане не е причинено от липса на преценка. Това не е представлявало умишлено изключване на участието на съдия, особено след като е можело да се предвиди, че жалбоподателят ще подаде възражение и то ще доведе до последващо произнасяне на съда.

II.

Втори сенат на ФКС отменя оспорваните определения на районния и областния съд в частта, която касае претърсването на жилището на жалбоподателя. Те нарушават основните права на жалбоподателя по чл. 13, ал. 1 и ал. 2 във връзка с чл. 19, ал. 4 от Основния закон.

1. Преди всичко Втори сенат подчертава изискването за издаване на разрешение от съд по чл. 13, ал. 2 от Основния закон. То служи на превантивния контрол на намесата в основното право, свързана с претърсване на жилище, който се извършва от независим и безпристрастен орган. По този начин една подходяща формулировка в съдебното разпореждане за претърсване не на последно място гарантира, че намесата в основното право остава измерима и контролируема.

От чл. 13 от Основния закон произтича задължение за всички държавни органи да осигурят ефективността на изискването за издаване на разрешение от съд. Съдът и органите за наказателно преследване трябва да създадат предпоставки за ефективен контрол и чрез организационни мерки. Трябва да бъдат избегнати недостатъци, които са резултат например от това, че разследващите съдии в районния съд не могат да бъдат открити или не са достатъчно информирани поради по-високата си работна натовареност. Отделният съдия не може да направи това сам. Необходимата рамка, за да стане това възможно, са плановете за разпределение на работата, оборудването на съда, първоначалното и последващо обучение на съдиите, както и предоставянето на пълноценна информация от органите за наказателно преследване. От гледна точка на чл. 13 от Основния закон предпоставките за действителен и ефективен превантивен съдебен контрол следва да се създадат от компетентните органи в провинциите и федерацията, натоварени с организацията на съда и с правното положение на разследващите съдии, които работят в тях.

Приемането, че съществува „опасност от забавяне", измества без изключение разпоредителната компетентност от съда към органите за наказателно преследване. Затова понятието „опасност от забавяне" в Основния закон следва да се тълкува стеснително. Постановяването на разпореждане за претърсване от страна на прокуратурата и полицията като органи за наказателно преследване трябва да остане изключение. Това произтича от самата формулировка на Основния закон, който в противовес на Ваймарската конституция и проекта от Херенхимзее[121] изрично възприема изискването за издаване на разрешение от съд и изключителния характер на „опасността от забавяне". Постановяването на разпореждане за претърсване от органите за наказателно преследване води до премахване на превантивния контрол на намесата в основното право от страна на безпристрастен съдебен орган. Освен това липсва въздействието на писменото съдебно разпореждане за претърсване, което да намалява намесата. Предприетата намеса в основното право не може да бъде заличена с обратна сила по пътя на последващия съдебен контрол. От друга страна, държавата е длъжна да извършва ефективно наказателно преследване за защита на правосъдието. От това следва, че органите за наказателно преследване трябва да са в състояние да решават дали е налице „опасност от забавяне" достатъчно рано, така че да могат да се противопоставят ефективно на опасността от изгубване на доказателствени средства.

---

121 Има се предвид Конституционният конвент от август 1948 г., който се провежда в баварския замък Херенхимзее с участието на изтъкнати експерти по конституционно право и представлява първоначалната част от подготовката за бъдещо приемане на Основния закон от Парламентарния съвет през 1948–1949 г. – бел. прев.

Съгласно тези стандарти трябва да се гарантира в рамките на възможното, че съдът продължава да разполага с принципната компетентност да постановява разпореждания за претърсване. Наличието на „опасност от забавяне" не може да се основава на спекулации, а трябва да са налице факти, свързани с конкретния случай. Простата възможност за изгубване на доказателствени средства също не е достатъчна. Предпоставките за извънредна компетентност не могат да бъдат изпълнени чрез изчакване от страна на самите органи за наказателно преследване. По правило те първо трябва да направят опит да сезират съда. Съдилищата от своя страна трябва да гарантират, че ще може да бъде открит разследващ съдия, който да е на разположение.

2. От чл. 19, ал. 4 от Основния закон следва правото на гражданина на ефективен контрол над публичната власт чрез независим съд. Съдилищата трябва да могат да преценяват мерките на публичната власт от гледна точка на правото и фактите. Те не са обвързани от преценките и констатациите на други институции. Това задължение намира своите граници там, където материалното право на изпълнителната власт изисква по конституционно неоспорим начин решения, без да задава достатъчно определени програми за взимане на решения. Чл. 13, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон обаче не предоставят подобна свободна преценка. Въпросът дали е налице „опасност от забавяне" (съответно дали е имало опасност в момента на намеса от страна на органите за наказателното преследване) подлежи на неограничен съдебен контрол. В тази връзка не е предоставена никаква свобода на преценката на органите на наказателно преследване нито по отношение на правото, нито по отношение на фактите. Съдът обаче трябва да съобрази тяхното особено положение при последващата си преценка на въпроса дали органите за наказателно преследване са извършили правомерна намеса поради „опасност от забавяне". Съдът не може да замени последващата си преценка на ситуацията с тази на отговорния служител, а трябва да съобрази при какви условия служителят е взел решение за извършване на претърсването и какви времеви рамки са били поставени. Трябва да се вземат предвид и обстоятелства като липсата на време, възможността за консултация с колеги и границите на възможността за извличане на информация, които зависят от конкретната ситуация.

Конституционно изискуемият пълен съдебен контрол на предположението за „опасност от забавяне" е на практика възможен само тогава, когато отговорните институции документират в достатъчна степен основанието за своето решение. Ето защо чл. 19, ал. 4 от Основния закон създава задължения за органите за наказателно преследване да изготвят документация и да предоставят обосновка, които преди всичко обуславят ефективната съдебна защита. Затова в реално време трябва да бъде изяснено въз основа на кои обстоятелства отговорният служител е приел, че има опасност от изгубване на доказателствени средства. Съдът трябва да е информиран за конкретната фактическа обстановка към момента на взимане на решение от органа. Също така трябва да може да се разбере дали служителят е опитал да сезира разследващ съдия.

Въз основа на подобна документация органите за наказателно преследване трябва да мотивират своето разпореждане за претърсване в последващото съдебно производство. За целта трябва да изложат и мотивират законовите предпоставки за претърсва-

нето, защо съдебното разпореждане би било постановено твърде късно, както и, при необходимост, защо не са направили опит за получаване на съдебно решение.

3. Съгласно тези стандарти оспорваните определения нарушават основните права на жалбоподателя по чл. 13, ал. 1 и ал. 2 във връзка с чл. 19, ал. 4 от Основния закон. Районният съд изобщо не е извършил преценка на въпроса дали има опасност от забавяне. Областният съд е приел, че установяването ѝ е въпрос на преценка на прокуратурата, която е постановила разпореждането. Както разяснява Втори сенат, така стандартът за преценка е нарушен по начин, който влиза в противоречие с основните права. Освен това при тълкуването на понятието за „опасност от забавяне" областният съд не е съобразил конституционните изисквания на чл. 13 от Основния закон. По-конкретно, не е станало ясно поради какви причини прокуратурата е приела, че става дума за опасност от забавяне.

140) Решение 109, 279
(Großer Lauschangriff / Голямото незаконно подслушване)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 22/2004 от 3 март 2004 г.

Решение от 3 март 2004 г.
- 1 к. д. 2378/98, 1 к. д. 1084/99 -

Конституционните жалби срещу подслушването на жилищни помещения (т.нар. голямо незаконно подслушване) са уважени частично

Днес Първи сенат на Федералния конституционен съд постанови решение, с което обяви, че конституционното изменение на чл. 13, ал. 3 от Основния закон, извършено през 1998 г., не е противоконституционно само по себе си:

чл. 13, ал. 3 от Основния закон е съвместим с чл. 79, ал. 3 от основния закон. За разлика от него, значителна част от нормите на Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК), отнасящи се до извършването на подслушване на жилищни помещения за целите на наказателното преследване, са противоконституционни: § 100в, ал. 1, т. 3 НПК, § 100г, ал. 3, § 100г, ал. 5, изр. второ и § 100е, ал. 1 НПК са несъвместими с чл. 13, ал. 1, чл. 2, ал. 1 и чл. 1, ал. 1 от Основния закон; § 101, ал. 1, изр. първо и второ НПК освен това са несъвместими с чл. 19, ал. 4 от Основния закон, § 101, ал. 1, изр. трето НПК – с чл. 103, ал. 1 от Основния закон, а § 100г, ал. 4, изр. трето във връзка с § 100б, ал. 6 НПК – с чл. 19, ал. 4 от Основния закон съгласно стандартите на мотиви-

те на решението. Законодателят е длъжен да възстанови конституционосъобразното правно положение най-късно до 30 юни 2005 г. До този момент оспорваните норми могат да продължат да се прилагат съгласно стандартите на мотивите на решението, стига да има гаранция, че при извършването на подслушване ще бъдат зачетени защитата на човешкото достойнство и принципът на пропорционалността.

По-конкретно става дума за следното:

С изменението на чл. 13 от Основния закон – основното право на неприкосновеност на жилището – се добавят алинеи 3 до 6[122], като досегашната ал. 3 се превръща в ал. 7 на чл. 13 от Основния закон. Така законодателят е целял преди всичко да създаде възможност за борба с организираната престъпност. Съгласно чл. 13, ал. 3 от Основния закон към настоящия момент подслушването на жилищни помещения за целите на наказателното преследване е възможно. Условие за това е определени факти да обосновават подозрението, че едно лице е извършило особено тежко престъпление, чийто фактически състав е подробно определен в закона, както и че обвиняемият предполагаемо пребивава в жилището и в противен случай разследването на фактите би било затруднено непропорционално или без изглед за успех.

Чл. 13, ал. 3 от Основния закон е въведен на законово ниво чрез Закона за подобряване на борбата срещу организираната престъпност. В центъра стои § 100в, ал. 1, т. 3 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК). Съгласно него разговорите на обвиняемия, проведени непублично в жилище, могат да бъдат подслушвани и записвани, ако определени факти обосновават подозрението, че лицето е извършило престъпление, което попада в каталога от инкриминирани деяния. Правомощието за разпореждане на мерки за подслушване е на отделението за защита на държавата при областния съд, а при опасност от забавяне – на неговия председател. Останалите норми уреждат освен всичко друго въпросите за събирането на доказателства и забраната за събиране на [определени] доказателства, както и задълженията за уведомяване на засегнатите лица. Открита е също така възможността за използване на данните по други поводи.

Жалбоподателите смятат, че по-конкретно са нарушени техните основни права по чл. 1, ал. 1 и ал. 3, чл. 13, ал. 1 във връзка с чл. 19, ал. 2 и чл. 79, ал. 3, чл. 19, ал. 4 и чл. 103, ал. 1 от Основния закон. За по-детайлни подробности по отношение на фактическата обстановка се препраща към Прессъобщение № 46/2003 от 13 юни 2003 г.

В мотивите на решението се приема следното:

I.

Чл. 13, ал. 3 от Основния закон, който оправомощава законодателя да създаде разрешение за следене на жилищни помещения с цел наказателно преследване, е съвместим с чл. 79, ал. 3 от Основния закон. Чл. 79 ал. 3 от Основния закон забранява

[122] Изм. със Закон за допълнение на Основния закон от 26 март 1998 г. – BGBl. I S. 610.

единствено изменения на Конституцията, които биха засегнали принципите, залегнали в чл. 1 и чл. 20 от Основния закон. Към тях се причислява повелята за зачитане и защита на човешкото достойнство (чл. 1, ал. 1 от Основния закон). Тази гаранция важи всеобхватно. Тя обхваща всички норми на Основния закон, включително и изменения на Конституцията, без да е необходимо законодателят, който изменя Конституцията, допълнително да разпорежда това изрично. Тъй като изменението на чл. 13 от Основния закон не е засегнало гаранцията на чл. 1, ал. 1 от Основния закон, Основният закон делегира предвиждането на мерки за следене единствено в ограничена степен, а именно на мерки, които запазват човешкото достойнство. Затова е необходимо стеснително тълкуване на чл. 13, ал. 3 от Основния закон, което е ориентирано около човешкото достойнство.

1. Неприкосновеността на жилището се намира в тясна връзка с човешкото достойнство и с конституционната повеля за безусловно зачитане на сферата на изключително личното – „лично от най-висш порядък" – развитие. Поверителната комуникация се нуждае от защита в пространствено отношение, на която гражданите могат да се доверят. На индивидите трябва да бъде осигурено правото да бъдат оставени на спокойствие именно в техните лични жилищни помещения, при това без да се страхуват, че държавните институции следят развитието на тяхната личност в ядрото на личния начин на живот. Подслушването на жилищни помещения не бива да се намесва в това ядро, включително в интерес на ефективността на наказателното преследване и разкриването на истината. В тази връзка не може да се извършва претегляне съгласно стандартите на принципа на пропорционалност между неприкосновеността на жилището и интереса на наказателното преследване. Дори надделяващите интереси на общността не могат да оправдаят намеса, която да се разгърне спрямо най-личните отношения на тази свобода.

2. Не всяко подслушване обаче нарушава човешкото достойнство. Така разговори за извършени престъпления не принадлежат по съдържанието си към абсолютно защитеното ядро на сферата на личния начин на живот.

Законово оправомощаване, насочено към следенето на жилищни помещения в тези случаи, обаче трябва да съдържа по-детайлни гаранции за ненакърнимостта на човешкото достойнство при зачитане на принципа на яснота на нормите. Рискът от накърняване на човешкото достойнство трябва да бъде изключен. Оправомощаването също така трябва да съответства на фактическите предпоставки на чл. 13, ал. 3 от Основния закон и на останалите изисквания на Конституцията. Изискванията за правомерност на следенето на жилищни помещения трябва да са толкова по-строги, колкото по-голям е рискът, че с тях биха могли да бъдат обхванати разговори с възможно най-лично съдържание. Така следенето трябва изначално да бъде избегнато, ако съществуват индикации, че мярката ще накърни човешкото достойнство. Ако следенето неочаквано доведе до събирането на абсолютно защитена информация, тя трябва да бъде премахната, а записите да бъдат изтрити. Изключено е всякакво използване на подобни абсолютно защитени данни, събрани в рамките на наказателно преследване.

Рискът от събиране на подобни данни по принцип съществува при подслушване на разговори в тесния семеен кръг или с други близки доверени лица, както и с лица, с които съществуват особени отношения на доверие (например пастори, лекари и защитници в наказателния процес). По отношение на този кръг от лица мерките за следене могат да се предприемат само ако съществуват конкретни индикации, че съдържанието на разговорите между обвиняемия и тези лица не изисква абсолютна защита, например при съучастие в престъплението на лицата, които водят разговора. Индикациите, че очакваните разговори са непосредствено свързани по съдържанието си с извършено престъпление, трябва да са налице още към момента на разпореждането. Те не могат да бъдат обосновани само с подслушването на жилищните помещения. Съществува презумпция, че разговорите с най-близките доверени лица в личното жилище принадлежат към ядрото на личния начин на живот. Макар че разговорите в производствени и търговски помещения попадат под защитата на чл. 13, ал. 1 от Основния закон, те не засягат съдържанието на човешкото достойнство като основно право, ако липсва връзка с конкретен разговор по отношение на ядрото на сферата на личността.

II.

Законовото оправомощаване за извършване на подслушване на жилищни помещения (§ 100в, ал. 1, т. 3, ал. 2 и ал. 3 НПК), което се основава на чл. 13, ал. 3 от Основния закон, както и останалите норми, свързани с него, са противоконституционни в съществени техни части.

1. Законодателят не е конкретизирал в достатъчна степен конституционно изискуемата забрана за следене и събиране [на информация] в § 100г, ал. 3 НПК с оглед на ядрото на личния начин на живот. Следенето трябва да бъде изключено, ако обвиняемият пребивава в жилището сам с най-близките членове на семейството си или други най-близки доверени лица и ако няма индикации за тяхното съучастие. Също така липсват достатъчни законови мерки за това, че следенето ще бъде прекъснато, ако неочаквано се стигне до ситуация, в която трябва да се зачете ненакърнимото ядро на личния начин на живот. Липсва също така забрана за възстановяване и задължение за незабавно изтриване на неправомерно събрана информация. Освен това трябва да се гарантира, че информацията от ненакърнимата област на личния начин на живот няма да бъде използвана в основното производство, нито да служи като изходна точка за бъдещи разследвания.

2. Съгласно чл. 13, ал. 3 от Основния закон следенето засяга единствено разследването на особено тежки престъпления, които са изчерпателно посочени в закона. Особената тежест е налице само ако законодателят във всички случаи предвижда за престъплението да се налага по-високо максимално наказание от пет години лишаване от свобода. Редица престъпления, посочени в § 100в, ал. 1, т. 3, не изпълняват тези изисквания. Ето защо е изключено те да служат като повод за наблюдение на жилищни помещения.

3. Основното право на неприкосновеност на жилището също така трябва да се гарантира процесуално, по-специално чрез участието на съдия (§ 100г, ал. 2 и ал. 4, изр. първо и второ НПК). Сенатът конкретизира по-детайлно изискванията към съдържанието и писмените мотиви на съдебното разпореждане. Така в разпореждането трябва да бъдат определени видът, срокът и обхватът на мярката. При едно принципно възможно удължаване на първоначално установения срок за следене прокуратурата и съдът са обвързани от подробни задължения за проверка и мотивиране. Участието на съда също така е предвидено за гарантиране на забраната за събиране на доказателства.

4. Разпоредбите относно задължението за уведомяване на страните (§ 101 НПК) са само частично съвместими с Основния закон. Титулярите на основни права разполагат с принципната претенция да бъдат информирани за мерките за подслушване на жилищните помещения. Освен обвиняемия трябва да бъдат уведомени и собствениците и обитателите на жилището, в което се извършват мерки по подслушване. Това важи също така за засегнати трети лица, освен ако намесата в правото на личността би се задълбочила при издирване на техните имена и адреси.

Причините, посочени в § 101, ал. 1, изр. първо НПК, за отлагане на уведомяването по изключение са само частично конституционосъобразни. Неоспоримо е, че уведомяването следва да се отложи, ако в противен случай бъде застрашена целта на разследването или нечии живот и телесна неприкосновеност. В противовес на това, опасността за обществената сигурност, която се прилага общо, както и възможността за бъдещо ангажиране на служител под прикритие не са достатъчни за отлагане на уведомяването. Също така това нарушава правото на изслушване пред съд (чл. 103, ал. 1 от Основния закон), ако след образуването на съдебно производство съдията докладчик вземе решение за отлагане на уведомяването, така че на него му станат известни факти, които остават скрити от подсъдимия.

5. Правилата на закона относно последващата правна защита на засегнатите лица, включително засегнати трети лица, изпълняват конституционните изисквания.

6. Разпоредбите относно използването на лична информация в други производства (§ 100г, ал. 5, изр. второ и § 100е, ал. 1 НПК) са до голяма степен конституционосъобразни. Стеснителното тълкуване обаче води до извод, че информацията може да се използва единствено за разкриване на други подобни престъпления, посочени в каталога, с подобна тежест, както и за защита срещу опасности за правни блага от висш порядък, които са налице в конкретния случай. Целта на използването трябва да е съвместима с първоначалната цел на следенето. Противоконституционна е липсата на задължение за обозначаване на информацията, която ще се използва по-нататък.

7. Разпоредбите относно унищожаването на данни са несъвместими с чл. 19, ал. 4 от Основния закон (§ 100г, ал. 4, изр. трето, § 100б, ал. 6 НПК). Законодателят не е съчетал в достатъчна степен интересите от унищожаване на данните и повелята за ефективна правна защита спрямо следенето на жилищните помещения. Доколкото

данните трябва да бъдат налице в интерес на съдебния контрол, те не бива да бъдат изтривани, а блокирани. Също така не бива да бъдат използвани за никаква друга цел освен за информиране на засегнатото лице и за извършване на съдебен контрол.

III.

Съдиите Йегер и Хохман-Денхард са подписали решението с особено мнение.

Според тяхното становище чл. 13, ал. 3 от Основния закон сам по себе си не е съвместим с чл. 79, ал. 3 от Основния закон и поради това е нищожен. Те поддържат, че чл. 79, ал. 3 от Основния закон трябва да се тълкува стриктно и неотклонно. В днешно време изглежда, че сме свикнали с неограниченото използване на техническите възможности. Дори личната интимна сфера, проявена между четирите стени на собствения ни дом, вече не е табу, което да поставя предел пред изискванията за сигурност. Ето защо вече не става дума за началото на постепенното разграждане на основни конституционни положения, а за защита срещу горчивия край, при който човешкият облик, създаден от това развитие, вече не съответства на свободната демокрация, ориентирана около правовата държава. Чл. 13, ал. 3 от Основния закон надхвърля материалните граници, които чл. 79, ал. 3 от Основния закон поставя по отношение на намесите в неприкосновеността на жилището съгласно чл. 13, ал. 1 от Основния закон.

Съгласно текста на нормата, формулирала основното право, тя не съдържа ограничение, което би могло да гарантира, че при извършване на подслушване на жилищните помещения в лични жилища ще остане защитено ненакърнимото ядро на личния начин на живот. Също така изглежда съмнително дали законодателят е целял подобно ограничение. Предложените законови изменения, които целяха въвеждане на ограничения, бяха отхвърлени от мнозинството с аргумента, че така ще се постави изцяло под въпрос ефективността на инструментите на разследването. Така най-личните разговори с членове на семейството и близки доверени лица остават без защита от законодателя, който изменя Конституцията чрез чл. 13, ал. 3 от Основния закон. Това е така, тъй като те биха могли да бъдат подслушвани с технически средства и използването им може да се постави под съмнение от закона единствено от гледна точка на пропорционалността. От това следва, че правото на родините да откажат да свидетелстват е частично изпразнено от съдържание и нищо неподозиращи събеседници на обвиняемия ще се превърнат в обект на държавното наказателно преследване чрез засягане на атмосферата на доверие, която господства в личното жилище.

Чл. 13, ал. 3 от Основния закон, въведен с изменението на Конституцията, не може да бъде превърнат в конституционосъобразен чрез тълкуване, което съответства на Конституцията и нейната система. Съгласно чл. 79, ал. 3 от Основния закон изменението на Конституцията трябва да се прецени съгласно принципите, залегнали в чл. 1 и чл. 20 от Основния закон, но не като се тълкува съобразно техните стандарти, така че първо те да бъдат доведени до съвместимост с Конституцията, противно на текста на разпоредбите.

Мнозинството в Сената също така изхожда от това, че чл. 13, ал. 3 от Основния закон сам по себе си не се намира в съзвучие с чл. 79, ал. 3 от Основния закон. С помощта на систематично тълкуване на Конституцията въз основа на съдържанието на човешкото достойнство в чл. 13, ал. 1 от Основния закон то добавя допълнителни неписани граници на чл. 13, ал. 3 от Основния закон и така ограничава оправомощаването за подслушване на жилищни помещения отвъд писания текст. Така обаче съдържанието на човешкото достойнство при защитата на жилищните помещения губи суспензивното си действие спрямо измененията на Конституцията и служи единствено за това да спомогне за тълкуване на едно иначе противоконституционно изменение на Конституцията като конституционосъобразно. Именно това, което изобщо не е записано в нормата, с която се изменя Конституцията, позволява да се преодолее препятствието на чл. 79, ал. 3 от Основния закон. Възлагането на компетентност от Основния закон и принципът на яснота на нормите, приложим в правовата държава, обаче забраняват на Федералния конституционен съд да стеснява конституционната норма по такъв начин, че да избегне препятствието на чл. 79, ал. 3 от Основния закон, а след това като компенсация да оспори поради противоконституционност законовите норми, които се основават на правомощието за извършване на намеса, което от своя страна се основава на изменената конституционна норма. Измененията на Конституцията трябва да бъдат взети предвид буквално.

Освен това мнозинството в Сената установява конституционосъобразността на нормата, с която се изменя Конституцията, като я тълкува конституционосъобразно. По този начин то ограничава приложното поле на чл. 79, ал. 3 от Основния закон по недопустим начин, тъй като така свежда предвидените ограничения за конституционно изменение само до онези случаи, в които законодателят е целял да измени изцяло самите чл. 1 или чл. 20 от Основния закон. Чл. 79, ал. 3 от Основния закон обаче има по-широк обхват, тъй като конституционният законодател вече е приел за недопустимо изменение на Конституцията, което засяга принципите, залегнали в тези два текста. Щом това е налице, вече няма поле за конституционосъобразно тълкуване, което да помогне на недопустимото конституционно изменение да се превърне впоследствие в конституционосъобразно.

§ 22.

Гаранция на правото на собственост, отчуждаване, обезщетение (чл. 14 от Основния закон)

141) Решение 38, 348
(Zweckentfremdung von Wohnraum /
Целево прехвърляне на жилище)

Решение на Втори сенат от 4 февруари 1975 г.
- 2 к. д. 5/74 -

в производството за контрол за конституционност на чл. 6, § 1, ал. 1, изр. първо и § 2 от Закона за подобряване на наемното право и за ограничаване на покачването на наемите и за уредба на инженерните и архитектурните услуги от 4 ноември 1971 г. (ДВ I, с. 1745) – Определение за спиране и сезиране на Висшия областен съд във Франкфурт на Майн от 21 януари 1974 г. – 2 Ws (B) 13/74 -.

ДИСПОЗИТИВ

Чл. 6, § 1, ал. 1, изр. първо и § 2 от Закона за подобряване на наемното право и за ограничаване на покачването на наемите и за уредба на инженерните и архитектурните услуги (ЗПНП) от 4 ноември 1971 г. (ДВ I, с. 1745) са съвместими с Основния закон.

МОТИВИ

А.

I.

1. […] Тази разпоредба е формулирана както следва:

Чл. 6
Забрана за целево прехвърляне на жилище

§ 1
(1) В общини, в които снабдяването на населението с достатъчно жилищно пространство при адекватни условия е особено застрашено, правителствата на провинциите са оправомощени да постановят с наредба, че предоставянето на жилище за нежилищни цели е възможно само с разрешение от орган, определен от правителството на провинцията. За жилищни цели по смисъла на изр. първо се считат и случаите, в които жилищното пространство е преустроено с цел продължително пребиваване на други обитатели и по-специално за отдаване на стаите под наем с търговска цел или за обзавеждане със спални помещения. Не се изисква разрешение за преустройство на жилищни в сервизни помещения и по-специално в бани.
[…]

[…]

C.

[…]

II.

Чл. 6, § 1, ал. 1, изр. първо ЗПНП също така удовлетворява произтичащия от принципа на правовата държава (срв. РФКС 6, 32 [43]) принцип на законосъобразност на администрацията.

1. […] Щом федералният законодател […] е установил репресивна забрана с резерва за освобождаване, той държи сметка за обстоятелството, че една обща, обективно обоснована забрана може в някои случаи да влезе в конфликт с принципа на пропорционалността и забраната за прекомерна защита на правата, които като всеобхватни ръководни правила задължително произтичат от върховенството на закона за всички действия в рамките на правовата държава (РФКС 23, 127 [133] с допълнителни аргументи; РФКС 35, 382 [400 и сл.]). Ето защо чл. 6 ЗПНП не изисква на всяка цена защитата на всички жилища, но дава възможност на администрацията да съблюдава принципа на пропорционалност чрез издаване на разрешение в отделни случаи.

[…]

III.

Чл. 6, § 1, ал. 1, изр. първо ЗПНП не нарушава чл. 14 от Основния закон.

Чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон възлага на законодателя задачата да определи съдържанието и ограниченията на правото на собственост и така да осъществи социалния модел, чиито нормативни елементи произтичат от една страна от признаването на частната собственост в чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон, а от друга – от обвързващата сила на чл. 14, ал. 2 от Основния закон (РФКС 37, 132 [140] с допълнителни аргументи). Към конституционното съдържание на частната собственост принципно принадлежи и правомощието за свободното разпореждане с обекта на собствеността (РФКС 26, 215 [222]). Репресивната забрана за целево разпореждане с жилище, от която има само ограничена възможност за освобождаване, накърнява това право на разпореждане. Така както е предвидено в чл. 6, § 1, ал. 1, изр. първо ЗПНП обаче, овластяването за въвеждане на забраната е оправдано съобразно мандата, предоставен на законодателя от чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон.

Конституционното изискване използването на частната собственост да е съобразено с общото благо (чл. 14, ал. 2 от Основния закон) включва задължението да се зачете интересът на онези граждани, които разчитат на използването на съответните обекти на собственост (РФКС 37, 132 [140]). Тази зависимост обосновава социалното значе-

ние и особена социална функция на тези обекти на собственост. Голяма част от населението, особено в градовете, не е в състояние със собствени сили да създаде свое собствено жилищно пространство и затова неизбежно зависи от жилищата под наем. Общото и достатъчно снабдяване на населението с жилища при адекватни условия служи непосредствено за осигуряване на необходимото жилище както за индивида, така и за семейството. Когато това снабдяване е особено застрашено, каквато е хипотезата при намеса на органа, който издава наредбата по чл. 6, § 1, ал. 1, изр. първо ЗПНП, това означава, че голям брой хора не разполагат с достатъчна жилищна площ.

Социалното значение, присъщо така или иначе на жилището, се засилва значително. В подобна ситуация запазването на предназначението на съществуващото жилищно пространство чрез принципна забрана за целево разпореждане с него е подходяща мярка, насочена към общото благо по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон. Това обаче е възможно само ако интересите на собственика са достатъчно защитени, какъвто е и настоящият случай. Собственикът получава възвръщаемост в размер на договорения наем, цената на наема или обичайния размер на наема (срв. за това РФКС 37, 132 [141 и сл.]) и има възможност в особени случаи да получи разрешение за освобождаване от тази забрана. Принципно ограничена е само възможността на лицето, оправомощено да извърши разпореждането, да използва незабавно всеки открил се шанс за по-изгодно използване на собствеността му. Тази възможност обаче не е конституционно защитена предвид ограничения брой жилища.

[...]

142) Решение 14, 263
(Feldmühle-Urteil / Решение за „Фелдмюле" АД)

1. При упражняване на правомощието си по определяне на съдържанието и ограниченията на правото на собственост, възложено на законодателя с чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон, той трябва да вземе предвид както ценностното решение на Основния закон в полза на частната собственост, така и всички други конституционни норми – по-специално принципа на равенство, основното право на свободно развитие на личността и принципа на правовата и социална държава.

2. Поради тяхната нееднозначност нормите на акционерното право не противоречат на Основния закон само защото не изключват риска от злоупотреба, стига да предвиждат ефективни възможности за защита. Тези възможности за защита са налице, тъй като при взимане на решение за преобразуване на дружеството и принудителното изкупуване на акции предвидените формални предпоставки така или иначе не са достатъчни, за да дадат достатъчна защита срещу злоупотреба.

Решение на Първи сенат от 7 август 1962 г.
- 1 к. д. 16/60 -

ДИСПОЗИТИВ

§ 15 от Закона за преобразуване на капиталовите дружества и миннодобивните предприятия от 12 ноември 1956 г. (ДВ I, с. 844) е съвместим с Основния закон, доколкото позволява прехвърлянето на имуществото от едно акционерно дружество на друго, което притежава повече от три четвърти от капитала на първото.

МОТИВИ

[…]

C.

[…]

II.

Сезиращият съд е приел, че принудителното изкупуване на акции от мажоритарните собственици е несъвместимо с чл. 14, ал. 1 от Основния закон, защото изключва принципно неотчуждаемото право на миноритарните акционери върху акциите им[123].

Освен членствено право акцията гарантира на акционера и право на дял от печалбата, евентуално във връзка със записване на нови акции, както и на ликвидационен дял. В този смисъл от гледна точка на дружественото право върху нея има непряко право на собственост. Ето защо като всяко имуществено право (срв. РФКС 4, 7 [26]) и акцията се ползва от защитата на чл. 14 от Основния закон.

1. Сезиращият съд правилно е приел, че § 15 ЗПр нито разрешава, нито представлява сам по себе си отчуждаване по смисъла на чл. 14, ал. 3 от Основния закон. Отчуждаването винаги се извършва само от държавата или евентуално от предприемач, упълномощен да осъществява държавна публична принуда. Когато законодателят предоставя на общото събрание правото принципно да вземе решение за преобразуване, при което принудително да се изкупят акции, това не представлява право за отчуждаване, а овластяване на общото събрание да преуреди частноправните отношения между акционерите.

---

[123] Принудителното изкупуване на акции (т.нар. squeeze out) е уредено и в българското право по отношение на публичните дружества – чл. 157а и сл. ЗППЦК. – бел. прев.

Решението на регистърния съд за вписване на преобразуването също не представлява държавна намеса в имуществото на миноритарните акционери. Това не е законодателна мярка, а просто начин да се установи, че няма правни пречки за извършване на вписването.

Предоставянето на общото събрание на право на преобразуване също не е „отчуждаване по закон", тъй като самият Закон за преобразуване не се намесва пряко в съществуващите права. В хипотезата на преобразуване той общо разграничава правата на малцинството и на мнозинството в акционерното дружество. Подобно законодателно решение само себе си не е равносилно на отчуждаване.

2. По отношение на собствеността стандартът за контрол на конституционосъобразността на § 15 ЗПр е единствено чл. 14, ал. 1 от Основния закон.

Правото на собственост също като свободата е основополагащо основно право. Признаването му е ценностно решение на Основния закон с особено значение за социалната правова държава. Правото на собственост е най-важният правен институт за отграничаване и определяне на сферата на частното имущество. Ето защо то трябва да бъде ясно уредено от правния ред. Поради това второто изречение на чл. 14, ал. 1 от Основния закон възлага на законодателя да определи съдържанието и ограниченията на правото на собственост. От текста на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон следва, че няма законови граници на правомощието на законодателя да създава правила. Очевидно е обаче, че всяко законово определение на съдържанието и ограниченията трябва да държи сметка както за принципното ценностно решение на Основния закон в полза на частната собственост в утвърдения ѝ смисъл (срв. РФКС 1, 264 [276]; 4, 219 [240]), така и за всички общи конституционни норми, по-специално за принципа на равенство и основното право на свободно развитие на личността, както и за принципите на правовата и социална държава.

а) Въплътената в акцията дружественоправна собственост по същество не е безусловно защитена от решенията на мнозинството.

[…]

(2) Основното приложение на принудителното изкупуване на акции на едно акционерно дружество от друго е при преобразуване в рамките на концерн. Контролиращото акционерно дружество използва принудителното изкупуване на акции, за да изключи малцинството и така да поеме изцяло контрола върху предприятието.

Икономическата и обществено-политическата оценка на концерна е двузначна. Концентрацията на икономическа и финансова власт влече опасности, но от друга страна позволява рационализацията и по този начин повишаването на количеството и понижаването на цената на продукцията, което е желателно и дори неизбежно, особено в условия на силна конкуренция в международната търговия. Действащото стопанско и данъчно право признава концерните, но не урежда в детайли правоотношенията им

[…]

Принципната допустимост на концерните води до принципно признаване на тяхната предприемаческа свобода. Това обаче не означава, че законодателят може да даде предимство на тази свобода и при вътрешното изграждане на концерна, като ѝ се даде приоритет пред правото на миноритарните акционери на дял от имуществото, както и пред правото им да бъдат равно третирани. Поставя се въпросът дали законът трябва да дава предимство на „интереса на концерна" пред интереса на отделното дружество, а в рамките на контролираното дружество: на интереса на мажоритарните акционери пред този на миноритарните.

[…]

Въпреки това не може да се установи, че законовата уредба нарушава Основния закон. Законодателят може поради важни причини, свързани с общото благо, да приеме за подходящо да позволи защитата на собствеността на миноритарните акционери да отстъпи пред общия интерес от свободно развитие на предприемаческата инициатива на концерна.

[…]

(3) Предпоставка за допустимост на тази законодателна преценка е да бъдат защитени оправданите интереси на малцинството, което е принудено да напусне. Това включва, от една страна, възможността за ефективна правна защита срещу злоупотребата с икономическа мощ. От друга страна, следва да е налице предварителна гаранция за пълното обезщетение на малцинството за загубата на правното му положение. Тези условия обаче са изпълнени при уредбата на преобразуването при принудително изкупуване на акции […].

[…]

143) Решение 21, 73

(Grundstückverkehrsgesetz / Закон за мерките за подобряване на структурата на селското стопанство и за опазване на земеделските и горските стопанства)

1. За границите на правомощието на законодателя да определя съдържанието и ограниченията на правото на собственост (чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон).

2. § 9, ал. 1, т. 1 от Закона за мерките за подобряване на структурата на селското стопанство и за опазване на земеделските и горските стопанства е съвместим с Основния закон.

3. Съгласно това правило не може да бъде отказано разрешение за извършване на сделката само защото тя представлява инвестиция за приобретателя.

Решение на Първи сенат от 12 януари 1967 г.
- 1 к. д. 169/63 -

[...]

МОТИВИ

A.

Жалбоподателят, по професия адвокат, професор и съветник в предприятие, е придобил горски имот с площ от 34 хектара срещу продажна цена от 290 000 марки. Компетентната земеделска администрация е отказала разрешение на основание на Закона за мерките за подобряване на структурата на селското стопанство и за опазване на земеделските и горските стопанства от 28 юли 1961 г. (ДВ I, с. 1091) – ЗМПСССОЗГС, тъй като приобретателят досега не е стопанисвал нито земеделска, нито горска земя. Продавачът разполага с възможност да прехвърли свободно гората без разрешението на държавната горска администрация на Северен Рейн-Вестфалия.

[...]

C.

[...]

III.

[...]

Съгласно § 9, ал. 1, т. 1 ЗМПСССОЗГС разрешение се отказва, когато продажбата би довела до „нездравословно разпределение на земята"[124]. Според материалноправното си съдържание този фактически състав представлява законово ограничение на разпоредителната власт и на правото на придобиване на земеделски и горски недвижими имоти. Касае се за норма, определяща съдържанието на правния институт на правото на собственост. Следователно правилото принадлежи към закрилната област на чл. 14 от Основния закон и трябва да бъде преценявано спрямо нея.

[124] Тук под „нездравословно разпределение на земята" се разбира неправилно и неефективно разпределение. – бел. ред., М.Б.

1. Чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон задължава законодателя да определи съдържанието и границите на правото на собственост. Подобен закон трябва да съответства формално и материално на Конституцията (РФКС 14, 263 [278]).

а) Аргументите на жалбоподателя срещу начина, по който е формулиран § 9, ал. 1, т. 1 ЗМПСССОЗГС, са неоснователни.

Това, че законодателят употребява бланкетно правно понятие в тази разпоредба, не я прави спорна от конституционно гледище (РФКС 3, 225 [243]; 13, 153 [161]). Може да не се отговаря категорично на въпроса дали фактическият състав на § 9, ал. 1, т. 1 ЗМПСССОЗГС би могъл да се приложи в няколко отделни хипотези. Изцяло на преценката на законодателя е оставено да реши дали да очертае кръг от фактически обстоятелства, които да са налице, за да уреди даден законов фактически състав, или да го направи чрез предвиждането на тясно определени хипотези. Федералният конституционен съд може да преценява единствено дали това е станало в границите, установени от Конституцията. Отговорът на този въпрос е положителен.

Принципната допустимост на бланкетните законови понятия не освобождава законодателя от задължението, следващо от принципа на правовата държава, да формулира разпоредбата по начин, който да съответства на принципите на яснота на нормите и съдебна приложимост и защитимост. Съдържанието и предпоставките ѝ трябва да са формулирани по такъв начин, че засегнатите лица да могат да разберат правното положение и да приведат поведението си в съответствие с него. Нещо повече – основният принцип на законосъобразност на администрацията задължава самия законодател да уреди в детайли нормативното съдържание на правата и задълженията, върху които се изгражда понятието за собственост. Когато подобна норма е едновременно материалноправно основание и стандарт за преценка на административното производство по издаване на разрешение, няма причина за намеса на администрацията. Пречките за прехвърляне и придобиване на собственост трябва също така да изхождат от самото законодателство за прехвърляне на поземлена собственост. Те не могат да бъдат определени от администрацията и съдилищата според техните представи и разбирания. Тези изисквания са в съответствие с § 9, ал. 1, т. 1 ЗМПСССОЗГС.

Жалбоподателят следва да докаже, че тълкуването и прилагането на по-малко прецизното понятие „нездравословно разпределение на земята" поражда съмнения в някои отношения. Въпреки това целта на закона, взаимната зависимост между нормите и коментарът на § 9, ал. 2 ЗМПСССОЗГС дават достатъчно добра представа за целта и съдържанието и служат като обективни критерии, чрез които да се избегнат произволните действия на администрацията и съда.

[…]

б) При правилно тълкуване на § 9, ал. 1, т. 1 ЗМПСССОЗГС нормата съответства на Конституцията и по отношение на материалноправното си съдържание.

Възложената с чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон задача на законодателя да определи съдържанието и границите на правото на собственост не е неограничена. Той трябва да държи сметка за основополагащото съдържание на гаранцията на правото на собственост съгласно чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон, както и на останалите конституционни норми (РФКС 14, 263 [278]; 18, 121 [132]).

Противно на разбирането на жалбоподателя, Основният закон не изисква търговията с поземлени имоти да е толкова свободна, както движението на всеки друг „капитал". Обстоятелството, че земята едновременно не може да се увеличи и е изключително необходима, не позволява тя да бъде оставена напълно на неконтролируемата „игра на свободните пазарни сили" и на желанията на свободния индивид. По-скоро правовият и общественият ред изискват широкото зачитане на интересите на общността по въпросите на земята в по-голяма степен, отколкото при други имуществени блага. Земята не може да бъде приравнена нито икономически, нито социално на други имущества. В правоотношенията тя не може да бъде приравнена на движима вещ. Ето защо от чл. 14, ал. 1, изр. второ във връзка с чл. 3 от Основния закон не може да се направи извод, че законодателят е длъжен да уреди всички парично оценими имуществени блага чрез еднакви правни принципи. Освен това не може да се приеме, че паричният капитал е дискриминиран спрямо капитала, инвестиран в земеделско и горско имущество.

Самият Основен закон е дал на законодателя относително широка свобода на преценката при определянето на съдържанието на правото на собственост в чл. 14, ал. 2 от Основния закон. Съобразно това собствеността не само задължава, но „нейната употреба трябва да служи същевременно и на общото благо". Материалите по делото (Парламентарен съвет, Осмо събрание на Комисията по принципите, стенографски протокол, с. 62 и сл.) еднозначно показват, че конституционният законодател е имал предвид главно режима на земята. Повелята за социално оправдана употреба обаче не е просто указване на конкретно поведение на собственика, а преди всичко ръководно начало за законодателя да зачита общото благо при уредбата на съдържанието на правото на собственост. На това се основава отхвърлянето на правна уредба на собствеността, при която индивидуалният интерес има безусловен приоритет пред интересите на общността. § 9, ал. 1, т. 1 ЗМПСССОЗГС попада в рамките на това принципно ценностно решение, като отхвърля прехвърлянето на земя в случай на „нездравословно разпределение на земята" в горепосочения смисъл.

[…]

2. След като § 9, ал. 1, т. 1 ЗМПСССОЗГС е конституционосъобразен в посочения смисъл, неговото тълкуване и прилагане от страна на Федералния върховен съд в атакуваното решение също не могат да бъдат приети.

В своята съдебна практика Федералният върховен съд изхожда от предпоставката, че фактическият състав на § 9, ал. 1, т. 1 ЗМПСССОЗГС следва да се тълкува стеснително. Той не се занимава с въпроса дали за други предприятия съществува необходимост

от земеделски и горски имоти. Той обаче одобрява придобиването на земя от лица, които не са земеделски или горски предприемачи тогава, когато те не са заинтересовани от придобиването на имотите. Федералният върховен съд обаче не прилага това стеснително тълкуване, когато придобиването представлява „чиста капиталова инвестиция". Според разбирането на съда подобно придобиване представлява „нездравословно разпределение на земята", „без да се поставя въпросът дали в отделни случаи придобитите имоти трябва да бъдат преобразувани за подобряване на земеделската структура". Ако законът действително имаше това съдържание, той не би бил в съответствие с чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон.

Законовите ограничения на правото на собственост трябва да бъдат уредени от съответната област на правото, като те не могат да отиват по-далеч от защитната цел, която правилото обслужва. Тази граница би била премината, ако придобиването на земя се забрани изцяло, тъй като представлява капиталова инвестиция за приобретателя. Федералният върховен съд неправилно поставя фокуса върху мотива за придобиване, а не върху въздействието на правната сделка върху земеделската структура, което е единственият определящ фактор. Мотивът за придобиване сам по себе си не е отправна точка за оправдаване на ограничението на правото на собственост. Защитната цел, обслужвана от поземленото право, не изисква подобно ограничение.

[...]

144) Решение 25, 112

(Niedersächsisches Gesetz / Закон на провинция Долна Саксония)

Относно въпроса при какви предпоставки законодателят може да забрани застрояването на дига.

Решение на Първи сенат от 15 януари 1969 г.
- 1 к. д. 3/66 -

[...]

МОТИВИ

A.

§ 14, ал. 1 и ал. 2 от Закон за дигите на провинция Долна Саксония от 1 март 1963 г. […] – ЗДСД – гласи:

> *(1) Забранено е всякакво използване на дигата (извличане на облага и обикновено потребление) освен за целите на нейното поддържане от лицето, което я издига. Това важи съответно и за естествени земни възвишения, които се намират до дига и изпълняват сходна цел.*
> *(2) Местната администрация по управление на дигите може да издава разрешения за освобождаване от забраната по ал. 1. Изграждането или разширяването на сгради може да бъде разрешено със съгласие на висшестоящата администрация по управление на дигите само в особени случаи при наличие на обществен или общ икономически интерес и при условие, че е гарантирана сигурността на дигата.*
>
> *[…]*

[…]

C.

[…]

III.

Забраната за строителство в § 14, ал. 1, изр. първо ЗДСД представлява допустимо определяне на съдържанието на правото на собственост по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон.

1. При изпълнение на възложената му с чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон задача да определи съдържанието и границите на правото на собственост законодателят е изправен пред това да намери справедлив баланс между индивидуалната свобода в областта на собствеността и общия интерес. В тази връзка самият Основен закон в чл. 14, ал. 2 изрично е предоставил на законодателя обвързващо ръководно начало (РФКС 21, 73 [83]). При уреждането на съдържанието на правото на собственост той трябва да зачита общото благо и да ориентира правата и задълженията на собственика около принципа на социалната държава. Както е аргументирано и в горепосочените решения, това важи преди всичко за правилата, предназначени за уредба на правния статут на земята. От друга страна, трябва да се има предвид, че правомощието да се създават правила не е неограничено: законодателят е длъжен както да спазва основния принцип на гарантиране на правото на собственост, така и да следи за зачитането на всички останали конституционни норми. Следователно за целта за-

коновите ограничения на правото на собственост трябва да бъдат изискуеми с оглед на спецификите на съответната област и сами по себе си да са подходящи. Ограниченията на отделните правомощия, съставляващи правото на собственост, не могат да надхвърлят целта, за чието осъществяване е прието съответното правило (РФКС 21, 73 [82 и сл., 86]; 21, 150 [155]; срв. също така Решение от 18 декември 1968 г., както и хамбургския Закон за дигите, с. 33). Ето защо принципното ценностно решение на Конституцията за социално обвързана частна собственост изисква при уредбата на съдържанието на правото на собственост да се достигне до баланс между индивидуалните интереси и интересите на общността. Общото благо е отправната точка, но и пределът при ограничаване на собственика. § 14, ал. 1, изр. първо във връзка с ал. 2 ЗДСД не противоречи на тези принципи.

[…]

3. Сезиращият съд намира, че е налице прекомерно ограничаване на правното положение на собствениците поради обстоятелството, че долносаксонският законодател принципно е забранил застрояването на дигите в частен интерес. От неговото становище става ясна позицията му, че строителните работи трябва като цяло да бъдат позволени, освен ако в конкретния случай има опасност за сигурността на дигата. От конституционна гледна точка се поставя въпросът дали предвиждането на обща законодателна забрана за строителство, а не само забранителна резерва за случаите на конкретна опасност за сигурността на дигата, е съвместимо с чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон. Позицията на сезиращия съд не може да бъде споделена.

4. Дигите служат за защита от опасности (срв. § 2 ЗДСД). Поставянето на тази цел по необходимост се отразява на правното положение на отделните собственици, чиито имоти попадат в обсега на дадена дига. Така до известна степен съответните имоти са поставени в услуга на посочената задача. Размерът на опасността и значението на защитата за общото благо правят до голяма степен невъзможно предотвратяването на опасности да се поставя в зависимост от волята на собствениците. Поради това ограничаването на правата им по отношение на земята е оправдано. Когато законодателят поставя ограничения пред използването на земя от собственика, за да гарантира оправданата и ефективна защита от опасности, той се произнася единствено за това какво произтича от особената публична задача и положение на недвижимия имот.

След като дигата служи за защита на общността от опасности, свързани с водата, общественият интерес трябва да се ползва с приоритет пред индивидуалния. Затова обаче в рамките на Конституцията са разрешени само такива ограничения на правомощията на собствеността, които са необходими за запазване на сигурността на дигата и по този начин за защита от опасностите за хората. От тази гледна точка забраната за застрояване на дигата в частен интерес не е конституционно оспорима. Поставя се обаче въпросът дали е оправдано принципно и общо да се забрани застрояването на дигата, или би било достатъчно да се създаде правило, основано на конкретни хипотези.

5. Преценката на сезиращия съд, че общата забрана за строителство отива твърде далеч, не може да бъде споделена. Принципът на пропорционалност не е нарушен.

Законодателят може да вземе приетите от него за опасни обстоятелства като повод, за да изключи напълно правата на собствениците, без да има нужда от други действия. Средствата за защита трябва да бъдат адаптирани към опасността, срещу която се изправят. Затова фактическата ситуация до голяма степен определя как да бъде предвидено подходящо законодателно решение.

Общата забрана за строителство е оправдана поради съображението, че всяка употреба на дигата за строителство, което не служи за нейното запазване, може потенциално да създаде конкретна опасност за сигурността на дигата и по този начин и за жителите на защитената територия. Това не е конституционно оспоримо:

[…] Всяко строителство вътре в дигата или върху нея, което не служи за нейното запазване, е не просто чуждо тяло, а нарушава нейната функция, води до рискове за стабилността ѝ и затруднява защитата ѝ в случай на опасност. Това е установено от досегашния опит […].

Щом като законодателят, който е създал ЗДСД и е свидетел на катастрофата от 1962 г.[125], е приел за необходимо да уреди обща забрана за строителство в контекста на досегашната правна ситуация, това не може да се счита за неадекватна или погрешна преценка на опасността.

Във връзка с това трябва да се има предвид, че законодателят не е изключил напълно преценката, основана на конкретния случай. § 14, ал. 2, изр. второ ЗДСД позволява изключение именно в случаи на вече застроени диги и издаването на разрешение за запазване на строежите по изключение.

[…]

[125] Става дума за голямото наводнение на Хамбург от 1962 г. В нощта на 16 срещу 17 февруари река Елба се покачва с близо шест метра. – бел. прев.

145) Решение 31, 229
(Schulbuchprivileg / Привилегия за учебници)

1. Авторското право, в качеството си на право, свързано с ползването на блага, е „собственост" по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон.

2. Чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон принципно изисква авторът да получи икономическа изгода от защитеното произведение. Това обаче не осигурява конституционна гаранция на всяка допустима възможност за извличане на полза. Задача на законодателя е в рамките на съдържателната уредба на авторското право да създаде подходящи стандарти, които да гарантират съответната употреба и съответстващото използване на авторското право, което да е съобразно с неговата природа и обществено значение (чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон). Интересът на общността от свободен достъп до културни блага оправдава включването на защитени обекти след тяхната поява без съгласието на автора за църковни, училищни и учебни колекции и фондове, но не оправдава авторът да не получава възнаграждение за предоставянето на своята работа (§ 46 ЗАП).

3. Интересът на общността от свободен достъп до културни блага оправдава включването на защитените обекти в колекции и фондове след тяхната поява без съгласие на автора, но не и без той да получи възнаграждение за предоставянето на своята работа (§ 46 ЗАП).

Решение на Първи сенат от 7 юли 1971 г.
- 1 к. д. 765/66 -

ДИСПОЗИТИВ

1. § 46 от Закона за авторското право и сродните права (Закон за авторското право, ЗАП) от 9 септември 1965 г. (ДВ I, с. 1273) е несъвместим с чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон, доколкото разрешава безвъзмездно възпроизвеждане и разпространение на части от произведения, литературни творби или музикални произведения в незначителен обхват, както и отделни произведения на изобразителното изкуство или фотографията след тяхната поява, ако след създаването си те са събрани в колекции и фондове, които включват произведенията на различни автори и са предназначени само за употреба в църкви, училища или за учебни занятия.

[...]

МОТИВИ

[...]

B.

[...]

I.

[...]

Поставя се въпросът дали предвиденото ограничение на имуществения аспект на авторското право в атакуваната норма е в съответствие с Конституцията. Това е типичната закрилна област на гаранцията на правото на собственост съгласно чл. 14 от Основния закон. Преди всичко от цялостната концепция на Конституцията следва задачата да се защити имуществената свобода на носителя на основното право чрез признаване и гарантиране на правомощията му на владение, ползване и разпореждане. Така се дава възможност и за развиване на отговорен подход към живота. По този начин всичко посочено се намира във вътрешна зависимост с гарантирането на личната свобода (срв. РФКС 21, 73 [86]; 24, 367 [389, 396, 400]). Освен това гаранцията на правото на собственост защитава конкретните имуществено оценими блага, придобити преди всичко с труд и усилия, от неоправдани посегателства от публичната власт.

Това защитно значение на гаранцията на правото на собственост изисква имуществените права на автора върху неговото произведение да бъдат приети за „собственост" по смисъла на чл. 14 от Основния закон и така да попаднат под неговата защита. При конституционната преценка обаче трябва подобаващо да се вземат предвид както неразривната връзка между личното интелектуално творение (срв. § 2, ал. 2 ЗАП) и икономическата му оценка, така и особеното естество и уредбата на това имуществено право.

[...]

II.

Разпоредбата на § 46 ЗАП представлява ограничение на авторското право по смисъла на Раздел шести, Част първа от ЗАП. То противоречи на гаранцията на правото на собственост, посочена в чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон.

Конституцията е прехвърлила на законодателя задачата да определи съдържанието и границите на правото на собственост, тъй като не съществува предварително съществуващо и абсолютно понятие за собственост, а съдържанието и функцията на правото на собственост може и трябва да съответстват на обществените и икономическите отношения (чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон). Това важи и за имуществените

права на автора. Те също като собствеността се нуждаят от определяне чрез правния ред. Законодателят, обвързан от Основния закон, обаче не може да действа произволно. При установяването на правата и задълженията, които формират съдържанието на правото, той трябва да защитава основополагащото съдържание на гаранцията на правото на собственост, но и да възприема разрешения, които да са в съответствие с останалите конституционни норми. Авторското право може да получи конституционна защита само от съдържание, определено по този начин (срв. РФКС 24, 367 [396]).

Чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон преди всичко гарантира частната собственост като правен институт, който се характеризира най-вече с частната полза за неговия титуляр и с принципната възможност за разпореждане с обекта на собствеността (РФКС 24, 367 [389 и сл.]; 26, 215 [222]). По отношение на авторското право това означава следното: към конститутивните белези на авторското право като собственост по смисъла на Конституцията се включва и принципното предоставяне на автора на имуществения резултат на творческото му усилие по пътя на частноправната уредба, както и свободата му да може да се разпорежда с него на собствена отговорност. Това формира конституционно защитеното ядро на авторското право.

Принципното предоставяне на имуществената страна на авторското право за свободно разпореждане на автора обаче не означава, че по този начин е конституционно гарантирано всяко възможно извличане на полза. Този институт гарантира съществуването на основен набор от норми, чрез които правото да бъде обозначено като „частна собственост". По-специално законодателят трябва съгласно чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон да създаде в детайли подходящи стандарти в контекста на съдържанието на авторското право, въз основа на които да се осигурят съответна и подходяща употреба съобразно природата и общественото значение на това право.

Чрез изключителното право, уредено в § 15 ЗАП, законодателят е предвидил правило, което съответства на едно от тези принципни изисквания за гаранцията на правото на собственост. Противно на твърдението на жалбоподателя обаче, не всяко предвидено законово ограничение на това право или неговото изключване в определени хипотези може да се разглежда като посегателство в защитената от Основния закон област на авторското право.

Съгласно § 15 ЗАП авторът, наред с всичко останало, разполага с изключителното право да извлече полза от физическото въплъщение на своето произведение. По принцип той може да избира възможностите за извличане на полза, например чрез използване на свободата на договаряне. Това право обаче не му е предоставено неограничено. В § 45 и сл. авторското право е натоварено с многобройни „ограничения" с различна степен и интензивност. Съгласно въпросната разпоредба употребата на произведението от трети лица без предварителното съгласие на автора е „допустимо" и в действителност е безвъзмездно.

Конституционната преценка на това законово ограничение следва да изхожда от това, че законодателят трябва да гарантира не само индивидуалния интерес, а също така му е възложено да определя граници на индивидуалните права там, където е необходимо в интерес на общото благо. Той трябва да уреди справедлив баланс между индивидуалната сфера и обществения интерес. Следователно конституционосъобразността на атакуваното правило зависи от това дали то е оправдано по съображения, свързани с общото благо, независимо от съвместимостта му с останалите разпоредби на Основния закон.

III.

[...]

1. Липсват съображения срещу изключването на правото на възпроизвеждане и разпространение за посочените в § 46, ал. 1 ЗАП колекции. Когато в тях се публикува едно защитено произведение, то не просто се предоставя на разположение на индивидите, но в същото време става част от общественото пространство и така може да се превърне в самостоятелен фактор, определящ културната и духовна картина на времето си. Ето защо обществото има значителен интерес от това младежта да се запознае с духовните и интелектуални произведения в контекста на съвременното образование.

[...]

2. Правилото обаче престава да бъде конституционосъобразно, след като включването на защитените произведения в посочените колекции остава безвъзмездно.

Отказът от правото на възпроизвеждане и разпространение в полза на посочените в § 46, ал. 1, изр. първо ЗАП колекции ограничава разпоредителната власт на автора, тъй като той не може да се противопостави на ползването на неговото произведение, а така също не може да се договори за условията, при които би дал съгласието си. Следователно това ограничение води до съществено засягане на икономическата стойност на защитения труд, щом като възможността за свободно договаряне на възнаграждение не е заместена от законово право на обезщетение, т.е. когато произведението се използва безвъзмездно.

Съгласно съдържанието на гаранцията на правото на собственост авторът принципно има право да му бъде предоставена икономическата полза от неговия труд, доколкото не са налице причини, свързани с общото благо, които се ползват с приоритет пред интереса на автора. Трябва да се отбележи, че става въпрос за резултата от духовния и личен труд на автора, а не за получаване на печалба, която не е изработена с усилие. Затова изключването на правото на възнаграждение не може да бъде оправдано с всяко обстоятелство от значение за общото благо. По-специално, общественият интерес от невъзпрепятстван достъп до защитени с авторско право произведения сам по себе си не е достатъчно основание. От гледна точка на интензивността на огра-

ничениятa на правното положение на автора трябва да е налице засилен обществен интерес, който да оправдае от конституционна гледна точка съществуването на подобно правило.

Такива причини, свързани с общото благо, обаче липсват:

[...]

146) Решение 46, 325
(Zwangsversteigerung II / Публична продан II)

Относно значението на гаранцията на правото на собственост при прилагането на правилата за публична продан, в случаите, когато най-високата оферта е на стойност, значително по-ниска от стойността на имота.

Решение на Първи сенат от 7 декември 1977 г.
- 1 к. д. 734/77 -

[...]

МОТИВИ

A.

Конституционната жалба е насочена срещу обстоятелството, че в производство по принудително изпълнение застроен недвижим имот е бил възложен на цена, далеч по-ниска от стойността му, без да бъде извършена предварителна проверка дали не са налице предпоставки за защита от принудително изпълнение.

[...]

B.

[...]

II.

В настоящия случай процедурата, следвана при прилагането на законовата разпоредба, нарушава основното право на жалбоподателката по чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон, чиято защита включва и законосъобразно провеждане на производството.

1. […] особеното значение на гаранцията на правото на собственост в социалната правова държава […]: тя има за цел да осигури конкретното съществуване на правото на собственост (срв. РФКС 24, 367 [400]; 38, 175 [181]). По силата на Конституцията на нея е възложено да съхранява свободата на носителите на основни права в имуществено отношение и така да позволява на индивидите да се развиват и да водят отговорен живот (срв. РФКС 31, 229 [239] с допълнителни аргументи). Тази гаранционна функция влияе не само на формирането на имуществените материални права, но и на свързаното с тях процесуално право. Ето защо от чл. 14 от Основния закон непосредствено следва задължение за гарантиране на ефективна правна защита в случай на посегателства срещу това основно право (срв. РФКС 24, 367 [401]; 35, 348 [361 и сл.]; 37, 132 [141, 148]). Това включва и правото на „справедлив съдебен процес", което съгласно съдебната практика на Федералния конституционен съд представлява съществен елемент на правовата държава (срв. РФКС 38, 105 [111]; 40, 95 [99]; Решение от 19 октомври 1977 г., - 2 к. д. 462/77 - EuGRZ 1977, с. 476). Това се отнася и за провеждането на публична продан, при която в интерес на кредитора държавата предприема сериозна намеса в конституционно защитеното право на собственост на длъжника. Подобна намеса изглежда оправдана, ако и доколкото служи за удовлетворяване на основателни имуществени претенции на кредитора. От друга страна обаче, интересите на длъжника също трябва да бъдат съхранени, като за тази цел най-малкото трябва да се запази възможността за търсене на последваща правна защита при продажба на непропорционално ниска цена на неговата недвижима собственост.

2. Поради гореизложените аргументи в настоящия случай задължението за конституционосъобразно приложение на процесуалните правила е трябвало да бъде изпълнено, като решението за възлагане бъде взето не непосредствено след провеждането на публичната продан, а в един по-късен момент, така че жалбоподателката да има възможност междувременно да използва защитата срещу принудително изпълнение.

[…]

147) Решение 52, 1
(Kleingarten / Малки градински имоти)

1. За разграничението на правилата, определящи съдържанието и ограниченията на правото на собственост по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон, от отчуждаването съгласно чл. 14, ал. 3 от Основния закон.

2. Промените в икономическите и обществените отношения трябва да се взимат предвид при конституционната преценка на правилата, визирани в чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон.

3. В рамките на действащата нормативна уредба на правото, регулиращо режима на малките градински имоти (с оглед на изключването на срочните договори и фиксираната цена), широката възможност за изключване на правото на прекратяване на договорите за аренда на малки градински имоти от страна на арендодателя не е съвместимо с Основния закон.

4. Предвидената резерва за административно разрешение за прекратяване на договори за аренда с предмет малки градински имоти не съответства на изискванията на Основния закон, свързани с принципа на правовата държава.

Решение на Първи сенат от 12 юни 1979 г.
- 1 к. д. 19/76 -

[...]

МОТИВИ

А.

Предмет на сезиране от страна на съда е конституционната съвместимост на правилото, че договори за аренда с предмет малки градински имоти могат да бъдат прекратени от частни арендодатели само при много ограничени хипотези.
[...]

II.

1. Изходното производство има за предмет правен спор относно административното разрешение за прекратяване на договор за аренда на малък градински имот.

[...]

2. В производството по обжалване Баварският административен съд спира делото и сезира Федералния конституционен съд, който да се произнесе по въпроса дали § 2 от Закона за изменение и допълнение на правилата относно малките градински имоти от 28 юли 1969 г. (ДВ I, с. 1013) – ЗИМГ, и § 1 от Правилника за защита при прекратяване на договорите и други правила за малките градински имоти в редакцията от 15 декември 1944 г. (ДВ I, с. 347) – ПЗП, не противоречат на чл. 14 от Основния закон.

[...]

C.

Нормативната уредба на малките градински имоти не се намира в пълно съзвучие с Основния закон.

I.

Съгласно действащото право се изхожда от следното правно положение:

1. Сключването на договори за аренда с предмет малки поземлени имоти, ползвани за градински цели, принципно е в съответствие с разпоредбите на Немския граждански кодекс.

[...] В същото време прекратяването на сключените въз основа на свобода на договаряне договори за аренда се урежда съгласно Правилника за защита при прекратяване на тези договори от 1944 г. и Закона за изменение и допълнение от 1969 г. Те съдържат общовалидната система на действащото законодателство, чиито правила се намират във взаимна обвързаност помежду си. Те определят правата и задълженията на арендатора и арендодателя в случай на прекратяване на договора.

Тази система от правила по същество се характеризира със следните принципи: договорите за аренда по принцип не могат да бъдат прекратени (§ 1, ал. 1, изр. първо ПЗП); те могат да бъдат прекратени само на изрично посочените основания (§ 1, ал. 2 ПЗП, § 2, ал. 1 ЗИМГ); в случай на прекратяване арендодателят по принцип дължи обезщетение и ако е необходимо, е длъжен да предостави друга земя като обезщетение (§ 3 ПЗП, § 3 ЗИМГ); договори, ограничени със срок, се считат за договори за неопределен срок (§ 1, ал. 1, изр. второ ПЗП); евентуалното прекратяване се допуска след административно разрешение (§ 1, ал. 3 ПЗП, § 2 ЗИМГ).

[...]

II.

Административният съд изхожда от следните съображения при конституционната преценка на уредбата на прекратяването на договори с предмет малки градински имоти. Почти пълното изключване на възможността за прекратяване наред с обвързаността от размера на наема и изискването за издаване на разрешение от административен орган съдържат толкова съществена намеса в конституционно гарантираното правно положение на собственика, че не остава почти нищо от субстанцията на правото на собственост. Уредбата на практика води до отчуждаване на собствеността. От гледна точка на интензивността на правното ограничение разпоредбите не биха могли да се приемат като определяне на съдържанието и ограниченията по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон. Тя би трябвало да бъде квалифицирана като отчуждаване. Отчуждаването обаче е противоконституционно, тъй като липсва изискуемото от Основния закон правило за обезщетяване.

Това положение не може да бъде възприето.

1. Отчуждаване по смисъла на чл. 14, ал. 3 от Основния закон е възможността за държавна намеса спрямо индивидуалната собственост. По своята цел тя е насочена към пълното или частично отнемане на конкретни субективни правни положения, които са гарантирани от чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон (РФКС 38, 175 [180]; 45, 297 [326]).

Законовите ограничения на правото на прекратяване на договори за аренда с предмет малки градински имоти не могат да се приемат за законово отчуждаване чрез административен акт. Но в случая не се касае и за отчуждаване на основание на закон. Правомерното отчуждаване се характеризира с това, че самият закон непосредствено с влизането си в сила отнема или ограничава индивидуални права на определен кръг от лица или група от лица съгласно действащото до този момент право, без да има нужда да бъде изпълнен друг акт (РФКС 45, 297 [325 и сл.]).

От друга страна, под определяне на съдържанието по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон се разбира общото и абстрактно установяване на права и задължения от страна на законодателя по отношение на такива правни блага, които могат да бъдат разбирани като собственост по смисъла на Конституцията. То е насочено към уреждането на обективни правила, които определят „съдържанието" на правото на собственост от влизането в сила на закона за в бъдеще. Подобни правила нямат действие по отношение на Конституцията само защото са приети формално като закони. Те трябва да са съгласувани с Основния закон и от материална гледна точка (РФКС 21, 73 [79]; 24, 367 [389]; 25, 112 [118]; 37, 132 [140]; 42, 263 [305]). Ако произтичащите от Конституцията граници са преминати, законовата уредба е недействителна и не представлява отчуждаване по смисъла на чл. 14, ал. 3 от Основния закон. Правилата по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон, както и отчуждаването по смисъла на чл. 14, ал. 3 от Основния закон са валидни само ако отговарят на съответните норми от Конституцията. Едно противоконституционно определение на съдържанието на правото на собственост не може да бъде интерпретирано като отчуждаване и нарушението на Конституцията не може да бъде „санирано" чрез предоставяне на обезщетение, което не е предвидено по закон.

2. Ако вследствие на това Конституцията еднозначно разграничава правилата за съдържанието и границите на правото на собственост от отчуждаването по силата на закон, това не изключва възможността чрез предвиждането на по-нови, валидни за в бъдеще правила по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон, да бъдат отнети или ограничени субективни права, придобити въз основа на стария закон (срв. РФКС 25, 112 [121 и сл.]). Като резултат по-новите правила на обективното право могат да представляват отчуждаване спрямо индивидуални правни положения, стига да са налице предпоставките на чл. 14, ал. 3 от Основния закон (срв. РФКС 31, 275 [284, 292 и сл.]; 45, 297 [330]).

Настоящият случай не е такъв […]

При действието на Основния закон се поставя единствено въпросът дали Правилникът за защита при прекратяване на договорите от 1944 г. и Законът за изменение и допълнение от 1969 г. съответстват на изискванията, уредени като правила по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон.

III.

1. При изпълнение на възложената му с чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон задача да определи съдържанието и границите на правото на собственост законодателят е изправен пред задачата да осъществи социалния модел, чиито нормативни елементи произтичат, от една страна, от конституционното признаване на частната собственост чрез правилото на чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон, а от друга – от социалната обвързаност [на собствеността] в чл. 14, ал. 2 от Основния закон. Използването на собствеността трябва в същото време да служи на благото на общността (РФКС 37, 132 [140]; 38, 348 [370]).

При създаването на правила по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон законодателят трябва да държи еднаква сметка и за двата елемента от правоотношението на конституционно гарантираното правно положение, както и за изискването за социално справедлива уредба на собствеността. Той трябва да приведе легитимните интереси на заинтересованите лица до справедлив компромис и баланс. Едностранното привилегироване или дискриминиране е несъвместимо с конституционните представи за социално обвързана частна собственост (РФКС 37, 132 [140 и сл.]). Това съответства на обвързаността на законодателя от конституционния принцип на пропорционалност. Общото благо не просто е причина, но и предел на ограниченията, които могат да бъдат налагани на собственика. За да издържат на конституционна проверка, те трябва да са уредени в съответния правен отрасъл по подходящ начин, който да се налага от същността на обществените отношения. Ограниченията на правата на собственика не могат да надхвърлят обхвата на защитната цел, която се обслужва от нормативната уредба (срв. РФКС 21, 150 [155]; 25, 112 [117 и сл.]; 37, 132 [141]).

Това, разбира се, не означава, че съответните стандарти и критерии трябва да имат еднаква тежест по всяко време и във всеки контекст. Правила, които са оправдани по време на война и при извънредно положение, могат да бъдат предмет на различна конституционна преценка при променени икономически и обществени условия. Във всеки случай обаче конституционната гаранция изисква запазването на субстанцията на собствеността (РФКС 42, 263 [295]) и зачитането на изискването за равенство по чл. 3, ал. 1 от Основния закон (РФКС 34, 139 [146]; 37, 132 [143]; 42, 263 [305]).

Правилата, които подлежат на преценка, не съответстват на тези принципи. Комбинацията от посочените нормативни елементи води до прекомерна обремененост за частния арендодател, която е несъвместима с конституционната гаранция на правото на собственост. Освен това необходимостта от издаване на разрешение от страна на администрацията противоречи на изискванията на правовата държава. […]

2. Гарантираното от чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон право на собственост се характеризира по правното си съдържание със своята частна полза и с принципно свободната разпоредителна власт на собственика върху обекта на собственост […]. Собствеността следва да бъде използвана от него като основа на частната инициатива и в отговорен частен интерес (РФКС 50, 290).

Това правно положение, гарантирано от съществуването на съответното основно право, е накърнено на първо място, защото е въведена принципна забрана за прекратяване на договора за аренда. Описанието на нормативната уредба съгласно действащото право сочи, че законовите изключения са предвидени толкова тясно, че частният арендодател на недвижим имот, ползван като малък градински имот, е лишен почти напълно от възможността да се разпореди свободно със собствеността си повече от веднъж. Само при заплаха за икономическото му съществуване има възможност договорът да се прекрати. Тази възможност на свой ред е подложена на значителни ограничения и е свързана със задължение за обезщетяване. Сключеният по свободна воля договор за аренда, дори и ако е сключен за определен период от време, се ползва с почти неограничена защита. Както е видно и от изходното производство, арендодателят не може да прекрати договора дори ако предложи парично обезщетение, както и обезщетение в земя.

Гарантираното чрез основни права правомощие за разпореждане обхваща и свободата на собственика да може да прехвърля собствеността си. Този елементарен компонент от свободата на действие в областта на уредбата на правото на собственост, спрямо който намесата е допустима само при усложнени предпоставки (РФКС 26, 215 [222]; 42, 263 [295]), също е накърнен значително от законовите разпоредби […]

Действително законът не забранява изрично прехвърлянето, но то е лишено от икономическа логика вследствие от законодателната уредба. Подобно ограничение засяга субстанцията на гарантираното от Основния закон право на собственост. При конституционната преценка не е от решаващо значение дали забраната за прехвърляне се въвежда чрез изрична норма, или е неизбежен практически резултат на някоя друга разпоредба.

Конституционно гарантираното правно положение на арендодателя е ограничено също така от изискването за административно разрешение за прекратяване на договора, при което на преценка подлежи дали прекратяването на договора ще накърни обществения интерес.

[…]

3. Тази правна уредба би могла да съществува само ако е оправдана въз основа на аргументи, следващи от смисъла на чл. 14, ал. 2 от Основния закон и при зачитане на принципа на пропорционалност. Такива аргументи не са налице.

а) Конституционният постулат за упражняване на частната собственост, ориентирано към общото благо, обхваща изискването за зачитане на интересите на онези граждани, които са зависими от употребата на обекта на собственост. Степента и обхватът на обвързаността, възложена на собствениците от Конституцията и подлежаща на изпълнение от законодателя, зависят преди всичко от това дали и доколко обектът на собствеността е социално обвързан и притежава социална функция (РФКС 37, 132 [140]; 38, 348 [370]; 42, 263 [294]). Колкото по-силно индивидите са зависими от използване на чуждата собственост, толкова по-широко е полето за преценка на законодателя. То се стеснява, когато случаят изцяло или до голяма степен не е такъв (РФКС 42, 263 [294]). Ето защо чл. 14, ал. 2 от Основния закон не оправдава прекомерното ограничаване на правата на частноправните субекти, което не се изисква от обществения интерес (РФКС 37, 132 [141]).

Федералният конституционен съд вече се е произнесъл в РФКС 21, 73 (82 и сл.): „Обстоятелството, че земята едновременно не може да се увеличи и е изключително необходима, не позволява тя да бъде оставена напълно на неконтролируемата „игра на свободните пазарни сили" и на желанията на свободния индивид. По-скоро правовият и общественият ред изискват широкото зачитане на интересите на общността по въпросите на земята в по-голяма степен, отколкото при други имуществени блага". Земята, която се използва като малък градински имот, притежава съществена социална функция по смисъла на тази съдебна практика.

[…]

Докато според първоначалното намерение на законодателя малкият градински имот е служел за продължително отглеждане и производство на необходими градински продукти, в днешно време той все по-често се ползва за живеене. Не трябва обаче да се забравя, че ползването на малкия градински имот за отдих е от съществен обществен интерес. За целите на народното здраве малкият градински имот може да има голямо обществено значение именно заради балансиращата си роля спрямо едностранната работна заетост, пред която човек често е изправен в масовото индустриално общество. Той може да допринесе значително за подобряване на условията на живот. Описаната структурна промяна обаче сочи, че притежаването на малък градински имот, макар и значимо като ценност, вече е изгубило екзистенциалното си значение за голям брой притежатели на малки градински имоти. Тази промяна на социалната функция не може да бъде игнорирана при конституционното узаконяване на правото на защита при прекратяване на договора. Макар желанието и интересът на отделните арендатори да притежават малък градински имот да са все така силни и оправдани, не може да се каже, че те са зависими от ползването на чужда собственост по същия начин както при жилището, което е неизменна предпоставка за достойно човешко съществуване и личностно развитие. Въпреки че жилището е от съществено по-голямо значение за наемателя, отколкото малкият градински имот за арендатора, действащото право осигурява на последния една значително по-силна правна позиция, несъвместима със задължението за намиране на компромис и баланс между легитимните интереси на двете страни. В настоящия си вид нормативната система защитава едностранно ин-

тереса на арендатора от запазване на преобладаващо духовните потребности, които малките градински имоти обслужват. Този интерес със сигурност е необходимо да бъде взет предвид. В същото време не е достатъчно зачетен интересът на арендодателя. Той е длъжен да се съобрази с изпразването на конституционно гарантираната субстанция на правото си на собственост дори когато по свое желание е прехвърлил имота на арендатора и самият той е зависим от това. Интересът на арендатора не изисква толкова широко ограничение. Едностранният превес на правното положение на арендатора не съответства на конституционния принцип на пропорционалност.

[…]

в) На следващо място, трябва да се има предвид, че въздействието на защитата при прекратяване на договора е значително засилено чрез регламентирането на цените по договора за аренда.

[…] След като малките градински имоти днес служат предимно за отдих и свободно време, трудно може да се приеме за оправдано, че като цяло арендодателят предоставя за продължително време имот с площ 300 кв.м. срещу 2,50 марки на месец. Дори арендатори с доходи по-големи от средните печелят от фиксираните цени и защитата при прекратяване. Щом като арендаторът се възползва от други възможности за прекарване на свободното си време, той трябва да заплаща пазарни цени. Трябва да се постави под съмнение най-малкото дали фиксирането на цени е съвместимо с общия принцип на равенство в чл. 3, ал. 1 от Основния закон. Този въпрос обаче може да остане отворен в разглеждания контекст.

г) Съгласно гореизложеното нормативната система на правото, уреждащо статута на малкия градински имот в настоящия си вид, преминава отвъд допустимите граници на чл. 14, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон при определяне на съдържанието на правото на собственост. Това се дължи, от една страна, на забраната за ограничаване на срока на продължителност на договорите, а от друга – на много тясно ограничените възможности за прекратяването му и едновременно с това нетипично ниския размер на договорната цена. Законодателят решава как да зачете съществуващите конституционни съображения. Тук се включва и решението, което в случая не подлежи на преценка, дали, до каква степен и при какви условия трябва да се признаят освен личните нужди и интересът на собственика към всяка друга употреба на имота като основание за прекратяване на договора.

4. Съгласно § 1, ал. 3 ПЗП и § 2, ал. 2 ЗИМГ всяко прекратяване изисква административно разрешение. Тези правила допълнително ограничават правото на прекратяване на договора, след като с административно решение може да се възпрепятства прекратяването на договора дори тогава, когато има основание за прекратяване.
[…]

Съгласно официалните мотиви изискването за издаване на разрешение служи като административна проверка за това дали са засегнати „обществени интереси", когато следва да се издаде разрешение за прекратяване на договора.

Изискването за издаване на разрешение противоречи на Основния закон. Съгласно принципа на законосъобразност на администрацията и принципа на разделение на властите задача на изпълнителната власт е да привежда законите в действие. Оттук за законодателя възниква необходимост сам да разграничи правната сфера, която се нуждае от държавна намеса. Законодателят трябва да уреди съдържателно дейността на администрацията и не може да се ограничи до това да въведе общи принципи (РФКС 21, 73 [79]). Освен това принципът на правовата държава изисква разпоредбите, отнасящи се до основните права, да бъдат толкова ясно формулирани като предпоставки и съдържание, че правното положение да може да бъде разбрано от засегнатите лица, които да могат да съобразят поведението си с него (РФКС 21, 73 [79]). Ако законодателят смята за необходимо да предпостави упражняването на основни права от производство по издаване на разрешение, предпоставките за издаване на разрешение или отказ трябва да могат да бъдат изведени единствено от самия закон (срв. РФКС 20, 150 [157 и сл.]; 21, 73 [79 и сл.]). Това се изисква също така и от чл. 19, ал. 4 от Основния закон. Съдебен контрол е възможен само ако съдилищата разполагат с годни за прилагане правни стандарти, въз основа на които да вземат решение. Съгласно тези принципи изискването за издаване на разрешение от административен орган е противоконституционно, тъй като законът не дава достатъчна яснота кои обществени интереси оправдават постановяването на отказ.

[...]

148) Решение 58, 300
(Naßauskiesung / Изкопаване на чакъл на дълбочини, близки до подземните води)

1.а) В случай на спор относно законността на отчуждителна мярка компетентните административни съдилища следва да проверят законността ѝ в цялост. Това включва да се установи дали законът, на който се основава намесата, съдържа правила за размера и начина за изплащане на дължимото обезщетение.

б) В случай на спор относно размера на обезщетението за отчуждаване съдът следва да установи дали засегнатите лица са получили равностойно обезщетение съгласно (действащите) правила на закона (срв. РФКС 46, 268 [285]).

2. Ако засегнатото лице смята, че мярка, насочена срещу него, представлява отчуждаване, той има право на обезщетение само ако законът му предоставя право на иск. Ако такова право не е предоставено, лицето трябва да поиска от компетентните съдилища отмяна на акта, с който се осъществява намесата в неговата правна сфера.

3. При определяне на правното положение на собственика на недвижимата собственост съгласно чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон разпоредбите на частното и публичното право имат еднаква правна сила.

В съответствие с Основния закон Законът за използване на водните ресурси определя подземните води като част от общественото водоснабдяване, чиято цел е осигуряването на функционално използване на публичните води. Този публичноправен режим на използване на водите е отделен от режима на собствеността върху недвижимите имоти.

Решение на Първи сенат от 15 юли 1981 г.
- 1 к. д. 77/78 -

[…]

ДИСПОЗИТИВ

§ 1а, ал. 3, т. 1, § 2, ал. 1, § 3, ал. 1, т. 6 и § 6 от Закона за използване на водните ресурси (ЗИВР) в редакцията, обнародвана на 16 октомври 1976 г. […], са съвместими с Основния закон.

Същото важи за § 17, доколкото с него не се предоставя претенция за получаване на разрешение съгласно § 8, щом като използването на водите е уредено съгласно стандартите на действащото право на провинцията към момента на влизане в сила на Закона за използване на водните ресурси въз основа на правото на собственост върху недвижимия имот.

МОТИВИ

А.

Сезирането касае въпроса дали е конституционосъобразно собственикът на поземлен имот да се нуждае от административно разрешение съгласно Закона за използване на водните ресурси, за да използва подземните води.

I.

[...]

2. [...]

б) Предпоставките за разрешаване на използването на подземните води са предвидени в [...] от § 1а, ал. 3, § 2, ал. 1, § 3, ал. 1, т. 5–6, ал. 2, както и в § 6 ЗИВР. Разпоредбите гласят следното:

§ 1а
Принципи
[...]
(3) Собствеността върху поземлени имоти не оправомощава
1. да се използват водните ресурси, за чиято употреба се изисква разрешение или одобрение съгласно този закон или законодателството в областта на водите на съответната провинция,
2. да се разширяват надземните водоизточници.

§ 2
Изискване за получаване на разрешение и одобрение
(3) За използването на водните ресурси е необходимо административно разрешение (§ 7) или одобрение (§ 8), освен ако не е предвидено друго в този закон или в издадените въз основа на него разпоредби в законодателството на съответната провинция, доколкото същите не противоречат на настоящия закон.

[...]

§ 3
Използване
(1) Използване по смисъла на този закон е:
[...]
5. изхвърляне на вещества в подземните води,
6. добив, пренос и отклоняване на подземни води.
(2) Следните действия също се считат за използване:
1. заобикаляне, понижаване или отклоняване на подземни води чрез предназначено за тази цел оборудване или друго оборудване, пригодено за това,
2. мерки, които могат трайно или в значителна степен да предизвикат вредоносни изменения на физическото, химическото или биологическото свойство на водата.
(3) Не се считат за използване мерки за изграждане на надземни водни ресурси. [...]

§ 6
Отказ
Разрешението или одобрението следва да бъдат отказани, доколкото може да се очаква, че предвиденото използване ще накърни общото благо и по-специално ще представлява опасност за общественото водоснабдяване, която не може да бъде предотвратена или компенсирана от регулации или мерки, предприети от публичноправно дружество съгласно § 4, ал. 2, т. 3.

Правното положение, гарантирано от процедурата по разрешение, е посочено в § 7 и § 8 ЗИВР, които гласят следното в относимите за настоящото производство части:

§ 7
Разрешение
(1) Разрешението предоставя отменяемо право за използване на водния ресурс за определена цел и по предварително определени начин и степен. То може да бъде ограничено със срок.

[…]

§ 8
Одобрение
(1) Одобрението дава право да се използва водният ресурс по предварително определени начин и степен. […]

[…]

(5) Одобрението се дава за определен разумен срок, който в особени случаи може да надвишава тридесет години.

[…]

[…]

II.

1. Ищецът в изходното производство притежава багер за добив на чакъл в северните части на Мюнстерланд. Недвижимият имот, върху който са разположени съоръженията за добиване и обработване, е негова собственост. От 1936 г. насам предприятието на ищеца добива пясък и чакъл от два съседни парцела, които е наел за тази цел от земеделски стопанин, като добивът достига нивото на подземните води.

Обработваемата площ се намира в Защитена зона III A на водопроводната станция, изградена в град P. Защитената област е определена с постановление от 24 октомври 1973 г., след като областта първоначално е поставена под временна защита на 6 февруари 1968 г.

През февруари 1965 г. ищецът подава молба за издаване на разрешение съгласно Закона за използване на водните ресурси, по силата на което да продължи добива на чакъл. През октомври 1973 г. администрацията отхвърля молбата му с мотива, че разстоянието между част от строителната площадка и водния кладенец в някои участъци е едва 120 метра; поради това замърсяването на драгажното езеро може да достигне до кладенеца и така да застраши общественото водоснабдяване. Възражението на ищеца е отхвърлено. Той не подава жалба за издаване на исканото разрешение.

Молбата на ищеца за изплащане на обезщетение също е отхвърлена. Затова той завежда иск срещу провинция Северен Рейн-Вестфалия за изплащане на подходящо обезщетение в размер, определен от съда. Той твърди, че отказът за издаване на разрешение за добив на мокър чакъл представлява намеса, равносилна на отчуждаване, в изграденото и използвано от него предприятие, както и в правото му на собственост. Преди това той се отказва от търсенето на обезщетение от името на собственика, негов наемодател.

Областният съд приема иска за основателен. Жалбата срещу решението на съда е оставена без уважение.

2. След подаване на касационна жалба от страна на провинцията Федералният върховен съд спира производството и сезира Федералния конституционен съд с въпроса дали разпоредбите на § 1а, ал. 3, § 2, ал. 1 и § 6 от Закона за използване на водните ресурси в редакцията му, обнародвана на 16 октомври 1976 г. (ДВ I, с. 3017), са съвместими с чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон, доколкото уреждат съдържанието на правото на собственост във връзка с подземните води.

[...]

B.

[...]

I.

[...]

3. [...]

а) Граждани, засегнати от процедура по отчуждаване, разполагат по силата на чл. 19, ал. 4, изр. първо от Основния закон във връзка с § 40 АПК с възможност за защита пред административните съдилища, с изключение на особените хипотези на закона, които в случая не са налице. Административните съдилища следва да преценят в цялост законосъобразността на административните актове от правна и фактическа страна (РФКС 32, 195 (197) с аргументи). Така техните контролни правомощия надхвърлят тези на гражданските и наказателните съдилища. Административните съ-

дилища трябва да преценят дали намесата съответства на конституционните предпоставки на чл. 14, ал. 3, изр. първо от Основния закон и на принципа на пропорционалност (РФКС 24, 367 [404 и сл.]). Освен това те трябва по-специално да изследват дали мерките са предприети на конституционосъобразна основа. Това включва да се установи дали законът, въз основа на който се осъществява намесата, съдържа правила за размера и начина на изплащане на дължимото обезщетение. Тъй като всеки закон, който не отговаря на тези изисквания, е противоконституционен, той не следва да бъде прилаган от административните съдилища. Те по-скоро следва на основание чл. 100, ал. 1 от Основния закон да изчакат решението на Федералния конституционен съд относно валидността на нормата (срв. напр. РФКС 25, 112 [114]; 51, 193 [210 и сл.]; 52, 1 [14]). Ако съдът я обяви за противоконституционна, административният акт, издаден на основание на тази норма, следва да бъде отменен, защото е нарушил основното право на засегнатите лица съгласно чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон.

[…]

б) От така изведеното от чл. 14, ал. 3, изр. четвърто от Основния закон правно положение на гражданските и наказателните съдилища в производството пред тях произтичат следните последици: ако гражданин смята, че мярка, насочена срещу него, представлява отчуждаване, той може да подаде молба за обезщетение само ако законът му предоставя това право. Щом то не му е предоставено, той трябва да поиска от административния съд отмяна на акта, с който се осъществява намесата. Не може обаче след упражнен отказ от обжалване да се изисква обезщетение, което не е предоставено по закон. При липса на правно основание съдилищата също не могат да присъждат обезщетение.

Следователно засегнатите лица нямат право на избор дали да се защитават срещу „отчуждаване", което е незаконно поради липса на законово правило за обезщетение, или непосредствено да изискват обезщетение. Ако актът за осъществяване на намесата не бъде обжалван, претенцията за обезщетение не може да бъде реализирана. Лице, което не се е възползвало от предоставената му от Основния закон възможност да защити възстановяването на конституционното положение, не може да изисква парично обезщетение от държавата поради изгубването на правото по своя вина.

[…]

C.

[...]

II.

1. При преценка на правилото съобразно стандартите на Основния закон следва да се изхожда от обстоятелството, че в рамките на чл. 14 от Основния закон законодателят може да създава правила за правото на собственост в три различни насоки.

Собствеността, разглеждана като предоставяне на правно благо на титуляр на права, се нуждае от правно оформяне, за да има практическо значение за правния оборот. Затова Основният закон в чл. 14, ал. 1, изр. второ е прехвърлил на законодателя задачата да определи съдържанието и ограниченията на правото на собственост. Подобни норми установяват общо и абстрактно правата и задълженията на собственика, т.е. определят „съдържанието" на правото на собственост (РФКС 52, 1 [27]). Така законодателят създава на нивото на обективното право онези правни разпоредби, въз основа на които се основава и регулира правното положение на собственика. Те могат да бъдат както частноправни, така и публичноправни по своята природа.

Освен това съгласно чл. 14, ал. 3, изр. второ от Основния закон законодателят има възможност да отнеме по законов път конкретни имуществени права на определен или определяем кръг от лица, като отнемането е законосъобразно въз основа на общо действащите закони по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон (т.нар. отчуждаване по силата на закон – РФКС 24, 367 [395 и сл.]; 45, 297 [325 и сл.]; 52, 1 [27]).

Накрая, законодателят може – също на основание чл. 14, ал. 3, изр. второ от Основния закон, да възложи на изпълнителната власт да отнеме конкретна индивидуална собственост. Отчуждаването въз основа на закон (административно отчуждаване) изисква изпълняем административен акт, който за разлика от отчуждаването по силата на закон може да бъде оспорен с правни средства.

Различните правила относно правото на собственост, предмет на обсъждане, подлежат на различни изисквания за допустимост съгласно Конституцията. Това важи не само за връзката между определянето на съдържанието на правото и отчуждаването. Двете форми на отчуждаване също не могат да бъдат произволно заменяни една с друга от гледна точка на основната гаранция за всеобхватна и ефективна правна защита (РФКС 24, 367 [401]; 45, 297 [331, 333]). Освен това тяхното въздействие не е идентично, тъй като отнемането на права настъпва в различен момент във времето (срв. РФКС 45, 297 [326]).

Противно на становището, застъпено в искането за сезиране на ФКС, отчуждаването по силата на закон и отчуждаването по силата на административен акт се изключват взаимно. Правното положение, което законодателят вече е отнел, не може да бъде отстранявано отново по силата на административен акт. Едно и също правило не може да действа като отчуждаване по силата на закон и в същото време да овласти изпълнителната власт да извърши отчуждаване. Това означава, че след като Законът за използване на водните ресурси е отнел още с влизането си в сила правомощието на съдилищата съгласно § 905 НГК[126], прилагането на § 6 ЗИВР не може да послужи като отнемане на възложеното с тази разпоредба правомощие.

Определянето на съдържанието [на правото на собственост], отчуждаването по силата на закон и отчуждаването въз основа на административен акт са самостоятелни правни институти, които са ясно разграничени от Основния закон. Това обаче не изключва възможността едно ново позитивноправно правило по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон, което действа за в бъдеще, да се превърне в същото време в причина за отчуждаване по силата на закон, доколкото отнема субективни права, упражнени от лицата въз основа на досега действащото право (РФКС 45, 297 [332]; 52, 1 [28]).

Съгласно тази система оспорените разпоредби не са отчуждителни норми. Те нито оправомощават изпълнителната власт да получи достъп до недвижимия имот на собственика, който има намерение да добива чакъл на ниво, близко до подземните води, нито е налице отчуждаване по силата на закон. Те по-скоро уреждат съдържанието и ограниченията на правото на собственост по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон.

2. Преценката дали една правна процедура следва да се квалифицира като отчуждаване изисква на първо място да се установи дали засегнатите лица са имали правното положение на лица, чието имущество може да бъде отчуждено към момента на получаване на достъп до имота (РФКС 25, 112 [121]; 29, 348 [360]).

а) В тази връзка сезиращият съд приема следното становище: собствеността върху земята обхваща и подземните води. Те се причисляват към земната повърхност, спрямо която се разпростира правото на собственика съгласно § 905 НГК. Въпросът дали подземните води представляват вещ остава отворен, но при всички положения в обхвата на правото на собственост върху поземления имот се включва правомощието по разпореждане с подземните води, намиращи се под недвижимия имот. Публичноправните условия за ползване на Закона за използване на водните ресурси ограничават „присъщото на поземления имот право" на „свободен достъп до подземните води".

[126] В посочената разпоредба са уредени законовите ограничения на правото на собственост в материалноправен аспект. – бел. прев.

Това становище не може да бъде споделено.

Съгласно Конституцията на Германската империя от 1871 г., действала по време на приемането на Немския граждански кодекс, законодателят не е имал нито възможността, нито намерението да уреди по окончателен начин правното отношение между подземните води и поземления имот. Действително той е разполагал с правомощието да предвижда гражданскоправни разпоредби, т.е. разпоредби, които уреждат частноправните отношения между гражданите. В същото време обаче той не е разполагал с компетенцията да създава публичноправни разпоредби, необходими за правоотношението между собственика и общността (РФКС 42, 20 [28 и сл.]). Доколкото е имало свобода да се предвиждат частноправни разпоредби, чл. 65 ЗВНГК изрично е оставил на провинциите да създадат уредба в областта на водното право.

[…]

Ето защо не може да бъде споделено разбирането, че обсъжданите разпоредби на Закона за използване на водните ресурси са отнели на собственика предоставеното му по силата на § 905 НГК правно положение по сходен на отчуждаването начин и е налице съответното право на обезщетение, нито пък че подобно правно положение е отнето от прилагането на правилата. По-долу ще бъде разгледан въпросът дали съгласно правото на провинцията ищецът в изходното производство е притежавал сходно правно положение при влизане в сила на Закона за използване на водните ресурси.

б) На следващо място, искането за сезиране на ФКС се основава на становището, че правото върху поземления имот принципно обхваща всяка възможна и разумна от икономическа гледна точка употреба по начина, по който е уредено съдържанието му в гражданското право и по-специално в § 903 НГК. Този извод следва от обстоятелството, че съдът говори за правото на собственост „по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон и § 903 НГК".

От тази гледна точка публичноправните правила на Закона за използване на водните ресурси, ограничаващи собственика в упражняването на частното му право върху вещта, изглеждат като ограничаване на неговото „само по себе си" всеобхватно и конституционно гарантирано право на собственост. В определението на сезиращия съд се посочва, че Законът за използване на водните ресурси води до „намеса в частноправната сфера" и следователно потенциално до отчуждаване. Ето защо решението за отчуждителния характер следва да зависи от интензивността на намесата, от „начина на нейното осъществяване и нейната тежест".

Тази предпоставка за отчуждаване също не може да бъде споделена.

Виждането, според което правното положение на отделния собственик, посочено в § 903 НГК, е ограничено от общите правила на Закона за използване на водните ресурси, следва концепцията на Ваймарската конституция, според която, за да се приеме,

че има отчуждаване, е достатъчно „правото на собственика да се разпорежда с вещта си според собствената си воля съгласно § 903 НГК да бъде накърнено в полза на едно трето лице" (СР-гр. 116, 268 [272]; ФВС-гр. 6, 270 [276] – определение за сезиране, с. 14). Това правно становище, което се основава на приоритета на гражданскоправната уредба на правния режим на собствеността пред публичноправните разпоредби, не съответства на Основния закон.

Понятието за конституционно гарантирано право на собственост трябва да произтича от самата Конституция. Нито конституционното понятие за право на собственост може да бъде извлечено от нормите на останалите закони, спрямо които Конституцията има върховенство, нито частноправната уредба може да определи обхвата на гаранцията на конкретното право на собственост.

Основният закон е възложил на законодателя задачата да създаде такава уредба на правния режим на собствеността, която да бъде насочена не само към частните интереси, но и към интересите на общността […]. Законодателят е задължен двояко: от една страна, да създаде в рамките на частното право (РФКС 42, 20 [30 и сл.]) правила, способни да уредят гражданския оборот и правоотношенията между гражданите (например по отношение на прехвърлянето или обременяването на недвижим имот, правоотношенията между съседи или правото на обезщетение при накърнено право на собственост от трети лица). От друга страна, той трябва да държи сметка за интересите на общността, по отношение на които всеки собственик е обвързан чрез (предимно) публичноправни правила. Ако гражданскоправните отношения се определят обичайно с понятието за субективно частно право, при определянето на конституционното *правно положение* на собственика гражданскоправните и публичноправните закони се ползват с еднаква сила. Гражданскоправната уредба на правния режим на собствеността не урежда по изчерпателен начин съдържанието и границите на правото на собственост. В рамките на чл. 14 от Основния закон частноправните разпоредби, които уреждат правния режим на собствеността, нямат приоритет пред публичноправните разпоредби, съдържащи правила за правото на собственост.

Конкретните правомощия, с които ще разполага собственикът в определен момент, стават ясни по-скоро от прегледа на всички съществуващи в този момент и уреждащи неговото положение законови правила. Ако се окаже, че собственикът не разполага с определено правомощие, същото не е част от съдържанието на правото му на собственост. Начинът на въвеждане на изключението от страна на законодателя е въпрос единствено на законодателна техника. Ако правното положение първоначално бъде определено разширително, а впоследствие с други правила бъдат отнети определени разпоредителни правомощия, може да се счита, че статутът на засегнатото лице е изначално ограничен (срв. РФКС 49, 382 [393]).

Предметът и обхватът на гарантираното в чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон правно положение се определят от всички конституционосъобразни закони, които регулират правния режим на собствеността. Те уреждат и хипотезите, в които могат да се отнемат права, както и дължимото насрещно обезщетение.

3. От така изясненото правно положение се налагат следните изводи:

а) Оспорените разпоредби не оправомощават изпълнителната власт да отнема конституционно защитени права от собствениците на недвижими имоти. Те по-скоро уреждат по общ начин отношението между поземления имот и подземните води и определят правното положение на отделните собственици на поземлени имоти в тази област на правото. Съгласно обективната уредба на Закона за използване на водните ресурси собственикът на поземлен имот няма право да въздейства на подземните води в рамките на ползването на поземления имот, извън изключенията, предвидени в закона, които обаче не са предмет на разглеждане в случая. Следователно с прилагането на закона такова право не се отнема. Отказът за издаване на разрешение за използване на подземните води с цел добиване на чакъл от дълбочини, близки до подземните води, защитен от § 6 ЗИВР, също не представлява административно отчуждаване. Прилагането на тази разпоредба единствено актуализира едно вече възприето от законодателя правило по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон. Разпоредбата изяснява ограниченията, наложени на собственика при упражняване на неговото право на собственост.

[…]

б) Според времевия си обхват публичноправните условия за водоползване са валидни в случаи на използване на води след влизане в сила на Закона за използване на водните ресурси. Поради това не се касае за отчуждаване по силата на закон във връзка с действащото преди това право, което (какъвто е например случаят с Пруския закон за водите) е предоставяло на собственика на поземления имот правомощие да използва водите. Законът единствено е предефинирал за в бъдеще на плоскостта на обективното право съдържанието на правото на собственост върху поземлен имот във връзка с подземните води по еднакъв за територията на цялата държавата начин. Подобно изменение на обективното право не води до отнемане на конкретно правно положение, защитено от гаранцията на съществуващото благо по чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон, т.е. не води до отчуждаване.

Ако е налице промяна на обективното право обаче, проблемът за отчуждаването по силата на закон се поставя, когато едно възможно според досега действащото право правомощие за ползване вече е упражнено и след това бива отнето (срв. по-долу D). Във връзка с така произтичащия правен въпрос (§ 81 ЗФКС) дали Законът за използване на водните ресурси представлява законово отчуждаване по отношение на „всички видове ползване", обсъждани в настоящото решение, трябва да се отговори на предварителния въпрос дали обективното право само по себе си се намира в съзвучие с Конституцията (РФКС 31, 275 [285]; 51, 193 [207]). Ако се отрече конституционосъобразността на публичноправните условия за ползване, уредени в споменатите правила, правото на прехвърляне ще изгуби своето значение в тези случаи.

III.

По-нататъшната проверка показва, че оспорените разпоредби определят по допустим начин съдържанието и границите на правото на собственост върху поземлен имот.

1. При осъществяване на възложената му с чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон задача да определи съдържанието и ограниченията на правото на собственост законодателят следва да се съобразява както с конституционното признаване на частната собственост съгласно чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон, така и със социалната повеля на чл. 14, ал. 2 от Основния закон (РФКС 37, 132 [140]; 52, 1 [29]). Както Федералният конституционен съд многократно е заявявал, при ограничаване на правомощията на собственика законодателят е обвързан с определени ограничения.

В настоящия случай е от съществено значение дали гаранцията на правото на собственост е нарушена, тъй като правомощието за ползване на подземните води принципно е отделено от собствеността върху поземления имот и подлежи на уреждане от публичното право.

а) На първо място, от чл. 14 от Основния закон не следва, че подземните води трябва по принцип да бъдат предоставени по силата на закона на собственика на поземления имот, защото между подземните води и поземления имот съществува естествена връзка. При създаването на уредба на благата, която да е съобразена с Основния закон, законодателят не е обвързан от понятие за право на собственост, което да произтича от „естеството на нещата" (срв. РФКС 31, 229 [248]).

Действително гарантирането на частната собственост като правен институт (РФКС 20, 351 [355]; 24, 367 [389]) забранява да бъдат отнемани от сферата на частноправната уредба подобни области, които касаят елементарното съществуване на имуществена дейност, защитена от Основния закон. Забранено е също така по този начин да се отнема или да се ограничава съществено гарантираната от чл. 14 от Основния закон област на свобода. От това обаче не следва, че всяко правно благо трябва по силата на самата Конституция да подлежи на частноправно господство (РФКС 24, 367 [389]). Гарантирането на правния институт няма да бъде накърнено, ако той стане предмет на уредба не на частното, а на публичното право, щом като трябва да се осигурят жизненонеобходими блага за общността от изключително значение за общото благо, както и за защита срещу опасности (срв. РФКС 24, 367 [389 и сл.]).

[…]

2. Възраженията, наведени срещу законовата уредба, се основават на неправилното допускане, че подземните води трябва по силата на Конституцията да принадлежат в правно отношение към поземления имот.

а) На първо място, неправилно е твърдението, че правилата на Закона за използване на водните ресурси водят до „съдържателно изпразване на поземления

имот", тъй като го поставят в „пълна социална обвързаност". Собствеността върху поземления имот не е лишена от белезите на частната полза и от основното правомощие по разпореждане (РФКС 37, 132 [140]; 50, 290 [339]; 52, 1 [31]), ако собственикът може да въздейства на подземните води само с административно съгласие. Правото на ползване на собственика на поземления имот винаги е засягало повърхността на поземления имот, докато правото на достъп до веществата, съдържащи се в земната кора, подлежи на широки ограничения. Самото правомощие по ползване и разпореждане с поземления имот подлежи на различни ограничения от конституционно естество (срв. напр. 21, 73 [83]; 25, 112 [117]). Възможността един имот да се ползва по икономически обоснован начин обикновено не зависи от подземните води и тяхното извличане или от това, че собственикът на имот трябва да се „съпротивлява" срещу тези води. От конституционната гаранция на поземлената собственост не може да се обоснове право на предоставяне на такава възможност за ползване на имота, от която собственикът би могъл да извлече възможно най-големите икономически предимства.

б) Оспорените правила също така не нарушават повелята за равно третиране съгласно чл. 3, ал. 1 от Основния закон.

аа) Не е вярно, че принципът на равенство в тежестите е нарушен, защото лицето, „случайно" засегнато от „намесата" в частната му сфера, трябва да понесе и свързаната с това тежест. Чрез отказа от издаване на разрешение за използване на водите засегнатият бива лишен единствено от предоставянето на право на ползване, т.е. от една привилегия, по отношение на която обаче той няма правна претенция, така че тук не става дума за възлагане на тежест.

От гледна точка на чл. 3, ал. 1 от Основния закон същественият въпрос е дали принципът на равенството е нарушен, ако собственикът на поземлен имот е лишен от правото да ползва подземните води поради наличието на помпена станция в близост, докато в същото време други собственици, чиито поземлени имоти не се намират толкова близо до помпената станция, притежават същото право и могат да добиват чакъл от дълбочини, близки до подземните води. На така поставения въпрос може да се отговори само отрицателно. Очевидно не става дума за произвол от гледна точка на принципа на равенство, когато не се допуска ползване на водоизточници поради опасност за общественото водоснабдяване. Подобно намерение принципно се различава от ползване, при което не се очакват вреди за общността. Поради това не става дума за противоконституционно неравно третиране, ако в едни случаи разрешението се отказва, докато в други се предоставя.

[...]

D.

Съгласно направените в изходното производство констатации ищецът необезпокояваното добива чакъл от 1936 г. насам. Ето защо решението на правния спор зависи също така от това дали Законът за използване на водните ресурси непосредствено е отнел

едно конституционно защитено правно положение, което ищецът е притежавал преди влизането му в сила. В тази връзка трябва да бъдат взети предвид както досега действащото право, така и преходната разпоредба на § 17 ЗИВР.

I.

[…]

Конституционната преценка […] трябва да изхожда от обстоятелството, че при действието на Пруския закон за водите собственикът не е възпрепятстван от правните норми да добива чакъл, както и че предоставеното му от досега действащото и упражнявано от него правомощие за ползване е попадало под защитата на гаранцията на правото на собственост. Би било несъвместимо със съдържанието на основното право, ако държавата разполагаше с правомощие да прекрати внезапно и без преходен период ползването на поземлен имот, в който са вложени големи инвестиции. Подобно правило внезапно и неочаквано би обезценило положения труд и рискувания капитал. То би разклатило доверието в стабилността на правния ред, без което автономният начин на живот в имуществено отношение не би бил възможен […].

[…]

II.

[…]

2. От конституционна гледна точка не може да се оспори, че Законът за използване на водните ресурси не предоставя нито претенция за издаване на разрешение, нито право на обезщетение за обсъжданата в случая съществуваща практика по използване на имота от собствениците.

а) От конституционната гаранция на ползването на имота от страна на ищеца не следва, че това правомощие трябва от самото начало да остане неограничено за в бъдеще или да може да се отнеме единствено по пътя на отчуждаването. Федералният конституционен съд нееднократно се е произнасял, че при преуреждане на една правна област законодателят не е поставен пред алтернативата да запази досегашното правно положение или да го отнеме срещу обезщетение. В рамките на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон той би могъл чрез подходящи и приемливи преходни правила да преобразува индивидуалните правни положения, щом са налице основания за защита на общото благо, които имат приоритет пред оправданото и осигурено от гаранцията на съществуващото благо доверие в запазването на вече придобити права […].

[…]

в) […] § 17, ал. 1, изр. първо ЗИВР е дал на оправомощените лица […] възможност да продължат ползването без разрешение или одобрение в продължение на пет години след влизане в сила на закона. Тъй като Законът за използване на водните ресурси влиза в сила едва 31 месеца след неговото обнародване, засегнатите лица са разполагали с близо осем години време, за да се адаптират към новата правна обстановка. Срокът би бил удължен още повече, ако преди неговото изтичане е подадена молба за издаване на разрешение или одобрение. В този случай правомощието по свободно ползване се прекратява едва с влизането в сила на решението по подадената молба. Така ищецът в изходното производство е можел да продължи необезпокоявано да добива чакъл още седемнадесет години след обнародването на Закона за използване на водните ресурси.

[…]

Следователно преходните правила за добив на чакъл, започнали действието си по време на предишния закон, са подходящи и държат достатъчна сметка за интересите на засегнатите лица. Това се отнася също така за възможното въздействие върху дейността на предприятието. Неговата защита не може да надхвърля защитата, с която се ползва икономическата му основа.

[…]

149) Решение 68, 361
(Eigenbedarf I / Лична употреба I)

1. § 564б, ал. 2, т. 2 НГК, съгласно който правото на прекратяване на договора за наем от наемодателя зависи от оправдания му интерес от прекратяване на наемното правоотношение (т.нар. лична употреба), е съвместим с гаранцията на правото на собственост съгласно чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон.

2. За въздействието на гаранцията на правото на собственост върху преценката в кои случаи е налице обосноваване на личната употреба.

Решение на Първи сенат от 8 януари 1985 г.
- 1 к. д. 792/83 -

[…]

МОТИВИ

А.

[...]

I.

1. § 564б НГК урежда т.нар. ядро на социалното наемно право, а именно защитата при прекратяване на правоотношения с предмет наем на жилище. Съгласно него прекратяването на наемния договор от страна на наемодателя е принципно разрешено само тогава, когато той има оправдан интерес от неговото прекратяване. Разпоредбата гласи следното:

§ 564б

(1) Извън хипотезата на ал. 4 правоотношението за наем на жилище може да бъде прекратено от наемодателя само ако той има оправдан интерес от прекратяването му.

(2) Оправдан интерес от прекратяване на наема от страна на наемодателя е налице в следните случаи:

1. ако наемателят виновно и в значителна степен не е изпълнил своите договорни задължения;

2. ако наемодателят се нуждае от жилището за себе си, лицата от своето домакинство или членовете на семейството си. Ако собствеността върху жилището е прехвърлена след предоставянето на жилището на наемателя, приобретателят не може да се позовава на оправдан интерес по смисъла на ал. 1 преди изтичането на три години от прехвърлянето на собствеността;

3. ако продължаването на наемното правоотношение ще възпрепятства наемодателя да извлече стопанска полза от имота и така той ще понесе значителни вреди […]

[…]

(4) При наемане на апартамент в жилищна сграда с не повече от два апартамента, обитавана от самия собственик, наемодателят може да прекрати договора за наем и без да са налице предпоставките по ал. 1 […]

[...]

[...]

B.

[...]

I.

1. § 564б НГК поставя валидното упражняване на обичайното право на прекратяване в зависимост от наличието на оправдан интерес от прекратяването на договора за наем. Разпоредбата урежда общо и абстрактно правомощието на собственика да се разпорежда с жилището си, което може да отдава под наем, и така определя съдържанието и границите на правото на собственост по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон (срв. РФКС 52, 1 [27]; 58, 300 [330 и сл.]). При изпълнението на възложената му с чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон задача законодателят следва да осъществи социалния модел, чиито нормативни елементи произтичат, от една страна, от конституционното признаване на частната собственост съгласно чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон, а от друга – от обвързващото ръководно начало на чл. 14, ал. 2 от Основния закон (срв. РФКС 25, 112 [117]; 52, 1 [29]). Частната собственост по смисъла на Конституцията се характеризира по правното си съдържание с употребата си в частна полза и принципното правомощие на собственика да се разпорежда с обекта на правото на собственост (РФКС 31, 229 [240] с допълнителни аргументи); употребата ѝ обаче трябва „в същото време да служи на благото на Общността". Тук се предпоставя, че обектът на собствеността има социално значение и социална функция (РФКС 37, 132 [140]). Ето защо правомощието на законодателя да определя съдържанието и границите е толкова по-широко, колкото по-силна е социалната обвързаност на обекта на собствеността. От съществено значение е изразената в чл. 14, ал. 2 от Основния закон гледна точка, че ползването и разпореждането никога не остават изцяло в правната сфера на собственика, а засягат и интересите на други лица, които са зависими от употребата на обекта на собствеността (РФКС 50, 290 [340 и сл.]). Съгласно тази предпоставка конституционната повеля за използване на имота, насочено към общото благо, обхваща задължението за зачитане на несобствениците, които от своя страна имат необходимост да използват обекта на собственост за осигуряване на своята свобода и отговорния си начин на живот (срв. РФКС 37, 132 [140]). Дори когато собствеността подлежи на широки ограничения, гаранцията на уреденото в чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон съществуващо благо изисква във всеки случай да се запази съотношението на полезността на имота за другите и същността на правото на собственост на самия собственик (РФКС 42, 263 [295]; 50, 290 [341]).

Задача на законодателя е при изпълнение на нормотворческата си функция съгласно чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон да държи сметка в еднаква степен както за гаранцията на съществуващото благо съгласно чл. 14, ал. 1, изр. първо от Основния закон, така и за социално оправданата уредба на правото на собственост съгласно чл. 14, ал. 2 от Основния закон, а също така да доведе до справедлив компромис и хармония достойните за защита интереси на всички участници (РФКС 25, 112 [117 и сл.]). Както гаранцията на правото на собственост не защитава използване на соб-

ствеността, което не е социално оправдано, така и чл. 14, ал. 2 от Основния закон не може да оправдае прекомерното ограничаване на частноправните правомощия на собственика, което не се изисква непременно за изпълняване на социалната функция на собствеността (РФКС 37, 132 [141]; срв. също РФКС 58, 137 [148]).

[…]

3. […] Ограничаването на правото на наемодателя на свободно прекратяване на договора за наем чрез въвеждане на изискване за оправдан интерес представлява допустимо ограничение на правомощието по разпореждане, произтичащо от правото на собственост. Социалната обвързаност на собствеността върху жилището се основава на това, че жилищата не са неограничен брой, както и че жилището се счита за център на живота на наемателя. Голяма част от населението все още не е в състояние да придобие жилище със собствени сили и поради това по неизбежност е зависимо от наемането (в този смисъл РФКС 38, 348 [370]).

От гледна точка на обичайните немаловажни разноски и неудобства от личен, семеен, икономически и социален характер в резултат на смяната на наетото жилище […], ограничението на правото на прекратяване изглежда справедливо в случаите, в които наемодателят има оправдан интерес от прекратяване на наемното правоотношение. Това правило цели да защити наемателя, който изпълнява задълженията си по договора, от произволното му прекратяване и по този начин от загуба на жилището му […]. Следователно изключването на произволното и допустимо без уважителни причини прекратяване не може да се оспорва от конституционно гледище. Подобно упражняване на правомощията на собственика не може да се ползва с конституционна защита от гледна точка на социалното значение на жилището за хората, които са зависими от него. Също така § 564б НГК не води до прекомерно ограничение на частноправните правомощия на собственика, което не се изисква от социалната функция на собствеността. Разпоредбата не засяга нито съотношението на разпределение, нито субстанцията на собствеността. Интересите на собственика са защитени, като му се разрешава прекратяване на наемното правоотношение в случай на лична употреба. Съгласно § 564б, ал. 4 НГК му е предоставено право на прекратяване, без да е налице оправдан интерес, в случаите, в които би бил най-силно и непосредствено засегнат в жилищно и житейско отношение от особено близкото съжителство с наемателя. По този начин законодателят е отчел, че и за собственика, също както за наемателя, жилището е център на неговото съществуване. В крайна сметка по силата на § 564б НГК не е накърнено правото на наемодателя да прекрати наемното правоотношение поради съществени причини (§ 553 и сл. НГК).

Въз основа на горното следва да се отбележи, че с приемането на § 564б НГК законодателят е взел предвид по подходящ начин интересите както на наемателя, така и наемодателя. Не се установява едностранно привилегироване или дискриминиране, което би влязло в противоречие с конституционните представи за социално обвързана частна собственост (РФКС 37, 132 [141]).

[…]

150) Решение 100, 226
(Denkmalschutz / Защита на паметници)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 69/1999 от 1 юли 1999 г.

Решение от 2 март 1999 г.
- 1 к. д. 7/91 -

Правилата на Закона за защита на паметниците на провинция Райнланд-Пфалц са несъвместими с Основния закон

Първи сенат на ФКС реши в производството, образувано след сезиране от съда, че § 13, ал. 1, изр. второ от Закона за защита и грижа за паметниците на провинция Райнланд-Пфалц (ЗЗГП; за пълния текст вж. Приложението) е несъвместим с Основния закон поради нарушение на гаранцията на правото на собственост (чл. 14, ал. 1 от Основния закон).

Според тази разпоредба паметник на културата може да бъде премахнат единствено в обществен интерес. Следователно интересите на собствениците не се взимат предвид.

Законодателят разполага със срок до 30 юни 2001 г., за да приеме конституционосъобразно правило. В случай че в този срок не се приеме нова разпоредба, паметниците на културата следва да започнат да се премахват, ако не може да се предположи, че собствениците им биха желали тяхното запазване.

I.

През 1981 г. индустриално предприятие подава молба за издаване на разрешение за разрушаване на вила от края на XIX век, намираща се в границите на неговия имот. Предприятието няма вече никаква оперативна нужда от постройката, като продължителните усилия да ѝ се намери друга смислена употреба или да бъде отдадена под наем са неуспешни. Запазването на строителната конструкция изисква непропорционално високи разноски за отопляване и ремонт.

През 1983 г. административните органи обявяват сградата за официално защитена по смисъла на Закона за защита на паметниците и отказват издаването на разрешение за разрушаване с мотива, че липсват причини от значение за общото благо, които да оправдават издаването му. Обстоятелствата, че постройката не може да се ползва по никакво предназначение, а поддържането ѝ е стопански неизгодно поради високите

разноски за запазването ѝ, не се взимат предвид при решението съгласно § 13, ал. 1, изр. второ ЗЗГП. Възраженията и жалбите на предприятието са отхвърлени. При въззивното обжалване Висшият областен административен съд в Райнланд-Пфалц (ВОАС) сезира Федералния конституционен съд на основание чл. 100, ал. 1 от Основния закон с въпроса „дали § 13, ал. 1, изр. второ от […] ЗЗГП от 23 март 1978 г. […] е противоконституционен, доколкото постановява, че в случаите по точка 1 […] разрешението може да бъде издадено само когато други изисквания от значение за общото благо надделяват над интереса от защита на паметниците на културата и тяхното опазване".

Според становището на ВОАС цитираната норма нарушава гаранцията на правото на собственост.

II.

Първи сенат на Федералния конституционен съд в крайна сметка възприема мнението на ВОАС.

Част от мотивите му са следните:

1. Обсъжданата норма определя съдържанието и границите на правото на собственост по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон.

а) Защитата на паметниците на културата е легитимен законодателен въпрос, а опазването на паметниците е съществена задача от значение за общото благо, която оправдава ограничителните разпоредби по смисъла на чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон. В Райнланд-Пфалц защитата на паметниците е дори по-засилена поради изричната уредба в Конституцията на провинцията.

Фактическият състав за издаване на разрешение съгласно § 13, ал. 1, изр. второ ЗЗГП е годен и необходим за изпълнение на целта на този закон. Сенатът посочва по-нататък, че нормата е конституционосъобразна и в по-тесен смисъл. Забраната за премахване не ограничава съществуващата употреба на сградата – паметник на културата. От гледна точка на високата степен на защитата на паметници и с оглед на чл. 14, ал. 2, изр. второ от Основния закон („Нейната [на собствеността] употреба трябва да служи същевременно и на общото благо") собственикът трябва принципно да приеме, че е възможно да му бъде отказана по-изгодната употреба на недвижимия имот. Чл. 14, ал. 1 от Основния закон не защитава най-доходната възможна употреба на собствеността.

б) По друг начин обаче стоят нещата, когато – както в настоящия случай – вече не съществува никаква смислена възможност за употреба на една защитена сграда. Това може да стане, ако първоначалната употреба стане несъстоятелна поради променени обстоятелства и не може да се намери друго предназначение, за което може да се предположи, че собственикът би се съгласил. Когато самият собственик желае да запази паметника, но не може да намери никакво разумно предназначение и на

практика не може да го видоизменя, възможността за извличане на частна полза е почти напълно изключена. Като се добави и законовото задължение за поддръжка, правото се превръща в тежест, която собственикът следва да носи сам в обществен интерес, без да може да се ползва от предимствата на частното използване. Така правното положение на засегнатото лице се доближава до състояние, в което думата „собственост" не би била адекватна. В този случай отказът от издаване на разрешение за премахване вече не е приемлив. Остава отворен въпросът за подробностите кога границите на приемливост са прекрачени и до каква степен собствениците са неприемливо засегнати от нормата, подложена на проверка. За противоконституционността на § 13, ал. 1, изр. второ ЗЗГП обаче е достатъчно, че нормата не изключва непропорционални тежести за собственика и не съдържа никакви предпазни мерки за избягване на подобни ограничения на собствеността.

в) Задължението за обезщетение, което следва от § 31, ал. 1 изр. второ ЗЗГП (за пълния текст вж. Приложението), също не променя този извод.

Действително неприемливите въздействия на правилата, които определят съдържанието на собствеността (чл. 14, ал. 1, изр. второ от Основния закон), по принцип могат да бъдат предотвратени чрез компенсаторни мерки. § 31, ал. 1, изр. второ ЗЗГП обаче не може да изпълни тази функция, защото не удовлетворява изискванията, необходими за въвеждане на компенсаторното правило. Това е така, защото подобен компромис трябва да бъде уреден със закон и не може да бъде ограничен до изплащането на парично обезщетение. Гаранцията на съществуващото благо съгласно чл. 14, ал. 1 от Основния закон изисква на първо място да се предвидят предпазни мерки, които реално да доведат до избягване на противоконституционни тежести за собствениците, и на второ място да запази частната използваемост на собствеността в максимална възможна степен.

Освен това чрез предвиждане на компенсаторен механизъм законодателят трябва да гарантира, че едновременно с административния акт, с който се ограничава правото на собственост, ще се вземе решение относно обезщетението, което трябва да бъде отпуснато на собственика, натоварен с тежестта. При паричната компенсация най-малкото следва да се вземе решение относно съществуването на правото. Само така собственикът може разумно да прецени дали да приеме неблагоприятния за него административен акт (например отказа от издаване на разрешение за събаряне), или да го обжалва.

2. Последици от решението

На законодателя е даден срок до 30 юни 2001 г., в рамките на който да реши дали да продължи защитата на паметниците на културата с помощта на облагодетелстващи и компенсаторни правила. В случай че не бъде създадено ново правило, от 1 юли 2001 г. трябва да се предприеме премахване на паметници на културата, освен ако собствениците не поискат тяхното запазване. До изтичане на срока не може да бъде взето окончателно решение по молби за издаване на разрешение за премахване на защитени паметници, освен ако отстраняването не се допуска в обществен интерес.

Висящите производства по издаване на разрешения и споровете пред административните съдилища трябва да останат спрени най-късно до 30 юни 2001 г.

Приложение към Прессъобщение № 69/99 от 1 юли 1999 г.

§ 13
Одобряване на промени, информация за поддръжка

(1) Следните действия, предприети спрямо защитени паметници на културата, са допустими единствено след издаване на разрешение:

1. разрушаване, събаряне, разглобяване или отстраняване,
2. преобразуване или промяна в предназначението,
3. значителни промени във вида,
4. премахване от местоположението.

В случаите на ал. 1 разрешението може да бъде издадено само ако са налице други изисквания от значение за общото благо или интереси от значение за защитата и грижата за паметниците, които надделяват. В тази връзка трябва да се изследва дали надделяващите интереси от значение за общото благо не могат да бъдат съобразени по друг начин.
[…]

§ 31
Други мерки, изискващи обезщетение

(1) Ако въз основа на мярка, основана на настоящия закон, употребата на обекта, която досега е била правомерна, не може да продължи и в резултат на това цялостната му икономическа полезност е значително ограничена, провинцията дължи подходящо обезщетение. Същото важи и ако мярката има допълнителен отчуждителен ефект.

(2) По отношение на недвижими имоти разпоредбите на законодателството за отчуждаване на провинциално ниво се прилагат съответно; […]

151) Решение 93, 121
(Einheitswerte II / Единни данъчни оценки II)

1. Ако законодателят определя единна данъчна ставка за всички облагаеми имущества, единното данъчно облагане може да бъде гарантирано само чрез въвеждане на база за оценка на всяка икономическа единица поотделно. Затова основата за изчисляването им трябва да бъде справедливо обвързана с възможността за извличане на печалба от икономически-

те единици и оценката им да бъде образувана по реалистичен начин въз основа на взаимовръзката между тях.

2. Конституционните ограничения на имущественото данъчно облагане с данък върху дохода и имуществото ограничават данъчната намеса в способността за извличане на печалба от имуществото. Разграниченията, изискуеми съгласно правото на равно третиране, трябва да бъдат насочени към тази граница на общата имуществена тежест.

3. Данъкът върху имуществото може да се причисли към обичайните данъци върху дохода, доколкото общата данъчна тежест на задълженото лице при типизирано зачитане на приходите му, приспадащите се разходи и други облекчения остава близо до разделението между частния и публичния сектор.

4. При съобразяване на данъчната тежест върху имуществото данъчният законодател винаги трябва да защитава икономическата основа, необходима за водене на личен живот, срещу данъци, налагани независимо от наличието на реално получени доходи.

5. Доколкото данъчно задължените лица разполагат с възможност да създадат в рамките на брака или семейството си обща по-висока икономическа база на индивидуалното си съществуване, защитата на брака и семейството съгласно чл. 6, ал. 1 от Основния закон изисква от данъчния законодател да отчете ценностния характер на брака като благо.

Решение на Втори сенат от 22 юни 1995 г.
- 2 к. д. 37/91 -

[...]

МОТИВИ:

[...]

C.

[...]

II.

1. [...]

б) [...] Общото обременяване чрез данъчно облагане на придобиването, съществуването и употребата на имущество трябва да бъде така съчетано от законодателя, че равенството в тежестта да бъде гарантирано, а прекомерното обременяване – из-

бегнато. В тази връзка трябва да се има предвид, че данъчният законодател не може да посяга произволно на частното имущество, докато оправомощените лица, напротив, имат право въз основа на Конституцията да изискват запазването на същината както на частната полза от придобитото от тях, така и на правото на разпореждане със създадени имуществени права (срв. РФКС 87, 153 [169]).

[…]

в) Равенството на всички хора пред закона (чл. 3, ал. 1 от Основния закон) не изисква равен принос на всички граждани във финансирането на публичните разходи, а изисква всеки гражданин, в специфичното за всяка област приложение на действащото данъчно право, да бъде еднакво ангажиран във финансирането на държавните задачи съобразно своите финансови възможности. Законодателят е взел принципното решение да не облага индивидите съобразно възможностите им да изкарват доходи, а съобразно икономическите блага, които придобиват. Всеки, който не оползотвори възможността да придобива печалба с труд, принципно няма да бъде облаган. В същото време, който не използва имуществото си, е приравнен за целите на данъчното облагане на лице, което е реализирало печалба.

[…]

3. Конституционните ограничения на данъчното облагане на имуществата с данък върху дохода и имуществото ограничават данъчната намеса в способността да се извлича печалба от имуществото. Разграниченията, изискуеми съгласно правото на равно третиране, трябва да бъдат насочени към този предел на общата имуществена тежест. Тези разграничения са критерии за конституционна преценка на Сената [на ФКС], който е компетентен да се произнесе както по отношение на данъка върху доходите, така и по отношение на данъка върху имуществото, както е в настоящото производство:

а) Данъкът върху имуществото е уреден като повтарящ се данък върху неизползвано имущество, което обикновено се формира от доход, вече обложен с данък. Той се намесва в общата свобода на действие, свързана с правото на разпореждане и правото на ползване на дадено имущество (чл. 2, ал. 1 от Основния закон), уредени като форми на личностно развитие в имуществената област (чл. 14 от Основния закон). Това означава, че защитената индивидуална свобода може да бъде ограничена само до степента, в която данъчно задълженото лице получава ядрото от успеха на дейността си в икономическо отношение като израз на частната употреба на придобитото и принципно правомощие по разпореждане със създаденото имуществено право (срв. РФКС 87, 153 [169]). Имущественото право на собственика и субстанцията на правото на собственост трябва да бъдат гарантирани (срв. РФКС 42, 263 [295]; 50, 290 [341]).

б) Съгласно тези стандарти и при условията на сега действащото данъчно право, според които имуществото вече е предварително обложено с данък върху дохода

и печалбата, а конкретният имуществен обект често е предварително обложен и с косвени данъци, на конституционно ниво остава още по-тясна свобода на преценката за допълнително облагане на това многократно обложено имущество. Данъкът върху имуществото може да бъде изчислен само така, че в съвместното му действие с останалата данъчна тежест да запази субстанцията и ядрото на имуществото и да може да се заплати от обичайно очакваната и възможна печалба (т.е. съобразно бюджетните приходи). В противен случай резултатът от облагането на имуществото би довело до постепенна конфискация, която ще обремени прекомерно данъчно задължените лица и ще накърни съществено тяхното имуществено състояние (срв. РФКС 14, 221 [241]; 82, 159 [190]; трайна съдебна практика).

[...]

152) Решение 134, 242

(Garzweiler II / Гарцвайлер II / Решение по делото „Рудник за кафяви въглища Гарцвайлер" – правна защита при отчуждаване и изселване)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 76/2013 от 17 декември 2013 г.

Решение от 17 декември 2013 г.
- 1 к. д. 3139/08, 1 к. д. 3386/08 -

Решение по делото „Рудник за кафяви въглища Гарцвайлер": засилена правна защита на лицата, засегнати от отчуждаване и изселване

Първи сенат на Федералния конституционен съд засили правната защита срещу мащабни инвестиционни проекти, свързани с изселване и отчуждаване. Още при одобряването на инвестиционния проект е необходимо да се извърши цялостно претегляне между всички публични и частни интереси, които подкрепят или се противопоставят на проекта. Това цялостно претегляне е задача на специализираната администрация и преди всичко подлежи на проверка от специализираните съдилища. Федералният конституционен съд се ограничава до контрол на конституционните му аспекти. Засегнатите лица трябва да получат правна защита още на етапа на одобряване на проекта. Одобряването на рамковия оперативен план на предприятието за рудника Гарцвайлер отговаря на конституционните изисквания, но не и на произтичащото от него конкретно отчуждаване на имот, който е собственост на Съюз за защита на природата. В това отношение обаче нарушението на основното право остава, защото дори при връщане на делото за ново разглеждане от специализираните съдилища жалбата няма да бъде приета за основателна.

Фактическа обстановка и развитие на производството:

1. Рудникът за кафяви въглища Гарцвайлер в Северен Рейн-Вестфалия е основан на планове за добив на кафяви въглища от 1984 г. и от 1994–1995 г. С Решение от 22 декември 1997 г. администрацията на минния добив в Дюрен одобрява „Рамков план на открития рудник Гарцвайлер I/II".

2. Жалбоподателят по 1 к. д. 3139/08 е собственик на недвижим имот, намиращ се в минната зона в областта Имерат, град Еркеленц, на територията на който е построена самостоятелна жилищна сграда. С конституционната си жалба атакува решението за одобрение на администрацията на минния добив в Дюрен, както и решенията на администрацията и административните съдилища, които го потвърждават.

3. Жалбоподателят в производството по 1 к. д. 3386/08 е съюз за защита на природата, популярен в Северен Рейн-Вестфалия. През 1998 г. той придобива собствеността върху недвижим имот, който трябва да бъде отчужден за целите на инвестиционния проект. С Решение от 9 юни 2005 г. Областната управа на Арнсберг отнема собствеността му върху имота и го прехвърля на инвеститора. С конституционната си жалба Съюзът атакува решението за отчуждаване, както и съдебните решения, които го потвърждават.

Основни съображения на Сената:

1. Конституционната жалба по 1 к. д. 3386/08 е не само допустима, но и основателна. Конституционните права на жалбоподателя съгласно чл. 14, ал. 1, изр. първо и чл. 19, ал. 4, ал. 1 от Основния закон са нарушени от оспореното решение за отчуждаване.

а) Съгласно чл. 14, ал. 3 от Основния закон отчуждаването може да бъде оправдано само за постигане на достатъчно значима цел, свързана с обществен интерес, чието определяне е възложено на парламентарния законодател. В това отношение законодателят разполага със свобода на преценката, която подлежи на ограничен конституционен контрол. Законът трябва достатъчно подробно да уреди за каква цел, при какви предпоставки и за какви проекти може да бъде извършвано отчуждаване. Още по-засилени са изискванията в случаите на отчуждаване в полза на частни лица, които служат само косвено на общото благо.

Отчуждаването е допустимо само когато е необходимо за постигане на цели от значение за общото благо. Следва да се прави разлика между необходимост от отделни отчуждителни мерки и необходимост за общото благо на самия проект. Проектът е необходим по смисъла на чл. 14, ал. 3 от Основния закон, когато според разумната преценка е наложителен за благото на общността, като представлява значим принос за постигането на цели, свързани с общото благо. Самото отчуждаване обаче е необходимо единствено тогава, когато отчужденото благо е такова, без което проектът не може да бъде осъществен.

Осигуряването на ефективна правна защита срещу нарушения на гаранцията на правото на собственост би било достатъчно само ако правната защита срещу отнемането на собственост бъде предоставена толкова навременно, че от гледна точка на предварителните очаквания или на фактическото осъществяване на проекта въз основа на принципно окончателна проверка е реалистично да се очаква наличието на всички предпоставки за отчуждаване.

б) При конституционосъобразно тълкуване на хипотезата на § 79, ал. 1 от Федералния закон за минното дело (ФЗМД), предвидена в полза на общото благо, същата се намира в съзвучие с чл. 14, ал. 3 от Основния закон. Текстът на разпоредбата предвижда, че отчуждаването е принципно допустимо, ако служи „за целите на общото благо", и че целите на отчуждаването, предвидени „по-специално", са само примерни. В този широк смисъл разпоредбата би била несъвместима с Основния закон. Изброяването на целите на отчуждаването обаче може да бъде тълкувано и като изчерпателно. При подобно конституционосъобразно тълкуване § 79, ал. 1 ФЗМД се намира в съзвучие с чл. 14, ал. 3 от Основния закон, доколкото приема „снабдяването на пазара със суровини" за цел от значение за общото благо.

в) Правилата за отчуждаване на Федералния закон за минното дело не са изцяло задоволителни от гледна точка на дължимото цялостно претегляне и изискуемата ефективна правна защита.

Разпоредбите на Федералния закон за минното дело не предвиждат изрично извършването на цялостно претегляне при взимането на решение за одобряване на рамковия план на предприятието. Федералният административен съд обаче междувременно реагира на тези недостатъци на разпоредбите за одобряване на миннодобивни дружества с Решение от 29 юни 2006 г. (РФКС 126, 205), постановено в изходното производство, довело до конституционна жалба по 1 к. д. 3139/08. С решението си съдът на основание § 48, ал. 2 ФЗМД задължава да се претеглят интересите на засегнатите собственици и оправданите интереси на минното дело. Това разбиране на действащото право дава възможност за необходимото съгласно Конституцията цялостно претегляне при одобряването на рамковия оперативен план на предприятието.

В допълнение, законът не урежда еднозначно дали в общия случай цялостното претегляне трябва задължително да се постигне в рамките на съответното отчуждаване. Извършването на цялостното претегляне в производството, касаещо рамковия оперативен план на предприятието, прави безпредметно претеглянето в решението за отчуждаване. Това е така дори ако съдържанието на решението съответства до голяма степен на цялостното претегляне, доколкото не е предвидена никаква формална обвързаност на рамковия план на предприятието и по-специално никакво предварително действие по отношение на отчуждаването във връзка с ефекта от отчуждаването. В съдебната практика на административния съд обаче отдавна е установено, че за да се придобие природен ресурс, отчуждаването в отделни случаи е допустимо само въз основа на цялостно претегляне. Това изяснява в достатъчна степен правното положение.

г) Обжалваните решения на администрацията и съдилищата нарушават правата на жалбоподателя съгласно чл. 14, ал. 1 и ал. 3 от Основния закон, тъй като не взимат предвид необходимото цялостно претегляне във връзка с рудника Гарцвайлер и се основават на тълкуване на Федералния закон за минното дело, което страда от структурен дефицит на правна защита. По принцип цялостното претегляне може да бъде извършено и впоследствие по време на съдебното производство, в случай че отчуждаването произтича от обвързващо решение. Висшият областен административен съд обаче е препратил в атакуваното решение към многобройни установени факти и фактически преценки, без да извърши преценка за обвързващите съобразно собственото му разбиране мотиви на решението му спрямо предишната жалба на жалбоподателя срещу рамковия план на предприятието. В това по-ранно решение обаче Висшият областен административен съд е застъпил гледната точка, съобразена с тогавашната съдебна практика на Федералния административен съд, според която одобряването на рамковия план на предприятието не би могло да наруши права на трети засегнати лица. Едва в производството по издаване на разрешение за отчуждаване може да се стигне до намеса в правото на собственост. Така на жалбоподателя е отказана достатъчно подробна съдебна преценка на обжалваното решение за отчуждаване.

д) Независимо от успеха на конституционната жалба лесно може да се установи, че нарушението на Конституцията се запазва. Отмяната на атакуваните решения е безпредметна, защото едно ново решение по съществото на спора не би могло да създаде достатъчно предимства за жалбоподателя отвъд вече установената фактическа обстановка. Недвижимият имот междувременно е започнал да се използва от рудника и връщането му на жалбоподателя не би имало смисъл. Освен това със сигурност може да се предвиди, че при ново решение по съществото на спора специализираните съдилища ще стигнат до извода, че изграждането на рудника Гарцвайлер трябва да бъде прието за разумно с оглед на осигуряването на снабдяване с енергия и че ако се извърши последваща проверка от страна на съдилищата, цялостното претегляне ще доведе до извод в полза на рудника (срв. в тази връзка по-долу 2.).

2. Конституционната жалба, във връзка с която е образувано 1 к. д. 3139/08, е допустима, но неоснователна.

а) Оспореното одобряване на рамковия план на предприятието за рудника Гарцвайлер не се намесва в основното право на жалбоподателя на свободно придвижване (чл. 11 от Основния закон).

Чл. 11 от Основния закон защитава също така и оставането на хората в избраното поради възможността за свободно придвижване място и по този начин принципно дава защита срещу принудително изселване. Той обаче не дава право на лицата да се установят на федерална територия, на която разпоредбите за уреждане и употреба на земята се противопоставят на продължителния престой. Във всеки случай такива разпоредби не засягат закрилната област на чл. 11, ал. 1 от Основния закон, ако действат общо и не са предназначени специално да възпрепятстват свободното движение на определени лица или групи от лица. Чл. 11, ал. 1 от Основния закон не гарантира

противопоставимо право на роден дом. В това отношение не съществува празнина в правната защита. Особените тежести за засегнатите лица, свързани със загубата на обществени и градоустройствени връзки, са взети предвид в рамките на защитата на основните права съгласно чл. 14, ал. 1 и ал. 3 от Основния закон, доколкото става дума за намеса в правото на собственост, а в останалите случаи – съгласно чл. 2, ал. 1 от Основния закон.

б) Намесата в правото на собственост (чл. 14 от Основния закон) на жалбоподателя чрез одобряването на рамковия план на предприятието е конституционно оправдана.

аа) Чл. 14 от Основния закон защитава конкретното съществуване на правото на собственост върху жилище. Към това съществуване се причисляват и произтичащите от него обществени и градоустройствени връзки. Тази защита важи както за собствени жилища, така и за правото на наемателите.

бб) Одобряването на рамковия план на предприятието не лишава жалбоподателя от собственост върху неговия недвижим имот, но въпреки това го накърнява. Към бремето, съдържащо се в него, се причислява и констатацията, че проектът за рудника е принципно годен да бъде одобрен. Затова одобряването на рамковия план на предприятието накърнява също така основното право на собственост на жалбоподателя, защото най-късно с това решение ще започне процес по изселване от населените места, засегнати от рудника, който все повече ще променя социалната и градската среда. На последно място, решението за одобряване има и предварително правно действие от гледна точка на възможностите за правна защита на жалбоподателя срещу едно бъдещо отчуждаване. Във всички случаи за недвижими имоти, намиращи се на място, където ще се извършва минен добив, по-късното им ползотворяване е неминуемо свързано с одобряването на рамковия план на предприятието. С постепенното осъществяване на проекта за рудника намаляват реалните шансове за успех на правните средства за защита срещу отчуждаване, в случай че собствениците се позовават на незаконосъобразността на проекта.

вв) (1) С оглед на тези предварителни ефекти намесата в правото на собственост, свързана с одобряването на рамковия план на предприятието, е оправдана само ако предпоставките за отчуждаване са изпълнени във всеки един случай. Това е така, ако целта от значение за общото благо, преследвана с проекта за рудника, произтича от достатъчно прецизна и определена от закона дефиниция на общото благо, заради която изграждането на проекта е разумно и необходимо за постигане на тази цел, процесът по взимане на решение съответства на минималните конституционни изисквания, а одобряването е оправдано на основата на цялостно претегляне.

(2) Добивът на кафяви въглища е достатъчно определена и трайна по своя характер законна цел, която е от значение за общото благо. Решението на федералната република и на провинциите с какви източници на енергия и в какво съотношение с наличните източници ще се осигурява надеждното снабдяване с енергия е преди

всичко въпрос на енергийна политика. В това отношение те разполагат с една широка свобода на преценката. Основният закон не предвижда определен стандарт за конституционосъобразна или дори конституционно предпочитана енергийна политика на държавата или на провинциите в определен времеви момент. Ето защо Федералният конституционен съд може да преценява основни решения в областта на енергийната политика само по отношение на това дали те са очевидно и еднозначно несъвместими с конституционните ценности, изразени по-специално в основните права или в държавните цели, в случая опазването на околната среда (чл. 20а от Основния закон).

В производството, образувано по конституционната жалба, не се установи основание за оспорване на основното решение на провинция Северен Рейн-Вестфалия в областта на енергийната политика, според което средносрочният добив на кафяви въглища ще продължи, включително и в частта, в която се взима конкретно решение за рудника Гарцвайлер. Правителството на провинцията се позовава на важни причини от значение за общото благо, за да защити концепцията си, че постоянното наличие на традиционни суровини е предпоставка за гарантиране на енергийния микс. Във всеки случай неговата преценка, макар да има сериозно негативно въздействие върху човека и околната среда, свързано с добива и обработката на кафяви въглища, не е очевидно погрешна. В същото време Федералният конституционен съд не може да решава дали представената концепция е най-смисленото решение за снабдяване с енергия от политическа, икономическа или екологична гледна точка.

(3) Рудникът за кафяви въглища Гарцвайлер е необходим за постигането на цели от значение за общото благо, а именно чрез добив и обработка на кафяви въглища да се даде значителен принос към целения енергиен микс на провинция Северен Рейн-Вестфалия. Достатъчно е, че добивът на кафяви въглища от този рудник допринася значително за постигането на тази цел от значение за общото благо.

(4) Законовите правила за одобряване на проект за рудник за кафяви въглища имат дефицити. Не са достатъчно добре уредени, от една страна, отношението между планирането на добива на кафяви въглища съгласно законодателството в областта на териториалното планиране на Северен Рейн-Вестфалия и одобряването на рамковия план на предприятието съгласно Федералния закон за минното дело, а от друга – изискването за единно цялостно претегляне. Въпреки това правилата в тълкуването, дадено от Федералния административен съд, удовлетворяват конституционните изисквания както за прозрачно и ясно провеждане на производството и процеса по формиране на волята, така и за еднозначно възлагане на отговорност. Фактическите стъпки в производството по одобряване на рамковия план на предприятието, проведени по отношение на рудника Гарцвайлер, не са в противоречие с минималните конституционни изисквания. Необходимото цялостно претегляне не е предприето по конституционно оспорим начин. При преценката на решенията на специализираните съдилища и специализираната администрация Федералният конституционен съд е ограничен да прецени, дали при съобразяването на фактите са били направени конституционно значими грешки и дали при извършването на цялостното претегляне е принципно оценено значението на засегнатите основни права – по-специално правото по чл. 14, ал. 1 от Основния закон, както и други ценности на Основния закон.

Въз основа на очакваните количества кафяви въглища за планирания период на обработване от 2001 до 2045 г. Висшият областен административен съд е прогнозирал, че проектът за обработване ще има немаловажен принос за производството на електроенергия. Така проектът за обработване е оценен от гледна точка на водещите решения на правителството на Северен Рейн-Вестфалия между 1987 и 1991 г., както и на съвместимостта му с климатичната политика на Германия и Европейския съюз в областта на опазване на околната среда съгласно чл. 20а от Основния закон. Проектът е приет за достатъчно важен от обща гледна точка.

Интересите на засегнатите собственици и лицата, които следва да се изселят, се добавят към факторите за особено значимия обществен интерес, който се противопоставя на изграждането на рудника. Въпреки това действително съществуват съмнения дали Висшият областен административен съд е взел предвид тези водещи интереси при извършването на цялостното претегляне. Те обаче в крайна сметка не са убедителни, тъй като няма съмнения, че Висшият областен административен съд е осъзнавал аспектите на въпроса за изселването съобразно броя на засегнатите лица, както и на специфичните тежести, свързани с изселването. Големият брой от около 7 000 засегнати от изселването е дискутиран от самото начало на проекта като централен проблем. Планът за кафяви въглища на рудника Гарцвайлер, станал основа за решението на Висшия областен административен съд, съответно е взел предвид в детайли изследването на тежестите и смекчаването на последиците, свързани с изселването.

§ 23.

Лишаване от гражданство, екстрадиция и право на убежище (чл. 16 и 16а от Основния закон)

153) Решение 113,273
(Europäischer Haftbefehl /
Европейска заповед за арест)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 64/2005 от 18 юни 2005 г.

Решение от 18 юни 2005 г.
- 2 к. д. 2236/04-

Законът за европейската заповед за арест е нищожен

Втори сенат на Федералния конституционен съд обяви с решението си от 18 юли 2005 г. Закона за европейската заповед за арест за нищожен. Законът накърнява непропорционално забраната за екстрадиция на немски граждани (чл. 16, ал. 2 от Основния закон). Това е така, защото законодателят не е изчерпал предоставеното му от Рамковото решение относно европейската заповед за арест свободно поле за уреждането ѝ в националното право по начин, който засяга в минимална степен основните права. Наред с това Законът за европейската заповед за арест противоречи на гаранцията за достъп до правосъдие (чл. 19, ал. 4 от Основния закон) поради липсата на възможност за отмяна на съдебното решение за екстрадиция, съответно за уважаване на искането за предаване. Докато законодателят не приеме нов закон, който да съобрази чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон, екстрадицията на немски граждани не е възможна.

С оглед на това е уважена конституционната жалба на жалбоподателя, който е трябвало да бъде предаден на Испания въз основа на европейска заповед за арест (Прессъобщение № 20/2005 от 24 февруари 2005 г.). Решенията на Висшия областен съд и на съдебната администрация за уважаване на искането за предаване са отменени. Съдия Брос, който подкрепя резултата от решението, както и съдии Герхард и Любе-Волф са подписали поотделно решението с особено мнение.

Решението по същество се основава на следните съображения:

1. Законът за европейската заповед за арест противоречи на чл. 16, ал. 2, изр. първо от Основния закон (забрана за екстрадиция), тъй като при въвеждането на Рамковото решение за европейската заповед за арест законодателят не е спазил изискванията на квалифицираната законова резерва на чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон.

Основание за забраната за екстрадицията на немски граждани е чл. 16, ал. 2, изр. първо от Основния закон. Основното право гарантира особената връзка, съществуваща между гражданите и правния ред, на който те се подчиняват. Връзката между гражданина и свободната демократична общност повелява той принципно да не може да бъде изключен от нея. Въпреки това съгласно чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон защитата на немските граждани от екстрадиция може да бъде ограничена със закон при наличие на определени предпоставки. Ограничаването на защитата срещу екстрадиция не представлява отказ от осъществяване на една от съществените функции на държавата. Сътрудничеството в областта на наказателното правосъдие и вътрешните работи, осъществявано в рамките на т.нар. трети стълб на Европейския съюз под формата на ограничено взаимно признаване, представлява, особено при спазване на принципа на субсидиарност, път, по който националната идентичност и държавност са гарантирани в рамките на общото европейско правно пространство.

При приемането на Закона за въвеждане на Рамковото решение относно европейската заповед за арест законодателят е бил задължен да транспонира целта на Рамковото решение по такъв начин, че ограничаването на забраната за екстрадиция да е пропорционално. Законодателят е трябвало да отчете особено факта, че накърняването на закрилната област на чл. 16, ал. 2 от Основния закон е следвало да стане по щадящ за основното право начин. Със забраната за екстрадиция се гарантират принципите на правна сигурност и доверието на немските граждани, засегнати от нея. Титулярят на основното право трябва да може да се довери на това, че поведението му съгласно съответно действащото право няма да бъде квалифицирано впоследствие като противоправно. Доверието в собствения правопорядък е защитено до голяма степен, ако деянието, за което е направено искането за екстрадиция, има връзка с вътрешния правен ред. Всеки, който в качеството си на немски гражданин извърши престъпление в рамките на своята правна система, не следва да смята, че ще бъде предаден за наказателно преследване на друга държавна власт. По различен начин следва да бъде направена тази преценка, в случай че извършеното престъпление има връзка с чужда държава. Този, който извършва престъпления, уредени от чужд правопорядък, трябва да смята, че ще бъде привлечен към отговорност от него.

Законът за европейската заповед за арест не отговаря на този стандарт. Той накърнява непропорционално забраната за екстрадиция. При въвеждането на Рамковото решение законодателят е пропуснал да отчете особените изисквания, които важат за немските граждани. Той най-вече не е изчерпал предоставеното от Рамковото решение свободно поле за преценка. Законодателят е могъл да избере и решение, което би накърнило основните права в по-малка степен, без с това да бъдат нарушени задължителните цели, зададени от Рамковото решение. Така например Рамковото решение дава право на съдебните институции, изпълняващи заповедта за арест, да откажат изпълнение на заповедта за арест, ако последната се отнася за престъпления, които са извършени на територията на държавата членка, от която се иска предаването. За такива престъпления с преобладаващ вътрешноправен елемент законодателят е можел да въведе възможност да се отказва екстрадицията на немски граждани.

Освен това в Закона за европейската заповед за арест липсва възможност за отказване на предаването, ако в страната има висящо наказателно производство със същия предмет или поради прекратяване или отказ от образуване на наказателно производство за същото деяние. В тази връзка законодателят е трябвало да прецени разпоредбите на НПК относно това дали актовете на прокуратурата за отказ от провеждане на наказателно преследване подлежат на съдебен контрол в случай на възможно предаване. Слабостите на законовата уредба не могат да бъдат компенсирани в достатъчна степен от факта, че разпоредбите на Закона за европейската заповед за арест предвиждат наложеното в чужбина наказание лишаване от свобода да бъде изтърпявано в родината на дееца. Това представлява своеобразна защитна мярка спрямо собствените граждани, но тя се отнася единствено до изтърпяване на наказанието, а не и до самото наказателно преследване.

2. Законът за европейската заповед за арест противоречи на чл. 19, ал. 4 от Основния закон поради липсата на осигурено право на достъп до правосъдие и защита срещу решението за предаване на друга държава членка (гаранция за достъп до правосъдие).

Законът за европейската заповед за арест възприема частично основанията, предвидени в Рамковото решение, въз основа на които може да бъде отказано изпълнение на европейската заповед за арест. По този начин немският законодател по същество избира дискреционен подход. Допълването с посочените основания за отказ към процедурата за издаване на разрешение за предаване води до това, че институцията, отговорна за разрешенията за предаване в друга държава – членка на Европейския съюз, не решава единствено относно наличието на общи и външнополитически причини за искането за предаване. Тя по-скоро трябва да направи преценка, основана най-вече на възможното наказателно преследване в страната. Обогатяването на процедурата по разрешаване на исканията за предаване с други състави, основаващи се на преценката на органа, дава съвсем различна качествена оценка на разрешението за предаване. Решението, взето след определена преценка, служи за защита на основните права на преследваните лица и не може да не подлежи на съдебен контрол.

3. Законът за европейската заповед за арест е нищожен. Законодателят трябва да уреди по нов начин разпоредбите относно основанията за недопустимост на екстрадицията на немски граждани. Той трябва да уреди взимането на решение в конкретните случаи на екстрадиция като процедура, подлежаща на преценка в хода на правоприлагането. Наред с това са необходими промени в уредбата на процедурата по разрешаване на предаването, както и отношението ѝ към допустимостта му.

Екстрадицията на немски граждани на държава – членка на Европейския съюз, не е възможно, докато законодателят не приеме нов закон за съобразяване на чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон. В останалите случаи могат да се извършват екстрадиции въз основа на Закона за международна правна помощ (ЗМПП) в редакцията му преди влизане в сила на Закона за европейската заповед за арест.

Относно особеното мнение на съдия Брос

Съдия Брос е съгласен с мнозинството от Сената по отношение на диспозитива на решението, но не и с мотивите му. Според него Законът за европейската заповед за арест е нищожен поради това, че не отчита принципа на субсидиарност (чл. 23, ал. 1, изр. първо от Основния закон). Екстрадирането на немски граждани е възможно, ако осъществяването на наказателно преследване в страната би било обречено на неуспех в отделни конкретни случаи по причини от фактическо естество. Единствено тогава би била открита възможността за изпълнение на тази задача на по-висше ниво, а именно от държавите – членки на Европейския съюз. Сенатът не е отчел значението и обхвата на принципа на субсидиарност и на принципа на пропорционалност, ако смята, че е допустимо да се предвиди екстрадирането на немски граждани при наличие на международен елемент без каквото и да било съдържателно ограничение. Доверието от страна на засегнатото лице в собствената му правна система бива защитено по особен начин дори ако деянието, на което се основава искането за предаване, има определяща връзка с друга държава. Преди всичко тук, а не едва при престъпления, които имат определящ местен характер, трябва да се утвърдят принципът на субсидиарност и задължението на държавата за защита на нейните граждани.

Относно особеното мнение на съдия Любе-Волф

Съдия Любе-Волф споделя мнението на мнозинството от Сената, че Законът за европейската заповед за арест не отчита в достатъчна степен основните права на потенциално засегнатите от него лица, но не е съгласна с част от мотивите, както и с правните последици от решението. За да бъдат изключени нарушения на Конституцията, би било достатъчно да се установи, че в конкретни специфични случаи екстрадирането въз основа на закона не е разрешено до влизане в сила на нова конституционосъобразна уредба. От друга страна, с обявяването на нищожността на закона става невъзможна и екстрадицията въз основа на европейска заповед за арест в случаи, които не са проблемни от конституционна гледна точка. Такова е например екстрадирането на граждани на молещата държавата, направила искането за предаване, за престъпления, извършени в тази държава. По този начин Федерална република Германия е принудена да наруши правото на Европейския съюз, като това би могло да бъде избегнато и без да се нарушава Конституцията. Въз основа на [конституционно] наложителното стесняване на правните последици [на закона] не следва непременно, че новото решение на Висшия областен съд задължително ще бъде в полза на жалбоподателя. Това е така, защото не е ясно дали случаят на жалбоподателя попада в кръга от хипотези, при които разпоредбите на Закона за европейската заповед за арест могат да се разглеждат като недостатъчни.

Относно особеното мнение на съдия Герхард

Съгласно мнението на съдия Герхард конституционната жалба би трябвало да бъде отхвърлена. Обявяването на нищожност на Закона за европейската заповед за арест се разминава с изискването на конституционното и европейското право за избягва-

не на нарушения на Договора за Европейския съюз. Сенатът постановява решение, което е в противоречие със съдебната практика на Съда на Европейските общности. В своето решение по делото „Пупино" от 16 юни 2005 г. той подчертава принципа на лоялно сътрудничество на държавите членки в областта на правосъдието по наказателни дела. Според Съда на Европейските общности този принцип важи най-вече при въвеждането на рамкови решения във вътрешното право. Защитните цели на забраната за екстрадиция на Основния закон са постигнати с Рамковото решение и Закона за европейската заповед за арест. Съдът на Европейските общности като компетентен за тълкуването на Рамковото решение би се намесил при наличие на отклоняващо се наказателно законодателство на държава членка. Законът за европейската заповед за арест прави възможен отказ от екстрадиция в случаи, при които провеждането на наказателното производство в чужбина би увредило по непропорционален начин засегнатото лице. Съгласно пояснението на Федералния конституционен съд няма причина да се приеме, че администрацията и съдилищата не са обърнали внимание на задължението да правят преценка за пропорционалност дори когато това не е споменато изрично в закона. Заради това не е налице дефицит на правна защита.

154) Решение 74, 51

(Nachfluchttatbestände / Обстоятелства, при които се иска убежище по причини, настъпили след бягството)

1. Правото на убежище съгласно чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон по принцип предполага наличието на причинно-следствена връзка между преследването и бягството от него. Разпростирането му и върху обстоятелства, настъпили след осъществяване на бягството, може да бъде релевантно, доколкото се изисква от смисъла и целта на предоставянето на убежище, както и ако отговаря на волята на конституционния законодател.

2. При субективни обстоятелства, които лицето, търсещо убежище, е създало само след напускане на държавата си по произход, т.е. т.нар. обстоятелства, причинени от самото лице, търсещо убежище, може да е налице основание за даване на убежище единствено ако обстоятелствата са израз и продължение на убеждения на преследвания, които вече са съществували и са били изявени в държавата по произход.

Решение на Втори сенат от 26 ноември 1986 г.
- 2 к. д. 1058/85-

[...]

МОТИВИ

A.

Конституционната жалба се отнася до въпроса при какви предпоставки обстоятелствата, при които се иска убежище по причини, настъпили след бягството и причинени от самия преследван, попадат в закрилната област на основното право на убежище.

[...]

B.

[...]

I.

Жалбоподателят е член на организацията на лица в изгнание „Демократично движение за Гана". Той се позовава на обстоятелства, които е предизвикал сам по време на пребиваването си във Федерална република Германия, въз основа на които е заплашен от преследване при завръщането си в Гана (т.нар. обстоятелства, настъпили след бягството). При такива обстоятелства може да се признае правото на получаване на убежище само в изключителни случаи при спазването на особено строг стандарт (РФКС 9, 174 [181]; 38, 398 [402]; 64, 46 [59 и сл.]). Това е така, защото правото на убежище съгласно чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон принципно не обхваща в своето съдържание опасността от политическо преследване, предизвикано от обстоятелства, настъпили след бягството от държавата по произход.

1. Смисълът на разпоредбата, която гласи, че „политически преследваните лица имат право на убежище", не може да бъде разтълкуван единствено от кратката му и лаконична формулировка. […] смисълът се извлича в много по-голяма степен от общия поглед върху традицията, утвърдена с разпоредбата, и историята на създаването ѝ.

Разпоредбата на чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон се отнася по същество до института на убежището съгласно международното бежанско право. С нея е създадено едно субективно индивидуално основно право, което може да бъде защитавано по съдебен път. Към онзи момент [на създаване на разпоредбата] то е било считано за убежище или за осигуряване на убежище. Не би трябвало да се създава нов правен институт, като по-скоро съществуващият и известен институт на бежанското право, който има своите корени в международното право, трябва да се превърне в претен-

ция, която се основава на основното право на лицето, което търси убежище (срв. РФКС 54, 341 [356]; също РФАС 67, 184 [185]).

а) Правният институт на убежището, както е практикуван и както е бил известен по онова време, принципно изисква наличието на причинна връзка между (непосредствената) опасност от преследване и бягството от държавата по произход […]

[…]

в) Фактическият състав на чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон, който е по-ясно определен по този начин, не влиза в противоречие с хуманитарните цели, стоящи в основата на предоставянето на убежище (срв. РФКС 54, 341 [360]). Тези хуманитарни цели са насочени към предоставянето на прием и защита на лица, които се намират в безизходно положение. Такъв очевидно е случаят с политически преследваните лица, които трябва да бягат от родната си държава или от държавата си на пребиваване, за да съхранят свободата, живота и телесната си неприкосновеност. Напротив, такова безизходно положение не е налице при обстоятелства, при които се иска убежище по причини, настъпили след бягството.

Разпростирането на фактическия състав на правото на убежище и върху обстоятелства, при които се иска убежище по причини, настъпили след бягството, само привидно би отговаряло на целите, за които се предоставя убежище. В такъв случай правото на убежище погрешно би се превърнало в право на имиграция за всеки. Чужденецът или лицето без гражданство биха могли по този начин чрез провокация, която не влече след себе си риск от преследване поради сигурното място, от което се осъществява, да получат право на убежище във Федерална република Германия. Хуманитарните цели на осигуряването на убежище не се потвърждават и утвърждават по този начин, а по-скоро се изпразват от съдържание.

2. Този извод от тълкуването води до разбирането, че основното право на убежище съгласно чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон принципно изисква наличието на причинно-следствена връзка между преследването и бягството, противно на схващането на Федералния административен съд (РФАС, Решение от 15 юли 1986 г. – 9 C 341.85 -; срв. също РФАС 55, 82 [84-86]; 68, 171 [174 и сл.]; срв. обаче в обратния смисъл РФАС 69, 323 [326]). Правото на убежище е ориентирано така, че да предоставя прием и защита на лица, които бягат от политически преследвания. Разпростирането на фактическия състав върху обстоятелства, настъпили след бягството, би било възможно, ако смисълът и целта на предоставянето на убежище го изискват, както и ако това отговаря на волята на конституционния законодател.

а) От тази гледна точка за предоставянето на убежище може да имат значение т.нар. обективни обстоятелства, които са настъпили след бягството, независимо от лицето, вследствие на процеси или събития, случили се в родината на лицето, което търси убежище.

[…]

б) При субективни обстоятелства, които са причинени от самото лице, търсещо убежище след напускане на държавата по произход, (т.нар. обстоятелства, причинени от самото лице, което търси убежище, след бягството), се изисква възможно най-голяма рестриктивност:

[…] основание за получаване на убежище може да бъде взето под внимание при всички случаи, ако обстоятелствата, причинени от самото лице, търсещо убежище, са израз и продължение на убеждения на преследвания, които вече са съществували и са били изявени в държавата по произход. Те трябва да са необходима последица от постоянна житейска позиция, която изгражда личността и се проявява във външния свят.

Не е налице значение за предоставянето на убежище относно групата от случаи, разглеждани тук, при които е налице активност и принадлежност към емигрантска организация. […]

в) Въпреки това не трябва да се забравя, че правото на убежище по смисъла на чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон не представлява единственото правно основание за пребиваване на чужденци на територията на Федералната република или поне по отношение на тяхната защита срещу депортиране. Дори едно лице да няма право на убежище, то може да получи друг статут на пребиваване на територията на Федералната република при спазване на разпоредбите на Закона за чужденците, който дава отчасти по-голяма свобода на преценката. Точно тези възможности съществуват в случаи, при които предоставянето на право на пребиваване на територията на Федерална република Германия по политически или други причини изглежда оправдано, без оглед на факта, че не е налице право на получаване на убежище. По отношение на депортирането в държава, в която екстрадираното лице е застрашено от преследване по политически причини или в трета държава, която би го екстрадирала в подобна държава, за всеки чужденец е налице защитата по чл. 33 от Конвенцията за статута на бежанците – Женевска конвенция за бежанците от 28 юли 1951 г. (ДВ 1953 II, с. 559), § 14 от Закона за чужденците от 28 април 1965 г. (ДВ I, с. 353), както и евентуално съгласно чл. 3 от Европейска конвенция за правата на човека от 4 ноември 1950 г. (ДВ 1952 II, с. 686). Тези законови правила, които отчасти са резултат на ангажименти, поети с международни споразумения, трябва, разбира се, да бъдат взети под внимание във всички случаи при наличие на обстоятелства, настъпили след преследването на лицето, търсещо убежище, ако самите обстоятелства не обуславят предоставянето му.

155) Решение 80, 315
(Tamilen / Тамили)

1. Преследване по политически причини по смисъла на чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон е преследване, което се осъществява от държавата.

2. Преследването е политическо, ако е имало посегателство върху правата на преследваното лице въз основа на неговите политически убеждения, религиозното му самоопределение или други елементи, обуславящи различието му, като по този начин преследваното лице е изолирано в голяма степен от всеобхватния мирен ред в съответната държава.

3. Като преследване по политически причини може да се разглежда и преследването на деяния от държавата, представляващи израз на политическите възгледи на дееца дори когато държавата защитава собственото си съществуване или политическата си идентичност. Трябва да е налице особено основание, за да може подобни хипотези да отпаднат от обхвата на политическото преследване.

4. Наличието на държавна власт върху определена територия в сми
съл на действителна суверенна власт е предпоставка за съществуване на преследване, произтичащо от държавата или такова, което може да ѝ се припише. Ето защо не е налице политическо преследване, ако държавата се намира в състояние на гражданска война, като на територията, на която се водят военните действия, държавата има единствено ролята на една от военните сили, участващи в конфликта, без обаче да упражнява ефективна върховна власт върху тази територия. Същото важи и за определени кризисни ситуации при гражданска война от партизански тип.
Във всички тези случаи е налице политическото преследване, ако държавните военни части водят борбата по такъв начин, че тя е насочена към физическото унищожение на ответната страна или е насочена към лица, които биха имали право на убежище, въпреки че те не желаят или вече не могат да упражняват съпротива или вече не са военно активни. Това е така и когато нейните действия са насочени към физическото унищожаване или унищожаването на етническата, културната или религиозната идентичност на определена част от населението, която би имала право да получи убежище.

5. а) Всеки, който е засегнат само от регионално политическо преследване, е преследван по политически причини по смисъла на чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон, ако по този начин е поставен в безизходица на

територията на цялата държава. Това е случаят, при който лицето не може да намери разумен подслон в други части на държавата си (т.нар. алтернатива за вътрешно бягство).

б) За да е налице алтернатива за вътрешно бягство, лицето, което търси убежище, трябва да е в относителна безопасност от политическо преследване на въпросната територията, да не търпи други негативни последици и да не го застрашават други опасности, които с оглед на интензитета и степента си биха могли да бъдат приравнени на накърняване на правно гарантирани блага по политически причини. Подобна екзистенциална опасност не следва изобщо да съществува в държавата по произход.

Решение на Втори сенат от 10 юли 1989 г.

- 2 к. д. 502/86, 2 к. д. 100/86,
2 к. д. 961/86 -

[...]

156) Решение 81, 142
(Terroristische Betätigung im Exil /
Терористична дейност в изгнание)

1. Изтезанията са от значение за предоставянето на убежище, доколкото са извършвани с оглед на причини, даващи основание за убежище или по тази причина са извършвани в по-тежка форма.

2. Не може да търси убежище онзи, който е предприемал в държавата по произход терористични действия или планира да подкрепи такива действия в рамките на Федерална република Германия по възможните за това начини.

Решение на Втори сенат от
20 декември 1989 г.
- 2 к. д. 958/86 -

МОТИВИ

А.

Конституционната жалба се отнася до въпроса дали извършител на политически мотивирани престъпления, който е подкрепял извършването на терористични дейности в държавата по произход, има право да получи убежище поради това, че е изложен на

опасност от мъчения от страна на полицията и армията, и ако продължава да подкрепя терористични дейности във Федерална република Германия.

C.

[...]

I.

Сенатът вече е взел решение, че и мерки, които се отнасят до самозащитата на държава, могат да бъдат причина за предоставяне на убежище. Наличието на политическо преследване по смисъла на чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон не трябва да бъде отричано само поради това, че държавата преследва сепаратистки или други политически революционни дейности с наказателни санкции, за да защити благото на собственото си съществуване или собствената си политическа същност. За да придобият подобни мерки от страна на държавата характера на политическо преследване, е необходимо да са налице други допълнителни обективни критерии.

1. Такъв критерий е най-напред защита на правно гарантирани блага. Наказателното преследване от страна на държавата на криминални деяния или на престъпления, насочени срещу благата на други граждани, не е „политическо" преследване и такова не е налице дори когато въпросните престъпления са извършени по политически убеждения. Политическо преследване не е налице и когато обективни обстоятелства водят до извода, че преследването не е продиктувано от нарушаването на благо, което има политически характер и скритото зад него политическо убеждение, а е продиктувано от допълнителен криминален елемент, който определя наказуемостта на подобни деяния от държавата. Тук също може да бъде признато наличието на политическо преследване, ако деянието е преследвано по-строго от други подобни на него деяния, за които липсват политически мотиви, и на престъпления, които имат сравнима обществена опасност в държавата, осъществяваща преследването [...].

[...]

3. [...] Нечовешко отношение, например под формата на изтезания, само по себе си не представлява причина за предоставяне на убежище по смисъла на чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон. Ако обаче изтезанията са извършвани поради причина, която е основание за предоставяне на убежище, или поради тази причина изтезанията са извършвани в по-тежка форма, т.е. ако са насочени към политическия елемент на престъпленията, за които е обвинено засегнатото лице, тогава те са свързани с политическите му убеждения и е налице основание за предоставянето на убежище. Изтезанията са приложени заради атаката, насочена към благо с политически характер, като така се проявява опасност за държавното единство и политическите основи на държавата.

[...]

4. Дори и когато трябва да бъде признато наличието на политическо преследване съгласно изложеното по-горе, искането за предоставяне на убежище може да се натъкне на едно следващо ограничение на предоставянето на убежище въз основа на чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон. То се простира дотам, докъдето търсещият убежище е изразил политическите си убеждения, като е използвал терористични средства. Подобна форма на политическа борба е принципно отхвърлена от Федерална република Германия в унисон с подкрепяния от нея международен правен ред. Мерки от страна на държавата, насочени срещу тероризма, не представляват политическо преследване, ако са предприети по отношение на активни терористи, съучастници в наказателноправния смисъл на понятието, или срещу лица, които са подпомагали в зародиш терористични дейности, без да участват пряко в тях. Въпреки това дори и в подобни случаи може да е налице преследване, което да е причина за предоставянето на убежище, ако е налице особен интензитет на мерките за преследване, който да подкрепя подобен извод (срв. за това РФКС, цит. съч., с. 339 и сл.).

Независимо от горното важи правилото, че не се обхваща от правото на убежище търсенето на ново място за развиване на терористична дейност, за да може тя да продължи или да бъде подкрепяна оттам. Следователно не може да търси убежище онзи, който в държавата си по произход е предприемал терористични дейности или ги е подкрепял от територията на Федерална република Германия във възможните форми. Той не търси защита и мир, които са целта на правото на убежище. Правото на убежище е носител на основната идея, че трябва да се осигури прием на онзи, който се намира в безизходно положение поради политическо преследване или опасност от него (РФКС 74, 51 (64)). Политическата борба, водена с опасност за живота, трябва да бъде преустановена в момента, в който бягащият от политическото преследване се установи в мирна среда на държава, от която той е лишен от преследващата го държава.

[...]

157) Решение 94, 49
(Sichere Drittstaaten / Сигурни трети държави)

1. а) Със Закона за изменение на Основния закон от 28 юни 1993 г. конституционният законодател е създал основата, върху която да бъде изградена обща европейска уредба на осигуряването на защита на бежанците, с цел да се постигне разпределяне на тежестта между държавите, които са участници в подобна система.

б) Конституционният законодател е свободен от правна гледна точка при оформянето и промяната на основните права, доколкото не са засегнати границите, очертани в чл. 79, ал. 3 от Основния закон, като това задава стандарта за преценка на Федералния конституционен съд. Основното право на убежище не принадлежи към тези права, чието съдържание е

гарантирано от чл. 1, ал. 1 от Основния закон. Поради това трябва да бъде определено самостоятелно какво е неговото съдържание и какви последици има то за немската държавна власт.

2. Чл. 16а, ал. 2 от Основния закон ограничава персоналния обхват на действието на чл. 16а, ал. 1 от Основния закон във връзка с основното право на убежище. Лице, което пристига от сигурна трета държава по смисъла на чл. 16а, ал. 2, изр. второ от Основния закон във Федерална република Германия, не се нуждае от защита съобразно първата алинея на разпоредбата, тъй като е можело да намери защита от политическото преследване в тази трета държава.

3. Държавите – членки на Европейския съюз, представляват сигурни трети държави непосредствено по силата на Конституцията.

4. а) При определяне като сигурна трета държава съгласно закона (чл. 16а, ал. 2, изр. второ от Основния закон) е необходимо да се осигури прилагането на Женевската конвенция за бежанците и Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ). Това е държава, която се е присъединила и към двете конвенции и съгласно собствения си правен ред не може да депортира чужденец в държава, където е вероятно да бъде преследван, независимо дали се отнася за преследване по смисъла на чл. 33 от Женевската конвенция или за изтезания, налагане на нечовешко или унизително отношение или наказание по смисъла на ЕКПЧ.

б) С оглед на по-голяма практическа яснота законодателят е свободен да избира средствата за определяне на сигурни трети държави. Преценката му следва да бъде оправдана.

5. а) Чужденец, който трябва да бъде върнат в трета държава, не може да търси защитата на Федерална република Германия срещу политическо преследване или тежко накърняване на основните му права в държавата си по произход с аргумента, че за него не е налице сигурност и в третата държава, тъй като там не се изпълняват задълженията, произтичащи от Женевската конвенция и Европейската конвенция за правата на човека, въпреки че е налице нормативно основание за това. Следователно за него няма да се приложи залегналата в основата на чл. 16а, ал. 2 от Основния закон концепция за нормативно гарантиране на елементи на правното му положение в трета държава, които в противен случай биха били основание, което чужденецът би могъл да противопостави на депортирането си (най-вече на основание § 51, ал. 1 и § 53 от Закона за чужденците).

б) Същевременно Федерална република Германия трябва да осигури защита, ако са налице пречки за депортиране съгласно § 51, ал. 1 или § 53 от Закона за чужденците, а именно, когато съществуват причини, които с

оглед на характера си не могат да бъдат предварително обект на преценка в рамките на концепцията за нормативно гарантиране на сигурността в трета държава съгласно Конституцията и закона и поради това се намират извън границите, които прилагането на тази концепция задава.

в) Чужденецът може да поиска да бъде осъществена проверка дали съществуват причини, които не позволяват недопускането му или незабавното му връщане в трета държава. Това може да бъде поискано от него единствено ако е видно от определени обстоятелства, че той представлява особен случай, който не е обхванат от концепцията за нормативно гарантиране на сигурността в трета държава. Към подобно изключение следва да бъдат поставени строги изисквания.

6. а) Чл. 16а, ал. 2, изр. трето от Основния закон не се отнася единствено за законодателя, но и непосредствено за администрацията и съдилищата. Правни средства за защита срещу мерки, насочени към прекратяване на пребиваването, не трябва да имат отлагателно действие. Искания до компетентните съдилища, направени с цел да бъде спряно временно изпълнението на тези мерки, не следва да бъдат уважавани.

б) Действието на това изключение от разпоредбата на чл. 16а, ал. 2, изр. трето от Основния закон надхвърля границите на концепцията за нормативно гарантиране на сигурността в трета държава.

Решение на Втори сенат от 14 май 1996 г.
- 2 к. д. 1938/93, 2 к. д. 2315/93 -

[...]

МОТИВИ

[...]

C.

[...]

II.

Новата уредба на основното право на убежище съгласно чл. 16а от Основния закон не нарушава ограниченията, зададени от чл. 79, ал. 3 от Основния закон. При промяната на Конституцията конституционният законодател е спазил изискванията на чл. 79, ал. 3 от Основния закон.

1. а) Чл. 79, ал. 3 от Основния закон забранява промени в Конституцията, които засягат принципите, установени в чл. 1 и чл. 20 от Основния закон. Това се отнася не само до принципа на зачитане и защита на човешкото достойнство, залегнал в чл. 1, ал. 1 от Основния закон. Съдържащото се в чл. 1, ал. 2 потвърждение на ненакърнимите и непрехвърлими човешки права като основа на човешката общност, на мира и на справедливостта намира по този начин своето признание. Във връзка с направената в чл. 1, ал. 3 от Основния закон препратка към изброените основни права трябва да се каже, че те не подлежат на ограничаване, тъй като са абсолютно необходими за съществуването на правния ред съгласно чл. 1, ал. 1 и чл. 2 от Основния закон. По същия начин трябва да се спазват основни елементи на принципите на правовата и социална държава, които намират израз в чл. 20, ал. 1 и ал. 3 от Основния закон. Въпреки това чл. 79, ал. 3 от Основния закон изисква единствено тези принципи да не бъдат нарушавани. Той не препятства конституционния законодател да промени позитивноправния им израз при изменение на Конституцията, ако основателни причини налагат това (срв. РФКС 84, 90 [120 и сл.]).

б) По принцип като всяка разпоредба на Конституцията и основното право на убежище може да бъде изменено от конституционния законодател (чл. 79, ал. 1, изр. първо и ал. 2 от Основния закон). Границата, очертана пред конституционния законодател от чл. 79, ал. 3 от Основния закон, съгласно който принципите, съдържащи се в чл. 1 и чл. 20 от Основния закон, не могат да бъдат засягани, няма да бъде нарушена, ако на чужденците не бъде предоставена защита от политическо преследване съгласно гаранция, съдържаща се в основно право. Въпреки това, за да се определи понятието за лице, преследвано по политически причини, Федералният конституционен съд вече е посочил по отношение на отменената разпоредба на чл. 16, ал. 2, изр. второ от Основния закон, че в същината на основното право на убежище е зачитането на неприкосновеността на човешкото достойнство, като никоя държава няма право да застрашава или накърнява телесната неприкосновеност, живота или личната свобода на отделния човек поради причини, които се коренят в политическите му възгледи, религиозната му ориентация или други негови неотчуждими характеристики (срв. РФКС 80, 315 [333]; вж. също РФКС 54, 341 [357]; 76, 143 [157 и сл.]). Оттук не може обаче да се направи изводът, че основното право на убежище принадлежи към съдържанието, определено от чл. 1, ал. 1 от Основния закон. Какво е неговото съдържание и какви последици следват от това за немската държавна власт, трябва да се определи отделно.

Ако по този начин пред конституционния законодател няма пречки за премахване на правото на убежище като основно право, от това следва само по себе си, че направеното изменение е конституционосъобразно по силата на правилото на чл. 16а от Основния закон. С него чрез ал. 2, изр. първо и второ се ограничава действието му спрямо лицата по отношение на основното право, с ал. 3 се ограничава процедурно съдържанието на гаранцията, а с ал. 4 се предефинира гаранцията за достъп до правосъдие на чл. 19, ал. 4 от Основния закон. Накрая, с ал. 5 се създава основата за европейска уредба на защита на бежанците по пътя на сключване на международни споразумения.

в) Чл. 16а, ал. 2, изр. трето от Основния закон съдържа особено правило за производството по прекратяване на действието на разрешението за пребиваване след отпътуването в сигурна трета държава. Така се изменя чл. 19, ал. 4 от Основния закон. Въпросът дали принципите, установени в чл. 20 от Основния закон, обявяват за неизменим принципа на индивидуалната правна защита, съответстващ на стандартите на правовата държава, който е конкретизиран в чл. 19, ал. 4 от Основния закон (срв. РФКС 30, 1 [39 и сл.]), може да остане отворен. Във всеки случай чл. 16а, ал. 2, изр. трето от Основния закон не засяга този принцип. Това е така с оглед на обстоятелството, че чужденецът наистина е върнат обратно в сигурната трета държава, без да е налице проверка от някаква друга контролна инстанция, но тази мярка се основава на знанието за нормативното положение относно гарантирането на прилагането на Женевската конвенция и Европейската конвенция за правата на човека във въпросната трета държава.

2. Изискването на чл. 79, ал. 1, изр. първо от Основния закон за изрично конституционно изменение, по-конкретно с оглед на изменението на чл. 19, ал. 4 чрез чл. 16а, ал. 2, изр. трето от Основния закон, е спазено с добавянето на текста на чл. 16а, ал. 2, изр. трето от Основния закон.

[…]

§ 24.

Ефективна правна защита и гаранция за достъп до правосъдие (чл. 19, ал. 3 и ал. 4 от Основния закон)

158) Решение 21, 362
(Sozialversicherungsträger / Институции за обществено осигуряване)

1. По принцип основните права не се прилагат за юридическите лица на публичното право, доколкото изпълняват публични задачи. В тази връзка те не разполагат с право на конституционна жалба.

[…]

Решение на Първи сенат от 2 май 1967 г.
- 1 к. д. 578/63 -

в производството, образувано по конституционна жалба на Института за обществено осигуряване на Вестфалия […]

МОТИВИ

[…]

B.

[…]

II.

[…]

1. […]

Жалбоподателят е […] правоспособна институция на публичното право, която е част от т.нар. непряка държавна администрация. Поради това способността ѝ да бъде носител на основни права се урежда от чл. 19, ал. 3 от Основния закон.

2. а) Съгласно чл. 19, ал. 3 от Основния закон основните права важат и за немските юридически лица, доколкото по своята същност са приложими към тях. Текстът на разпоредбата предпоставя, че принципно се изхожда от една потенциална възможност на юридическите лица да бъдат носители на основните права. Впоследствие се прави преценка за всеки отделен случай дали конкретното основно право, на което се основава конституционната жалба, по същество е приложимо към съответния жалбоподател. Федералният конституционен съд процедира по този начин при преценка на възможността за немските юридически лица на частното право да бъдат титуляри на

основни права. В редица случаи той е обявявал основни права за приложими спрямо тях, включително и правата по чл. 3, ал. 1 от Основния закон, както и по чл. 14 от Основния закон, които са поставени за разглеждане и в настоящия случай (срв. РФКС 3, 383 [390]; 4, 7 [12 и 17]).

б) Този подход и резултатите, свързани с него, не могат сами по себе си да се приложат директно към немските юридически лица на публичното право. Макар че чл. 19, ал. 3 от Основния закон говори само за „юридически лица", той не урежда по еднакъв начин правното положение на юридическите лица на частното и на публичното право. По-скоро „същността на основните права", която е решаваща съгласно съдържанието на разпоредбата, води до изначална принципна разлика между тези две групи юридически лица.

Ценностната система, заложена в основните права, изхожда от достойнството и свободата на отделния човек в качеството му на физическо лице. Основните права следва преди всичко да защитават сферата на свобода на индивида срещу посегателства от страна на държавната власт и в същото време да му осигуряват предпоставки за свободно и активно участие в обществения живот. Чл. 19, ал. 3 от Основния закон трябва да се тълкува и прилага въз основа на това централно разбиране. То оправдава включването на юридическите лица в закрилната област на основните права само когато организацията и дейността им са израз на свободното развитие на физическите лица, особено ако „намесата" на физическите лица, които формират юридическото лице, стане причина това да изглежда смислено или необходимо.

в) Заедно с това съществуват принципни съображения срещу разширяването на правоспособността на юридическите лица на публичното право по отношение на основните права в кръга на упражняване на публичните им задачи. След като основните права засягат връзката между индивида и публичната власт, би било несъвместимо с ролята на държава, ако тя бъде приета за носител или бенефициент на основни права. Държавата не може да бъде едновременно адресат и субект на основни права (срв. РФКС 15, 256 [262]).

Това важи не само когато държавата действа непосредствено като държавна власт в рамките на федерацията или на отделна провинция, но и принципно тогава, когато изпълнява задачите си чрез самостоятелен правен субект.

[…]

4. Макар основните права и конституционната жалба, създадена като правно средство за тяхната защита, да не са принципно приложими към юридическите лица на публичното право, доколкото същите изпълняват публични задачи, има случаи, когато важи обратното, щом като по изключение на засегнатия носител на права е предоставена непосредствено област на действие, която е защитена от основните права. По тази причина Федералният конституционен съд е признал възможността на университетите и факултетите да бъдат титуляри на основното право по чл. 5, ал. 3,

изр. първо от Основния закон независимо от въпроса за тяхната правоспособност в останалите отрасли на правото (срв. РФКС 15, 256 [262]). Освен това текстът на Основния закон в този случай сам по себе си вече налага разпространението на основното право спрямо онези институции, на които са поверени научната, изследователската и учебната дейност. По сходен начин може да бъде оправдано и признаването на определени основни права в полза на църквата и други религиозни общности със статут на публичноправни сдружения.

[...]

159) Решение 31, 314

(2. Rundfunkentscheidung: Mehrwertsteuer-Urteil / 2-ро решение за доставчиците на медийни услуги [Данък добавена стойност])

[...]

Решение на Втори сенат от 27 юли 1971 г.
- 2 к. д. 1/68, 2 к. д. 702/68 -

[...]

МОТИВИ

В.

[...]

1. [...] Федералният конституционен съд е признал възможността на университетите и факултетите да бъдат титуляри на основното право по чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон (РФКС 15, 256 [262]). Същото важи съответно за обществените доставчици на медийни услуги. Те са държавни институции, чиито основни права се нуждаят от защита в областта, в която са независими от държавата. Именно за да се осъществи основната свобода на електронните медии, доставчиците на медийни услуги са създадени по закон като самоуправляващи се институции на публичното право, които са независими от държавата. Тяхната организация прави невъзможно доминиращото влияние на държавата върху тях. Чл. 5, ал. 1 от Основния закон директно изисква създаването на подобни закони и предвиждането на организация на доставчиците на медийни услуги, която да бъде независима от държавата (РФКС 12, 205 и сл.). Ето защо доставчиците на медийни услуги могат по пътя на конституционната жалба да поставят по допустим начин въпроса за нарушаването на тяхно основно право на свобода на електронните медии.

[...]

160) Решение 10, 264
(Vorschuss für Gerichtskosten /
Предварително внасяне на съдебни разноски)

Съвместима с Основния закон е разпоредба, според която от молителя в административното производство може да се изиска да внесе предварително съдебните разноски, като, в случай че не го направи, ще последва връщане на молбата му.

Решение на Първи сенат от 12 януари 1960 г.
- 1 к. д. 17/59 -

МОТИВИ

IV.

[...]

1. Значението на чл. 19, ал. 4 от Основния закон се свежда предимно до това, че премахва „самовластието" на изпълнителната власт спрямо гражданите. Нито един акт на изпълнителната власт, който засяга правата на гражданите, не може да остане без последващ съдебен контрол. В същото време възможността за достъп до правосъдие не е неограничено „отворена". Това, че чл. 19, ал. 4 осигурява на гражданите всеобхватна правна защита срещу публичната власт, не означава, че всички традиционни принципи на процесуалното право, които усложняват правно или фактически достъпа до правосъдие, не се прилагат. Повечето от тези принципи имат за цел да защитават правната сигурност и законово предвидения ход на производството и в по-широк смисъл също служат на правната защита на гражданите. Затова и никога не е имало съмнения, че чл. 19, ал. 4 от Основния закон гарантира достъпа до правосъдие единствено в рамките на действащия процесуален ред. Това означава, че обръщането към съд може да бъде поставено в зависимост от определени формални предпоставки, като например спазването на определени срокове, валидната представителна власт и т.н. (РФКС 9, 194 [199 и сл.]). Едва когато подобни норми усложнят неприемливо обжалването пред съд, без да са налице съществени причини за това, те биха били несъвместими с чл. 19, ал. 4, изр. първо от Основния закон.

Ето защо се подразбира, че държавата все пак има право да събира разноски за ангажирането на нейните съдилища. Още по-малко могат да се отправят конституционни възражения срещу традиционната уредба на правото на материално затруднените лица, доколкото одобряването на молбата им за освобождаване от разноски зависи от преценката за вероятната ѝ основателност (РФКС 7, 53 [55 и сл.]; 9, 256 [257]).

[...]

161) Решение 24, 33
(AKU-Beschluss / Решение за AKU[127])

[...]

Законодателството не принадлежи към „публичната власт" по смисъла на чл. 19, ал. 4 от Основния закон.

Решение на Втори сенат от 25 юни 1968 г.
- 2 к. д. 251/63 -

[...]

МОТИВИ

C.

[...]

II.

[...]

3. [...]

б) [...] законодателството не принадлежи към „публичната власт" по смисъла на чл. 19, ал. 4 от Основния закон. [...]

До влизането в сила на Основния закон се е приемало за подразбиращо се, че съгласно общата немска правна и конституционна традиция гражданинът не може да обжалва закон непосредствено пред съд. Този принцип е произтичал от отношението между трите държавни власти една спрямо друга.

[...]

[127] *Algemene Kunstzijde Unie N. V.* (AKU) е холандско дружество, което е основен акционер в немското акционерно дружество „Гланцщоф-Фабрикен", като предмет на производството е отчуждаването на акциите на дружеството. – бел. прев.

Ако Основният закон е искал да скъса с тази традиция и по силата на чл. 19, ал. 4 да даде на гражданите непосредствено право на жалба срещу законите, приети от парламента, поради нарушение на техните права, това щеше да е изразено недвусмислено. Съгласно чл. 20, ал. 3 и чл. 97, ал. 1 от Основния закон законът стои в основата на съдебното решение. Ако по изключение законът може да се превърне в предмет на решение, това би трябвало да следва недвусмислено от разпоредбата, която предвижда подобно право на жалба. Чл. 19, ал. 4 от Основния закон не съдържа еднозначна разпоредба в тази насока. Преценката на Конституционния съд за конституционосъобразността на законите е уредена по-подробно преди всичко в чл. 93, ал. 1, т. 2 и чл. 100, ал. 1 от Основния закон. Тези разпоредби трябва да се считат за изчерпателни, въпреки че гаранцията за достъп до правосъдие съгласно чл. 19, ал. 4 от Основния закон е предназначена да служи специално на защитата на индивидуалните права. Не може да се приеме, че освен преценката на Конституционния съд, която е обвързана с определени предпоставки и в случаите на абстрактен контрол за конституционност може да бъде предприета само по инициатива на определени субекти, също така и всеки гражданин може да сезира гражданските и наказателните съдилища с твърдение, че закон нарушава негови права, особено ако преобладаващата част от нарушените права са основни. В крайна сметка, когато става дума за жалба, насочена непосредствено срещу закон, решението на гражданските и наказателните съдилища трябва да има действие спрямо всички. Съдът трябва да бъде в състояние, ако е необходимо, да установи нищожността на закона. Поради особеностите на подобна процедура съдебно решение с предмет валидността на даден закон не може да се ползва с ограничена сила между страните и да установи единствено, че закон, който иначе ще продължи да действа, е нарушил правата на ищеца и не следва да се прилага спрямо него. В същото време чл. 19, ал. 4, изр. второ от Основния закон очевидно служи за защита на индивидуални права. От тази разпоредба не следва, че при нарушаване на собствените му права отделният гражданин разполага с право да предизвика съдебно решение относно валидността на закон с общо обвързващо действие спрямо всички. Такава възможност е предвиждал чл. 98, изр. четвърто от Баварската конституция от 1946 г., т.е. една Конституция, която вече е била действащо право по време на работата на Парламентарния съвет. В нея изрично е включена конституционна разпоредба, която е уреждала възможността за *actio popularis*[128].

[...]

[128] Става дума за предявяване на иск от лице, което не защитава свои права, а действа в общ интерес. – бел. прев.

162) Решение 35, 382
(Ausländerausweisung / Експулсиране на чужденци)

1. § 10, ал. 1, т. 11 ЗЧ не нарушава принципа на правовата държава.

2. Правната защита, гарантирана от чл. 19, ал. 4 от Основния закон, важи с пълна сила и за чужденците.

3. От гледна точка на гаранцията за правна защита, изискванията за наличие на обществен интерес, които имат значение за незабавното изпълнение на заповедите за експулсиране, не могат да бъдат по-малко строги, отколкото изискванията към мотивите за самото експулсиране. Именно при незабавното изпълнение е необходимо да е налице особен обществен интерес.

4. При необходимото претегляне между обществения интерес от незабавно изпълнение и индивидуалния интерес на чужденеца от по-нататъшен престой в държавата трябва също така да се вземе предвид, че незабавното изпълнение на заповедта за експулсиране може да попречи на защитата на чужденеца в основното производство.

5. Ако от незабавното изпълнение на заповедта за експулсиране настъпят нови обстоятелства, преди заповедта да бъде подложена на съдебен контрол, за администрацията и административните съдилища възниква задължение да разгледат основното производство възможно най-бързо. В противен случай едно първоначално оправдано разпореждане за незабавно експулсиране може също да се превърне в противоконституционно.

6. Чл. 6, ал. 1 от Основния закон във връзка с чл. 3, ал. 2 от Основния закон изисква общественият интерес от незабавно изпълнение на експулсирането да бъде противопоставен също така и на самостоятелните интереси на немските брачни партньори.

Решение на Първи сенат от 18 юли 1973 г.
- 1 к. д. 23/73, 1 к. д. 155/73 -

[...]

МОТИВИ

A.

Конституционните жалби, свързани с общото решение, се отнасят за защитата на основните права на чужденци при незабавно изпълнение на заповед за експулсиране, както и тяхното разглеждане в производството по § 80, ал. 5 АПК.

[...]

II.

Жалбоподателите са арабски студенти. Тяхното експулсиране е свързано с мерките на правителството срещу арабите и палестинските организации, предизвикани от атентата, извършен от палестински терористи срещу израелския олимпийски отбор на 4–5 септември 1972 г. в Мюнхен.

[...]

C.

Конституционните жалби са основателни.

Оспорените решения нарушават основните права на жалбоподателите съгласно чл. 2, ал. 1 от Основния закон във връзка с принципа на правовата държава, както и чл. 19, ал. 4 от Основния закон, а в случая на жалбоподателя по 2) – също така и основното му право съгласно чл. 6, ал. 1 от Основния закон.

I.

Основното право на свободно развитие на личността съгласно чл. 2, ал. 1 от Основния закон е предоставено като всеобщо човешко право и на чужденците във Федералната република. Ограниченото приложно поле на основното право на свободно придвижване, което важи само за немски граждани и само в рамките на немската държава (чл. 11 от Основния закон), не изключва също така приложението на чл. 2, ал. 1 от Основния закон спрямо лица по време на техния престой във Федералната република (срв. РФКС 6, 32 [36]). Защитата, която произтича от това, обаче може да бъде дадена единствено в рамките на чл. 2, ал. 1 от Основния закон и е осигурена по-конкретно в рамките на конституционосъобразния ред. Към този ред принадлежи всяка правна норма, която се намира в съответствие с Конституцията на формално и материално ниво (РФКС 6,

32 [37 и сл.]; вж. също РФКС 10, 89 [99]; 21, 54 [59]). Ето защо законодателят принципно разполага с правомощия да създава разпоредби, които уреждат пребиваването и експулсирането на чужденци.

II.

1. Разбира се, при формулирането на такива разпоредби законодателят трябва да зачита принципа на правовата държава (срв. РФКС 17, 306 [313 и сл.]; 19, 342 [348 и сл.]). Този принцип на първо място изисква да е налице достатъчно ясна законова основа, за да бъдат позволени намеси със значително обременителен ефект върху живота на индивидите, а така също да бъде съобразен по подходящ начин принципът на пропорционалност. В случая не е необходимо да се обсъжда дали всички разпоредби на Закона за чужденците отговарят на тези изисквания. Разпоредбите, на които се основават оспорените заповеди за експулсиране, както и заповедите за тяхното незабавно изпълнение, не могат да бъдат оспорвани от тази гледна точка. Противно на становището на жалбоподателите, това важи и за § 10, ал. 1, т. 11 ЗЧ. Както федералното правителство правилно отбелязва, съдържанието и целта на тази разпоредба и по-специално тълкуването на неопределеното правно понятие „значими интереси на Федералната република" могат да бъдат изяснени достатъчно добре във връзка с подробното изброяване на причините за експулсиране в § 10, ал. 1, т. 1–10 ЗЧ. […]

2. Както федералното правителство с право е посочило, след като нито една от хипотезите на § 10, ал. 1 ЗЧ не предвижда, че експулсирането е задължително и то е поставено в зависимост от преценката на имиграционната служба, разпоредбите на Закона осигуряват достатъчно свобода при прилагането им от администрацията във всеки конкретен случай, така че да се държи сметка за принципа на пропорционалност, който е особено силна проявна форма на принципа на правовата държава (РФКС 17, 306 [314]).

Съгласно този конституционен принцип (трайна съдебна практика, срв. РФКС 19, 342 [348 и сл.]; 23, 127 [133] с допълнителни аргументи) намесите в сферата на свободата са допустими само доколкото са абсолютно необходими за защита на обществените интереси. Избраните средства трябва да се намират в разумно съотношение с целения резултат. Съответно при прилагането на хипотезите на § 10, ал. 1 ЗЧ общественият интерес, защитен от конкретната разпоредба, трябва да бъде претеглен спрямо индивидуалния интерес на засегнатия чужденец, т.е. спрямо последиците от експулсирането за неговото икономическо, професионално и лично съществуване, по-специално за брака му с жена, която не иска или не може да го последва в чужбина, както и за другите му социални връзки.

[…]

III.

Общото изискване за подходяща правна защита срещу нарушения от страна на публичната власт, което произтича от принципа на правовата държава, е изпълнено от позитивноправната конституционна норма на чл. 19, ал. 4 от Основния закон. Тя важи с пълна сила и за чужденците.

1. Така гарантираната всеобхватна и ефективна съдебна защита (срв. РФКС 10, 264 [267]; 25, 352 [365]; 35, 263 [274]) би била илюзорна, ако администрацията предприеме непоправими мерки, преди съдилищата да преценят тяхната законосъобразност. Принципно суспензивният ефект на възражението и на жалбата пред административния съд съгласно § 80, ал. 1 АПК е адекватно проявление на конституционно закрепената гаранция за правна защита и „основен принцип на публичноправния процес" [РФКС 35, 263 [272]. От друга страна, чл. 19, ал. 4 от Основния закон изобщо не гарантира суспензивния ефект на средствата за обжалване в рамките на административния процес [срв. РФКС 11, 232 [233]; 35, 263 [274]. При надделяващи обществени интереси временното пренебрегване на правото на правна защита на носителя на основните права може да бъде оправдано, за да се предприемат навреме неотложни мерки в интерес на общото благо. Това обаче трябва да остане изключение. Административната практика, която преобръща съотношението между правило и изключение, като например постановява по принцип незабавно изпълнение на административния акт, както и съдебни решения, които потвърждават тази практика, са несъвместими с Конституцията.

Ето защо е необходим особен обществен интерес, който да оправдае незабавното изпълнение на административния акт, като този интерес трябва да надделява над интереса, който оправдава самия акт. Затова не може да бъде определено по принцип, а само с оглед на конкретния случай, кога индивидуалното право на защита трябва да отстъпи по изключение на обществения интерес и кога изпълнителната власт съгласно чл. 19, ал. 4 от Основния закон е освободена от задължението да изчака съдебната преценка по отношение на предприетите от нея мерки. От целта на гаранцията за правна защита и конституционния принцип на пропорционалност обаче най-малкото следва, че правото на защита на гражданите е толкова по-силно и подлежи на толкова по-малко ограничения, колкото по-сериозно са обременени те, както и колкото по-окончателно действие имат административните мерки.

2. Мотивите на оспорените решения не водят до извод, че административните съдилища са изпълнили задължението си за преценка в посочения обхват.

[…] от гледна точка на гаранцията за правна защита изискванията за наличие на необходим обществен интерес за незабавно изпълнение не могат да бъдат по-малко строги, отколкото изискванията към основанията за самото експулсиране. Особеният обществен интерес е по-скоро необходим тъкмо за да се допусне незабавно изпълнение. Трябва да са налице мотивирани съображения, че опасността, произтичаща от оставането на чужденеца, която е довела до експулсирането, ще се осъществи в пе-

риода до постановяването на решение от съда относно законосъобразността на заповедта за експулсиране. За да се допусне депортиране, не е достатъчно да съществува общо съмнение в накърняването на значими интереси на Федералната република.

3. От оспорените решения също така не става достатъчно ясно, че сериозните и непоправими вреди, произтичащи за жалбоподателите от незабавното изпълнение на заповедта за експулсиране, са преценени в цялостната им тежест.

[…]

в) Накрая, от гледна точка на защитата на основните права по чл. 19, ал. 4 от Основния закон е от голямо значение, че при незабавно изпълнение на заповедта за експулсиране чужденците са засегнати по-специално заради възпрепятстването им да упражнят лично процесуалните си права в откритите заседания по основното производство пред административния съд.

[…]

IV.

На последно място, по отношение на жалбоподателя по 2), който е женен за немска гражданка, оспорените решения не са преценили достатъчно добре обхвата на закрилната област на основното право, предоставено на двамата съпрузи на основание чл. 6, ал. 1 от Основния закон. Действително административният съд е приел, че бракът на жалбоподателя ще бъде сериозно обременен от незабавното изпълнение. В същото време съдът изхожда без никаква допълнителна аргументация от това, че съпругата би могла да последва жалбоподателя в чужбина, без оглед на останалите ѝ социални връзки, както и преди да има влязло в сила решение за неговия по-нататъшен престой във Федералната република. Това не съответства на съвременното виждане за значението на конституционната гаранция на чл. 6, ал. 1 от Основния закон, която заедно с чл. 3, ал. 2 от Основния закон осигурява защита на брака като семейна общност на равноправни партньори и следва да се вземе предвид още в производството по § 80, ал. 5 АПК (срв. РФКС 19, 394 [397], вж. също решенията, постановени след оспорените решения на Федералния административен съд от 3 май 1973 г. – I C 20.70, I C 52.70, I C 33.72). Депортирането на чуждестранния брачен партньор принуждава неговия немски съпруг или да се откаже от родината си, за да може да остане в брак, или да приеме прекратяването на брачния съюз, за да остане в родината си. Тази принуда може да застраши засегнатия брак. От това не следва, че бракът с немски съпруг действа като защита срещу депортиране. При извършване на необходимото претегляне обаче съдът следва служебно да противопостави личните интереси на немския съпруг на обществения интерес от незабавното изпълнение на експулсирането.

[…]

163) Решение 37, 150
(Sofortiger Strafvollzug / Незабавно изпълнение на наказания)

[…]

1. Няма нарушение на чл. 19, ал. 4 от Основния закон, след като законодателството в областта на наказателния процес и изпълнението на наказания предвижда незабавното изпълнение като правило, а спирането на изпълнението като изключение. Необходимо е обаче да се гарантира, че засегнатото лице може да се позове незабавно на съдебно решение относно това дали в конкретния случай общественият интерес от незабавното изпълнение надделява над индивидуалния интерес от спиране на изпълнението до извършване на последваща преценка за законосъобразността на мярката.

Решение на Втори сенат от 24 април 1974 г. съгласно § 24 ЗФКС
- 2 к. д. 236/74, 2 к. д. 245/74, 2 к. д. 308/74 -

МОТИВИ

[…]

II.

[…]

Чл. 19, ал. 4 от Основния закон гарантира не само формалното право и теоретичната възможност за обжалване пред съд, но дава на гражданите право на фактически ефективен съдебен контрол. Същевременно от тази основна гаранция следва също така конституционното задължение да се възпрепятства, доколкото е възможно, незабавното изпълнение на съществена мярка от порядъка на лишаване от свобода да доведе до обстоятелства, които няма да могат да бъдат заличени, дори и впоследствие да бъдат обявени за незаконосъобразни от съда (срв. РФКС 35, 263 [274]; 35, 382 [401 и сл.]).

Няма нарушение на чл. 19, ал. 4 от Основния закон, след като законодателството в областта на наказателния процес и изпълнението на наказания – в противовес на правилото, действащо при оспорване на административни актове в рамките на административния процес (§ 80 АПК) – урежда незабавното изпълнение като правило, а спирането на изпълнението като изключение. Това е така, защото законодателят принципно приема, че незабавното изпълнение на постановените мерки е необходимо

поради съображения от по-висш обществен интерес. Необходимо е обаче да се гарантира, че засегнатото лице ще може да се позове незабавно на съдебно решение за това дали в конкретния случай общественият интерес от незабавното изпълнение надделява над индивидуалния интерес от спиране на изпълнението, докато съдът прецени дали мярката е законосъобразна. При извършването на това претегляне правото на защита на гражданите е от толкова по-голямо значение, колкото по-сериозно обременени са те, както и колкото по-необратимо действие имат мерките на изпълнителната власт (РФКС 35, 382 [402]).

[...]

164) Решение 84, 34

(Gerichtliche Prüfungskontrolle /
Съдебен контрол на провеждането на изпит)

1. Съгласно чл. 12, ал. 1 от Основния закон производства, в които се подлагат на изпит професионалните умения, трябва да бъдат уредени така, че основната свобода на професията да бъде ефективно защитена. Ето защо кандидатите трябва да разполагат с ефективно право да възразят срещу своите оценки. От друга страна, не е задължително ангажирането на втора административна инстанция за пълна преоценка на спорните изпитни резултати.

2. Съдебната практика на административните съдилища относно свободата на преценката на изпитващите органи е съвместима с чл. 19, ал. 4 от Основния закон само ако се касае за преценка, която е специфична за изпита. В същото време професионални разминавания в мненията между изпитващ и изпитван не са принципно изключени от съдебен контрол.

3. Въз основа на чл. 12, ал. 1 от Основния закон произтича общ принцип на преценка на изпити, свързани с професионалните умения, а именно, че оправданото и логически аргументирано решение не може да бъде преценено като погрешно.

Решение на Първи сенат от 17 април 1991 г.
- 1 к. д. 419/81, 1 к. д. 213/83 -

[…]

МОТИВИ

А.

Жалбоподателите оспорват решения на изпитната комисия, според които не са издържали изпита си. Те оспорват преди всичко обстоятелството, че оценките могат да бъдат преценени наново само в ограничена степен в производството по възражения и в последвалото производство пред административния съд.

В.

[…]

II.

[…]

1. […] Ако оспорваното решение на администрацията се основава на прилагането на неопределени правни понятия, тяхното конкретизиране принципно е работа на съдилищата, които не са ограничени при последващия контрол и трябва да проверят в цялост прилагането на закона от страна на администрацията. Правилата за ограничена преценка на административните мерки не важат при тълкуването и прилагането на неопределени правни понятия (срв. РФКС 7, 129 [154]; 64, 261 [279]).

Поради високото ниво на сложност или особената динамика на уреждана материя обаче неопределените правни понятия могат да бъдат толкова неясни, а конкретизирането им чрез изпълнението на административното решение да е толкова трудно, че съдебният контрол да се сблъсква с функционалните граници на правораздаването. В подобни случаи правоприлагащата администрация може да разполага с ограничена свобода при решението си, без това да нарушава принципа на правовата държава (срв. РФКС 54, 173 [197]; 61, 82 [114]; 83, 130 [148]; Шмид-Асман. – В: Маунц/Дюриг – „Основен закон", чл. 19, ал. 4, параграф 184, с допълнителни аргументи). Този въпрос обаче не се нуждае от всеобхватно изясняване в случая. Във всеки случай са налице особености при преценката на изпитите за професионална правоспособност, които са предмет и на атакуваните решения.

2. Държавните изпити, които ограничават достъпа до академични професии, изискват сложна преценка. Тя трябва да бъде извършена с оглед на осигуряването на равни възможности на всички кандидати (чл. 3, ал. 1 от Основния закон) в цялостния контекст на изпитната процедура. Преценката не може да бъде извършена изолира-

но, без никакви други мотиви в последвалите спорни административни производства, инициирани от отделни кандидати (а). От това произтича свобода на преценката при провеждането на изпит (б). Тя обаче е ограничена до преценки, които са специфични за изпита, т.е. не се разпростира спрямо всички професионални въпроси, които съставляват изпита (в).

а) Преценката на уменията при изпит за придобиване на професионална правоспособност е правно обвързано решение на изпитващия. Като намеса в свободата на избор на професия съгласно чл. 12, ал. 1 от Основния закон тази преценка е допустима само въз основа на закон и в границите на пропорционалността.

[…] Критериите за преценка са посочени неопределено в закона въпреки голямото практическо значение и релевантността за основните права на решението на изпитващия. Самият начин на поставяне на задачите е силно ограничен тематично във всички правила за изграждане на правосъдната система. Предвидените степени на оценяване се движат между „незадоволителен" и „много добър"[129] – всяка от тях разделена на междинни оценки съобразно броя на точките – и в действителност не са дефинирани, а единствено много общо описани; […]

Регулативният ефект на тези законови предписания е ограничен.

[…] Освен това […] трябва да се добави следното. При взимане на решение изпитващите трябва да изхождат от преценката и опита, които са развили в течение на своята практика по провеждане на подобни изпити, и да го прилагат по общ начин. Дефинициите на оценките, посочени в реда за провеждане на изпит, го изискват изрично, доколкото се основават на средно аритметичните резултати. Освен това и долната граница, т.е. стандартът за незадоволителни постижения, не може да бъде дефиниран стриктно, без да се взимат предвид средно аритметичните резултати […]

От това следва, че изпитните оценки не трябва да се гледат изолирано, а да се включат във взаимосвързана система, основана на личния опит и представите на изпитващия. От друга страна, тъй като сложните съображения, стоящи в основата на едно изпитно решение, по правило не могат да бъдат обхванати, съдебният контрол в тази връзка ще доведе до изкривяване на стандартите. В процеса пред административните съдилища, образуван по инициатива на отделен кандидат, съдът не би могъл, дори с помощта на заключение на вещо лице, да разкрие критериите за преценка, приложими спрямо всички съпоставими кандидати, за да ги приложи спрямо изпитна ситуация, която може да се възстанови само отчасти. Той би трябвало да разработи собствени критерии за оценка, които да заместят критериите на изпитващия.

б) Става дума не само за практически трудности при правоприлагането, но преди всичко за конституционен проблем. Съгласно принципа на осигуряване на рав-

[129] В немската образователна система оценките са от 1–6, като „Много добър 1" отговаря на българския „Отличен 6", а „Незадоволителен 6" отговаря на българския „Слаб 2", като има още една междинна оценка „Mangelhaft 5". – бел. ред., С.В.

ни възможности, на който е подчинена правната уредба на провеждането на изпити (РФКС 37, 342 [352 и сл.]; 79, 212 [218]), трябва да бъдат създадени максимално сходни условия и критерии за оценка при изпит на съпоставимите кандидати. Би било несъвместимо с този принцип, ако отделни кандидати разполагат с възможност за независима и различна оценка, защото са инициирали производство пред административния съд. Равната преценка на всички сходни кандидати би била дълбоко накърнена. Тя може да се постигне само ако изпитната администрация разполага със свобода за взимане на решения по отношение на качества, които са специфични за изпита, а съдебният контрол в това отношение бъде ограничен.

[…]

в) Границите на обхвата на законодателството, което урежда свободата на изпитното оценяване, произтичат от конституционната ѝ легитимация. Тя в същото време определя и обхвата на съдебния контрол на административните съдилища, който се изисква съгласно чл. 19, ал. 4 от Основния закон. Единствено качества, които са специфични за изпита и често са неотличими от преценката на професионалните качества, остават въпроси, по които изпитната администрация взима окончателно решение. Но дори и преценката на тези въпроси не е изключена от всякакъв контрол. Свободата на оценяване има граници, чието спазване подлежи на последващ съдебен контрол с оглед на чл. 19, ал. 4 от Основния закон. Контролът, предоставен на съдилищата в случаите на изпит за придобиване на професионална правоспособност, трябва да бъде насочен към ефективната защита на свободата на професията и да е подходящ за тази защита (срв. РФКС 60, 253 [269]).

Съгласно съдебната практика на административните съдилища, която се следва и в атакуваните решения, границите на свободата на оценяване са прекрачени и се дължи корекция от страна на съда, ако изпитната администрация е извършила процедурни грешки, не е оценила правилно приложимото право, изхождала е от погрешна фактическа обстановка, нарушила е общоприетите стандарти за оценка или се е ръководила от ирелевантни съображения […]

Поради това не бива да съществува универсално валиден принцип на оценяване, който да забранява правилното да се преценява като грешно, а оправданото мнение – като неоправдано (ФАС, Бухxолц 421.0 номер. 121, с. 195; Зеебас, цит. съч., с. 527). Произволният контрол, който би останал единствен в този случай, ще се ограничи до изключителни хипотези, при които преценката е възможна без допълнителни специфично професионални съображения. Границите на произвола биха били прекрачени само ако преценката е „очевидно погрешна и отвъд всякакви разумни граници от научно-професионална гледна точка, така че съдията би следвало да приеме, че резултатът от нея е напълно незащитим" (ФАС, Бухxолц 421.0 номер 121, с. 195).

Подобен широк отказ от съдебен контрол винаги би бил несъвместим с чл. 19, ал. 4 от Основния закон, щом като става дума за изпити, които ограничават достъпа до професия.

[...]

Произволната погрешна преценка [...] трябва да се приеме дори ако експертът я смята за незащитима. Съдът обикновено може да прецени това с помощта на вещо лице, но практическите трудности сами по себе си не са достатъчно уважителна причина за ограничаване на правната защита, гарантирана от чл. 19, ал. 4 от Основния закон.

[...]

165) Решение 104, 220
(Rehabilitierung bei Abschiebehaft / Реабилитация при задържане под стража с цел депортиране)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 16/2002 от 15 февруари 2002 г.

Решение от 5 декември 2001 г.
- 2 к. д. 527/99, 2 к. д. 1337/00, 2 к. д. 1777/00 -

Относно правната защита при арест с цел депортиране

С Решение от 5 декември 2001 г. Втори сенат на Федералния конституционен съд постановява, че чужденци, задържани под стража, с цел да бъдат депортирани, имат право и след освобождаването си от ареста да поискат от съда да прецени в цялост законосъобразността на задържането им.

1. Решението се основава на три конституционни жалби. И тримата жалбоподатели са арестувани по разпореждане на съда с цел бъдещото им депортиране и подават жалби срещу разпореждането.

Жалбоподателят по 1) е депортиран след една седмица, като областният съд отхвърля жалбата му пет дни по-късно като недопустима. Подадената жалба срещу този акт е отхвърлена от Висшия областен съд като недопустима.

Жалбата на жалбоподателя по 2) е отхвърлена от областния съд като неоснователна. Този жалбоподател е освободен от ареста около две седмици по-късно въз основа на решение на административния съд. Висшият областен съд отхвърля жалбата му срещу решението на областния съд като недопустима.

Жалбоподателят по 3) е стоял общо около година в ареста. След първоначалната заповед за задържане през ноември арестът му е удължен с още три месеца през април. Областният съд първоначално отхвърля жалбата срещу удължаването като неоснователна. Това решение е отменено от Висшия областен съд и делото е върнато за ново разглеждане пред областния съд. Тогава жалбата отново е отхвърлена с допълнителни мотиви. Накрая е разпореден нов арест за още три месеца, след чието изтичане жалбоподателят по 3) е освободен от ареста. Висшият областен съд отхвърля жалбата срещу разпореждането за задържане от април като недопустима.

Всички решения на Висшия областен съд се основават на аргумента, че жалбоподателите нямат интерес от правна защита, свързана с преразглеждането на заповедите за задържането им, след като вече не са били в ареста към момента, в който Висшият областен съд се произнася с решение. При охранителните производства не е предвидено продължаване на производството, с цел да се установи незаконосъобразност на оспорените решения след тяхното изпълнение. Обжалването служи единствено за отстраняване на все още съществуващите проблеми. Действително съдебната практика в различни случаи е допускала последващ съдебен контрол, например при производството по претърсване на жилище или при превантивно задържане под стража. Задържането под стража с цел депортиране обаче обикновено трае толкова дълго, че няма опасност от обезсмисляне на предоставените средства за обжалване. Затова не бива да се изхожда от отделни случаи, а следва да се тръгне от въпроса дали заради естеството на мерките те ще бъдат изцяло изпълнени, преди да има възможност за преразглеждане от страна на съда.

2. Втори сенат приема конституционните жалби за допустими и основателни. Въпреки че задържането с цел депортиране вече е приключило, жалбоподателите все пак разполагат със законен интерес от обявяването на мярката за незаконосъобразна дори след като е установено, че е изпълнена изцяло. Причина за това е сериозното посегателство върху основните им права чрез лишаването им от свобода.

Сенатът отново потвърждава своята съдебна практика, според която чл. 19, ал. 4 от Основния закон (гаранцията за ефективна правна защита) не дава право на обжалване по инстанционен път съгласно съответния процесуален кодекс. Ако обаче съответните процесуални правила предвиждат инстанция за обжалване, съдът, пред който се обжалва, не може да тълкува правилото така, че възможността за постановяване на съдебно решение да бъде на практика изпразнена от съдържание.

Изискването за съществуване на интерес от защита като предпоставка за допустимостта на молбата, отправена към съда, е принципно съвместимо с изискването за ефективна правна защита. Също така няма принципни конституционни съображения срещу възможността за отпадане на интереса от правна защита, когато въпросът, който стои в основата на защитата, е отпаднал. Чл. 19, ал. 4 от Основния закон не предвижда даването на правни становища от съдилищата, когато от тях вече не следват никакви практически последици. По друг начин обаче стоят нещата, ако засегнатото лице разполага със законен интерес от установяване на правното положение – напри-

мер защото е заплашено от повторно производство или защото съществува опасност от дискриминационен ефект на мярката.

Както Федералният конституционен съд вече се е произнасял, интересът от установяване на правното положение при сериозни нарушения на основните права трябва да бъде признат, особено когато атакуваните мерки (например претърсването на жилище съгласно НПК или лишаването от свобода съгласно ЗОхПр) обикновено продължават толкова кратко, че предвидената последна инстанция съгласно процесуалния кодекс не може да бъде сезирана в рамките на този срок.

Не е такъв случаят със задържане под стража с цел депортиране. По правило той се постановява за срок от три месеца (§ 57, ал. 2 ЗЧ) и съдилищата обикновено имат възможност да постановят решение по жалбата срещу ареста в рамките на този срок.

Това обаче не може да бъде решаващо при лишаването от свобода. Задържането на лицето е сериозна намеса в особено значимото му основно право съгласно чл. 2, ал. 2, изр. второ от Основния закон. Нещо повече – всяко задържане може да има дискриминационен ефект, тъй като лишаването от свобода, постановено от държавата, винаги се основава на предположението, че засегнатото лице е извършило или има намерение да извърши нещо незаконно. Правната защита срещу мерките за задържане, които накърняват ядрото на личността на всеки засегнат, не може да бъде поставена в зависимост от това кога мярката е изпълнила действието си или дали съгласно процесуалния кодекс ще успее да го изпълни, преди да има възможност за получаване на правна защита. По-скоро с оглед на интереса от реабилитация, който е налице при лишаването от свобода, съществува законно основание за установяване на незаконосъобразността на подобна мярка дори след приключване на нейното изпълнение.

Ето защо висшите областни съдилища не са имали право да отхвърлят жалбите в изходните производства като недопустими поради отпадане на интереса от правна защита. Федералният конституционен съд отменя решенията и връща делата за ново разглеждане пред компетентните съдилища.

166) 2 к. д. 1596/10 и други

(Beweisverwertungsverbot bei Verstoß gegen Richtervorbehalt / Забрана за ползване на доказателства без предварително разрешение от съда)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 21/2011 от 15 март 2011 г.

Решение от 24 февруари 2011 г.
- 2 к. д. 1596/10, 2 к. д. 2346/10 -

Относно въпроса за забраната за ползване на доказателства поради нарушаване на изискването за взимането им въз основа на разрешение от съд при разпореждане за взимане на кръвна проба.

Разпореждането за взимане на кръвна проба с цел установяване на концентрацията на алкохол в кръвта е предоставено съгласно § 81а, ал. 2 НПК на съда (т.нар. изискване за задължително произнасяне от съд) и може да бъде упражнено от прокурора или полицейските органи само при заплаха от забавяне на успешния ход на разследването (т.нар. опасност от забавяне).

Жалбоподателите по двете свързани помежду си производства са глобени за шофиране в нетрезво състояние. Присъдата и в двата случая се основава на резултатите от кръвната проба и кръвното изследване, взети на място от полицейските органи, съгласно които концентрацията на алкохол в кръвта е близо до абсолютната негодност за шофиране. В първото производство полицейският служител, който се е намирал на пост в патрулната кола в неделя следобед, прави искане от дежурния лекар в участъка да издейства съдебна заповед. След като лекарят го информира, че не може да се свърже със съдия по телефона, полицаят сам разпорежда да се вземе кръвната проба на място. Не може да се установи със сигурност дали действително е направен опит за свързване със съдия, защото събитието не е документирано в преписката. Във второто производство полицаят неуспешно опитва да се свърже с дежурния прокурор в неделя около 4:30 ч. и след това разпорежда да се вземе кръвна проба. Съгласно установеното в съдебното производство в компетентния съдебен окръг няма нощна съдебна служба за бързо реагиране.

С конституционните жалби, насочени срещу тези две присъди, жалбоподателите твърдят, че е нарушено основното им право на ефективна правна защита и на справедлив съдебен процес, съобразен с принципа на правовата държава, както и правото им на телесна неприкосновеност. Взимането на кръвна проба без разрешение от съда

в техния случай следва да доведе до забрана за ползване на доказателствата, т.е. резултатът от изследването на кръвта им не би следвало да се използва като годно доказателство за целите на присъдата.

Първа камара на Втори сенат на Федералния конституционен съд не възприема аргументите в конституционните жалби, тъй като не са налице предпоставките за това и по-специално – защото основните права на жалбоподателите не са нарушени.

Решението се основава по същество на следните съображения:

1. Отказът на специализираните съдилища да изключат събраните доказателства не нарушава правото на ефективна правна защита на жалбоподателите съгласно чл. 19, ал. 4 от Основния закон. Съгласно установената и последователна съдебна практика на наказателните съдилища не съществува общ принцип на наказателния процес, според който всяко нарушение на правилата за събиране на доказателства представлява процесуално нарушение, което води до забрана за ползване на доказателства. В по-голяма степен действа принципът, според който съдилищата трябва да събират доказателства служебно с всички способи и относно всички факти от значение за делото, така че да издирят истината.

Ето защо забраната за ползване на доказателства е изключение, предвидено изрично в закон или допустимо при извънредно важни причини и след претегляне на противоречащите интереси, особено при произволна констатация за наличието на опасност от забавяне или при особено съществено процесуално нарушение.

В тази връзка е конституционно неоспоримо, че съгласно съдебната практика на наказателните съдилища липсващите документи сами по себе си не водят до забрана за ползване на доказателства. Същото важи при липса на дежурен съдия през нощта. В подобни случаи наказателните съдилища могат да стигнат до извод, че полицейският служител, ангажиран със случая, не заобикаля изискването за разрешение от съд произволно или умишлено. Невъзможността за свързване с дежурния прокурор също не води до конституционно изискуема забрана за ползване на доказателства. Тъй като съгласно § 81а НПК не само прокурорът, но и разследващият полицай разполагат с правомощието да разпоредят взимането на кръвна проба при опасност от забавяне, резултатът от пробата следва да се прецени независимо от процесуалния въпрос дали и при какви предпоставки компетентността за действие в спешни случаи следва да бъде упражнена предимно от прокурора.

2. Отказът да бъдат изключени събраните доказателства също така не нарушава правото на справедлив съдебен процес, съобразен с принципа на правовата държава. Подобно нарушение ще е налице само ако от цялостния преглед на процесуалното право се стигне до извод, че не са били въведени обвързващи последици съобразно принципа на правовата държава или са били изоставени неотменими изисквания на правовата държава. Изискването за разрешение от съд, въведено с § 81, ал. 2 НПК, се основава на законодателно решение, а не на задължително конституционно изис-

кване. То не принадлежи към кръга от неотменими елементи на правовата държава и не представлява толкова сериозна намеса в основното право на телесна неприкосновеност съгласно чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон, което да налага произнасянето от съд на основание на Конституцията. Ето защо нарушението на изискването за издаване на разрешение от съд в последващите наказателни производства може да има конституционно значение само в конкретни случаи, когато е налице произволно тълкуване и прилагане на съответните наказателнопроцесуални разпоредби, което игнорира правото на справедлив съдебен процес. В настоящото производство няма данни за това.

167) 1 к. д. 1983/15
(Wiederholte Terminsverlegung von Gerichtsverhandlungen / Определения на провинциалния трудов съд за отлагане на делото)

На основание § 95, ал. 2 ЗФКС оспореното определение трябва да се отмени, тъй като отлагането на делото за 6 октомври 2015 г. лишава жалбоподателя от основното му право на ефективна правна защита и това състояние не е преустановено от определението, постановено по незабавната жалба[130].

Решение на Трета камара на Първи сенат от 3 септември 2015 г.
- 1 к. д. 1983/15 -

[...]

МОТИВИ

А.

Конституционната жалба е свързана с молба за допускане на обезпечителна мярка. Тя е насочена срещу определение на трудовия съд, постановено в производство по незабавна правна защита. То се отнася за допустимостта на странична дейност. Жалбата е насочена и срещу определения на провинциалния трудов съд, които имат за предмет отлагане на делото.

130 Незабавната жалба е едно от средствата за защита в немския граждански процес, като приложното му поле наподобява най-много обжалването на определения по българския ГПК. – бел. прев.

I.

Жалбоподателят е научен работник в администрацията. На 2 юни 2015 г. му е забранено да публикува научна статия във връзка с дейността на администрацията, която е написал в извънработно време. Жалбоподателят получава съгласие за публикуване от ежедневник, който желае да публикува статията най-късно до края на септември 2015 г. поради актуалния ѝ характер, както и от списание, което иска да публикува статията в специално издание, предназначено за 25-годишнината от Обединението на Германия.

С оспорваното определение трудовият съд отхвърля молбата за допускане на обезпечителна мярка, която е насочена към това забраната да бъде отменена и да се разреши публикацията. Мотивите на съда са, че при всички положения няма причина за допускане на обезпечението, тъй като статията няма актуален, а непреходен характер. През следващата една година няма опасност от изчезване на обществения интерес. С Определение от 6 юли 2015 г. трудовият съд отказва разглеждането на незабавната жалба и сезира провинциалния трудов съд с въпроса, като той насрочва дата за открито заседание на 28 юли 2015 г. По молба на пълномощника на жалбоподателя заседанието е отложено за 4 август 2015 г. По молби на представителите на администрацията с оспорваните определения заседанието е отложено първоначално за 8 септември, след това за 22 септември и в крайна сметка за 6 октомври 2015 г. Администрацията е искала да бъде представлявана единствено от член на тричленно адвокатско дружество, който обаче е отсъствал поради отпуск, а след това – поради участие в конгрес, и по тази причина е бил възпрепятстван за съответната дата. С незабавната си жалба жалбоподателят отправя възражение, като провинциалният трудов съд приема жалбата за недопустима с оспорваното писмо. Освен това по-ранното приключване на производството е невъзможно, защото председателят отсъства поради отпуск, както и заради други насрочени дела.

II.

С конституционната си жалба и молбата за допускане на обезпечителна мярка жалбоподателят възразява срещу определение на трудовия съд, трите определения на провинциалния трудов съд за отлагане на делото, както и срещу писмото в отговор на незабавната му жалба. Навежда оплаквания за нарушение на чл. 5, чл. 12 и чл. 19, ал. 4 от Основния закон, както и на чл. 10 ЕКПЧ.

Трудовият съд неправилно е отхвърлил молбата за допускане на обезпечителна мярка. Съдът е направил невъзможно за жалбоподателя да се защити срещу забраната за публикуване, наложена от работодателя му, по пътя на обезпечителното производство, като неколкократно е отложил датата на заседанието. Така също му е отнета възможността да публикува мнението си и научната си работа по желания от него начин. Последвалото незаконосъобразно отлагане на заседанието е нарушило правата му по чл. 19, ал. 4 от Основния закон и чл. 10 ЕКПЧ, както и по чл. 5 от Основния закон. Страничните дейности също са защитени от свободата на упражняване на професия, заради което е нарушен и чл. 12 от Основния закон.

С молбата за допускане на обезпечителна мярка жалбоподателят иска да постигне отмяна на забраната за публикуване, наложена от администрацията, и да бъде разрешено публикуването на създадения от него принос до постановяване на решение по съществото на спора. Оспорваните определения на трудовия съд и провинциалния трудов съд трябва да се отменят и делото да се върне за ново разглеждане пред провинциалния трудов съд с указания да бъде насрочено разглеждане на незабавната жалба до 15 септември 2015 г.

III.

Федералният конституционен съд изпраща актовете на провинциалния трудов съд и дава възможност за излагане на становище на администрацията на Сената на провинция Берлин, както и на ответника в изходното производство.

B.

Конституционната жалба следва да се допусне за решение, доколкото е насочена срещу Определението на провинциалния трудов съд от 3 август 2015 г., тъй като така ще бъдат осъществени правата на жалбоподателя (§ 93а, ал. 2, б. „б" ЗФКС). Камарата уважава конституционната жалба, доколкото съществените конституционни въпроси вече са решени от Федералния конституционен съд и в това отношение конституционната жалба е допустима и явно мотивирана (§ 93б, изр. първо във връзка с § 93в, ал. 1, изр. първо ЗФКС).

I.

Конституционната жалба също така е допустима, доколкото е насочена срещу определението на провинциалния трудов съд от 3 август 2015 г. По-специално, налице е годен предмет на жалба. Вярно е, че конституционна жалба срещу междинни разпореждания принципно е изключена, защото нарушението на Конституцията може да бъде въведено като оплакване с възражението срещу крайното решение (срв. РФКС 21, 139 <143>). По друг начин обаче стоят нещата, ако междинното разпореждане само по себе си води до трайни неблагоприятни правни последици за засегнатите лица, които впоследствие няма как да бъдат отстранени изцяло или отчасти (срв. РФКС 101, 106 <120>; 119, 292 <294>). Такъв е настоящият случай. Заради атакуваните отлагания на датата на заседанието провинциалният трудов съд не може да постанови решение преди планираната дата за публикация, което прави невъзможно така насроченото публикуване. В рамките на крайното решение тази неблагоприятна последица вече няма как да бъде отстранена.

II.

Конституционната жалба е не само допустима, но и основателна.

1. Чл. 2, ал. 1 от Основния закон във връзка с принципа на правовата държава (чл. 20, ал. 3 от Основния закон) гарантира ефективна правна защита на гражданскоправни спорове в материален смисъл (срв. РФКС 82, 126 <155>; 93, 99 <107>). От това следва задължението на специализираните съдилища да приключват съдебните производства в подходящ срок (срв. РФКС 55, 349 <369>; 60, 253 <269>; 93, 1 <13>). От особените обстоятелства на конкретния случай зависи кой срок е подходящ (срв. РФКС 55, 349 <369>). Не съществуват общовалидни времеви стандарти и такива не могат да бъдат изведени от съдебната практика на Европейския съд по правата на човека (срв. ФКС, Решение на Първа камара на Първи сенат от 6 май 1997 г. - 1 к. д. 711/96 -, www.bundesverfassungsgericht.de; NJW 1997, с. 2811 параграф 35; ЕСПЧ, Хербст срещу Германия, Решение от 11 януари 2007 г., № 20027/02, § 78). В уредбата на съдебното производство обаче трябва да бъдат съобразени интересите на участниците, които са защитени от основните права.

2. С последното отлагане на датата на заседанието за 6 октомври 2015 г. провинциалният трудов съд е направил невъзможно за жалбоподателя да успее да получи разрешение да публикува научен принос, който трябва да излезе най-късно на 3 октомври 2015 г., дори и ако съдът приеме молбата му за основателна. С определенията си за отлагане на делото провинциалният трудов съд е администрирал производството във времево отношение така, че жалбоподателят е окончателно лишен от навременно решение по искането си за правна защита, като така обръщането към специализирания съд се превръща в неефективно.

3. Отлагането на делото за 6 октомври 2015 г. не е съобразено с особеностите на конкретния случай. Отлагането на датата на заседанието на практика възпрепятства планирането на публикацията, което е специфично и не напълно произволно. То не може да бъде оправдано с мотива, че една научна статия принципно може да бъде публикувана и след запланувания срок. Така се пропуска, че свободата на научна дейност на жалбоподателя, която е гарантирана от чл. 5, ал. 3, изр. първо от Основния закон, обхваща и предаването на тези знания (срв. РФКС 111, 333 <354> с допълнителни аргументи; трайна съдебна практика); по този начин е изначално защитено и решението относно мястото, времето и условията за научна публикация. Също така не е оценен фактът, че към гарантираната от Основния закон свобода на печата на съответните печатни медии (каквито са и медиите в настоящия случай) принадлежи самостоятелното решение кога какви теми да бъдат засегнати и кои приноси ще бъдат публикувани в изданието (срв. РФКС 97, 125 <144>). Затова свободата да се вземе решение относно момента на публикуване се ползва със значимост от ранга на Основния закон. Това е останало несъобразено от провинциалния трудов съд, когато е взел решение да отложи датата на заседанието за 6 октомври 2015 г.

В тази връзка отлагането на датата на заседанието заплашва жалбоподателя с окончателна загуба на права. Аргументът за отлагане, а именно, че доверителят принципно може да очаква да бъде представляван в заседанието от адвокат, който е запознат с делото, може да отстъпи именно в производството по незабавна правна защита (срв. Щьобер. – В: Цьолер, „Коментар на ГПК", 30. издание, 2014 § 227, параграф 6). При всички положения това е приложимо в случая, защото става дума за интереси, защитени от Основния закон. Освен това адвокатът, запознат с делото, работи в дружество и не е очевидно защо да не може да представлява доверителя си в по-рано насрочено заседание, особено когато става дума за обезпечително производство.

III.

В останалата си част конституционната жалба не следва да се допуска за решаване. В това отношение тя е недопустима, защото не е достатъчно мотивирана (§ 23, ал. 1, изр. второ и § 92 ЗФКС).

Не е необходимо да се излагат повече мотиви (§ 93г, изр. трето ЗФКС).

IV.

На основание § 95, ал. 2 ЗФКС оспорваното определение трябва да се отмени, тъй като отлагането на делото за 6 октомври 2015 г. лишава жалбоподателя от основното му право на ефективна правна защита и това състояние не е заличено от определението, постановено по незабавната жалба. Делото следва да се върне за ново разглеждане пред провинциалния трудов съд. При новото разглеждане по последната молба на администрацията за отлагане на делото провинциалният трудов съд трябва да съобрази, че за гарантиране на ефективна правна защита решението трябва при всички положения да бъде постановено през септември 2015 г.

[…]

Трета част

Принципи на държавно устройство (чл. 20 от Основния закон)

§ 25.

Федерална държава
(чл. 20, ал. 1 от Основния закон)

168) Решение 12, 205

(1. Rundfunkentscheidung: Deutschland-Fernsehen I / Решение за доставчиците на медийни услуги I)

[...]

Решение на Втори сенат от
28 февруари 1961г.
- 2 к. д. 1/60, 2 к. д. 2/60 -

[...] относно въпроса дали федералното правителство е нарушило разпоредбите на чл. 5 и чл. 30 във връзка с чл. 87, ал. 3 от Основния закон, както и задължението за приятелско отношение в рамките на федерацията чрез учредяването на дружеството „Дойчланд Фернзеен" ООД и други мерки, свързани с уредбата на телевизионния ефир[131].

МОТИВИ

А.

[...]

III.

[...]

3. а) На 25 юли 1960 г. Федерална република Германия учредява чрез федералния канцлер и федералния министър [на правосъдието] Шефер дружеството „Дойчланд Фернзеен" ООД (Дружеството) със седалище в Кьолн.

[...]

б) Предметът на дейност на Дружеството е „излъчване на телевизионни и радиопрограми, които имат за цел да представят на аудиторията в Германия и в чужбина всеобхватна картина на случващото се в Германия" (§ 2 от Дружествения договор).

[...]

131 Откъсът представлява обобщение на фактическата обстановка в оригиналното решение и поради това се отклонява от неговия дословен текст.

E.

[…]

II.

В немската федерация конституционните отношения между федералната държава и провинциите, както и отношението между самите провинции се уреждат от неписания конституционен принцип на взаимно задължение за приятелско отношение в рамките на федерацията […]. От този принцип Федералният конституционен съд е извлякъл редица конкретни правни задължения. Във връзка с преценката на конституционосъобразността на т.нар. хоризонтално финансово изравняване[132] Федералният конституционен съд прогласява: „Принципът на федералната държава по своята същност установява не само права, но и задължения. Едно от тях е, че по-силните във финансово отношение провинции трябва да подпомагат по-слабите в определени граници" (РФКС 1, 117 [131]). Този конституционен принцип може освен това да обоснове засилено задължение за сътрудничество между всички участници в случаи, при които законът изисква съгласие между федерацията и отделните провинции, както и да доведе до това да не се уважи възражение от страна на една от провинциите, когато е неоснователно (РФКС 1, 299 [315 и сл.]). При взимане на решение относно осигуряването на допълнителни коледни бонуси за заетите в публичната служба федералните провинции трябва да спазват принципа на вярност към федерацията, като при това бъде взето под внимание цялото финансово състояние на федерацията и провинциите (РФКС 3, 52 [57]). Това правно ограничение, извеждано от принципа на вярност към федерацията, се проявява още по-силно при упражняването на законодателни правомощия: „Ако последиците от дадена законова разпоредба имат ефект не само в рамките на една федерална провинция, провинциалният законодател трябва да вземе под внимание интересите на федерацията и останалите федерални провинции" (РФКС 4, 115 [140]). От конституционния принцип на задължение за приятелско отношение в рамките на федерацията може да се изведе и задължението на федералните провинции да спазват международните договори, сключени от федерацията (РФКС 6, 309 [328, 361 и сл.]). При определени обстоятелства федерална провинция може да бъде задължена, с оглед на задължението за вярност към федерацията, по силата на механизма за контрол върху общините да предприеме мерки срещу общини, които с действията си нарушават изключителната компетенция на федерацията (РФКС 6, 122 [138 и сл.]). При осъществяване на правомощията на федерацията в сферата на електронните медии […] посоченото разбиране на Федералния конституционен съд относно приятелското отношение в рамките на федерацията е от съществено значение.

Досегашната съдебна практика показва, че въз основа на този принцип могат да бъдат изведени както конкретни, допълнителни задължения за федералните провинции спрямо федерацията и допълнителни задължения на федерацията спрямо федерал-

---

132 Този принцип служи за коригиране на резултатите от събирането на данъци в отделните провинции чрез последващо преразпределение на приходите. – бел. прев., А.П.

ните провинции, които излизат извън границите на конституционните им задължения, уредени във федералната конституция, така и конкретни ограничения при упражняването на компетенция на федерацията и федералните провинции съгласно уредбата на Основния закон.

Настоящият случай дава повод за развитие на принципа на приятелско отношение в рамките на федерацията и в друга посока. Принципът на приятелско отношение в рамките на федерацията важи и относно начина и стила на преговорите, водени между федерацията и участниците в нея, както и при преговорите между федералните провинции. Във Федерална република Германия всички федерални провинции имат еднакъв конституционен статут. Те са държави, които имат право да бъдат третирани еднакво в отношенията си с федерацията. Винаги, когато федерацията се стреми да постигне някаква договореност от конституционно значение, която е от интерес за всички провинции и при която всички те взимат участие, принципът на приятелско отношение в рамките на федерацията ѝ забранява да действа съгласно принципа разделяй и владей, т.е. да търси разделение между провинциите, да търси договорка само с част от тях и да налага на другите да се присъединят към постигнатите договорки принудително.

Принципът също така забранява на федералното правителство да привлича провинциални правителства на политически принцип към преговори, които касаят всички федерални провинции, особено да привлича към разговори единствено представители на провинциалните правителства, които са близки до федералното правителство, а да изключва онези, които са в опозиция на федерално ниво. Право на всички политици от една партия е да поставят въпрос, който трябва да бъде решен на федерално и провинциално ниво, като го изяснят и координират в рамките на проведени политически разговори, както и да постигат договорки за следващи общи стъпки по време на преговорите между федерацията и федералните провинции. Необходимите преговори между федерацията и федералните провинции, т.е. между правителствата и техните говорители, трябва да бъдат осъществени, като се вземат предвид горепосочените принципи.

[...]

§ 26.

Принцип на социалната държава (чл. 20, ал. 1 от Основния закон)

169) Решение 40, 121
(Waisenrente II / Наследствена пенсия при починал родител II)

Не противоречи на Основния закон правило, съгласно което сираци, които не могат да се издържат сами поради физически или умствени увреждания, получават пенсия за починал родител по силата на неговото обществено осигуряване като служител до навършване на двадесет и петата си година (§ 44, изр. второ от Закона за общественото осигуряване на служителите).

Решение на Първи сенат от 18 юни 1975 г.
- 1 к. д. 4/74 -

[...]

МОТИВИ

Искането се отнася за конституционосъобразността на законовите разпоредби относно общественото осигуряване на служителите, съгласно които на децата на починали осигурени лица се предоставя пенсия за починал родител до навършване на 25-годишна възраст, ако поради физически или умствени увреждания не са в състояние да се издържат сами.

C.

[...]

II.

Правилото на § 44 от Закона за общественото осигуряване на служителите не нарушава нито общия принцип на равенство, нито принципа на социалната държава.

Грижата за лица в нужда, разбира се, е част от подразбиращите се задължения на социалната държава (срв. РФКС 5, 85 [198]; 35, 202 [236]). Това обхваща задължително и социалната помощ към съграждани, които поради физически или умствени увреждания не могат да се издържат сами и не могат да работят върху личностното си и социално развитие. Държавата като общност трябва да им осигури във всички случаи минималните предпоставки за достойно човешко съществуване, да ги интегрира в обществото, доколкото е възможно, както и да насърчава общуването им в семейството или с други лица и да осигурява необходимите места, в които да се полагат грижи за тях. Това общо задължение за полагане на грижа не може, разбира се, да

бъде ограничено до навършването на определена възраст. То трябва да е съобразено с необходимостта от полагане на социалната грижа. Въпреки това са налице множество възможности за предоставяне на тази грижа. Законодателят е свободен да определи пътя, който му се струва най-подходящ, особено между различните форми на финансово подпомагане, за издръжката и грижите на хората с увреждания, като съответно определи и лицата и случаите, в които е допустимо да ги получават. Наред с това законодателят трябва да реши, доколкото не се касае за посочените минимални предпоставки, в какъв обем може и трябва да бъде предоставена социалната помощ, като се вземат предвид наличните ресурси и другите задължения на държавата от подобно значение.

Налице е нарушение на конституционните принципи, установени в чл. 3, ал. 1 и чл. 20, ал. 1 от Основния закон, едва тогава, когато осигурената помощ за хората с увреждания не отговаря на изискванията за социална справедливост. Такъв ще е случаят, ако кръгът на субектите, получаващи определена социална услуга, е ограничен по неуместен начин или ако цяла социална група би била ощетена след извършване на цялостна преценка. Това не е налице в настоящия случай.

170) Решение 59, 231
(Freie Mitarbeiter / Лица на свободна практика)

[...]

Решение на Първи сенат от 13 януари 1982 г.
- 1 к. д. 848/77, 1 к. д. 1047/77, 1 к. д. 916/78, 1 к. д. 1307/78,
1 к. д. 350/79, 1 к. д. 475/80, 1 к. д. 902/80, 1 к. д. 965/80, 1 к. д. 1177/80,
1 к. д. 1238/80, 1 к. д. 1461/80 -

[...]

МОТИВИ

[...]

С.

[...]

II.

[...]

2. [...]

а) [...]

бб) [...]

Принципът на социалната държава може да има значение за тълкуването на основните права, както и за тълкуването и преценката за конституционосъобразност на закони, ограничаващи основните права съгласно стандарта на законовата резерва. Той не може да бъде използван за пряко ограничаване на основните права без подетайлно конкретизиране от законодателя. Принципът е в основата на задължението на държавата да осигури справедлив социален ред (срв. РФКС 5, 85 [198]; 22, 180 [204]; 27, 253 [283]; 35, 202 [235 и сл.]). При изпълнение на това свое задължение законодателят разполага с широка свобода на уредбата (РФКС 18, 257 [273]; 29, 221 [235]). Принципът на социалната държава поставя на държавата определено задължение, но не уточнява в детайли как то трябва да бъде изпълнено. Ако беше другояче, принципът би влязъл в противоречие с принципа на демокрацията. Демократичният ред, установен от Основния закон под формата на развитие на свободния политически процес, би бил съществено ограничен, ако формирането на политическата воля е зададено изначално по силата на подобно конституционно изискване. Поради тази своя отвореност принципът на социалната държава не може да ограничи пряко основните права.

[...]

171) Решение 100, 271
(Lohnabstandsklausel / Клаузи за възнаграждение под тарифния минимум)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 82/1999 г. от 4 август 1999 г.

Решение от 27 април 1999 г.
- 1 к. д. 2203/93, 1 к. д. 897/95 -

Клаузите за възнаграждение под минимума на тарифите, предвидени в (бранШовия) колективен трудов договор при отпускане на средства за създаване на заетост, са съвместими с Основния закон

Първи сенат на Федералния конституционен съд отхвърля конституционните жалби на синдикалната организация на „ИГ-Метал". Конституционните жалби се отнасят до разпоредби от Трета книга на Социалния кодекс (СК III), съгласно които средствата, отпуснати за мерките за създаване на заетост (МСЗ), могат да бъдат изплатени в пълен размер само ако уговореното възнаграждение не надвишава 80% от минималните възнаграждения, уговорени в колективния договор (т.нар. клаузи за трудово възнаграждение под тарифния минимум).

По този начин жалбоподателят смята, че е ограничен в своята колективна договорна автономия (чл. 9, ал. 3 от Основния закон).

Първи сенат решава, че срочни клаузи, насочени към създаването на допълнителни работни места в период на висока безработица, са оправдани, макар и да засягат колективната договорна автономия на синдикалните организации на колективно организираните работници и служители.

I.

1. Предмет на конституционната жалба са разпоредби на СК III, както и предходни разпоредби на същия закон, някои от които са все още в сила.

Те гласят следното:
Федералната агенция по труда (ФАТ) изплаща помощни средства за разкриване на работни места за безработни лица, които трудно намират работа, с цел развитие на дейности, които са в обществена полза. Това включва мерки, насочени към подобряването на околната среда и предлагането на социални услуги, както и подпомагането на младежта (структурни мерки с цел приобщаване). Размерът на помощните средства се определя съгласно средния размер на месечните разходи за обезщетения за безработица и помощите за безработни. Помощните средства се отпускат в пълен размер само ако договореното трудово възнаграждение е по-голямо от 80% от тарифните възнаграждения за подобни дейности на свободния пазар на труда.

2. Жалбоподателят подава конституционна жалба срещу разпоредбите и претендира, че е налице нарушение на свободата му на синдикално сдружаване. Жалбоподателят смята, че законът ограничава възможностите му в сферата на определяне на възнагражденията, тъй като по отношение на МСЗ възнагражденията не могат да бъдат договаряни свободно. По този начин синдикатите са принудени да намалят въз-

награжденията за работниците и служителите в колективните трудови договори в подпомаганите от държавата сфери спрямо колективните трудови договори, които важат в други области.

II.

Конституционната жалба се отхвърля. Жалбоподателят наистина е ограничен в свободата си на синдикално сдружаване, но това е оправдано с цел създаването на допълнителни работни места във време на висока безработица.

1. Чл. 9, ал. 3 от Основния закон гарантира на работниците и работодателите право да се сдружават с цел защита на интересите им при уреждане и насърчаване на спазването на трудовите и икономическите условия. Това право обхваща също договарянето на колективни договори, като това е една от основните цели на обединяването [в синдикални структури].

Атакуваните разпоредби засягат именно тази закрилна област. Те накърняват преговорната позиция на жалбоподателя по отношение на колективното договаряне относно възнаграждението на служителите, заети чрез структурните мерки с цел приобщаване. Жалбоподателят няма почти никаква възможност да договори повече от 80% от нормалното тарифно възнаграждение в тази сфера за съпоставима работа. Това е така, тъй като помощните средства, изплащани от ФАТ, намаляват в същия размер, в който се надвишава зададеното максимално възнаграждение, като всяко надвишаване на размера би представлявало за работодателя тежест в двоен размер. Поради това работодателите навярно не биха се съгласили на подобно повишение при колективното договаряне.

2. Подобна намеса обаче е оправдана поради обосновани причини от значение за общото благо.

а) С атакуваните разпоредби държавата осъществява защитната си функция, спазвайки принципа на социалната държава (чл. 20, ал. 1 от Основния закон). При това тя помага на отделни безработни лица да се развиват личностно, както и да имат самоуважение и да се радват на уважение от останалите.

Клаузите за възнаграждение под минимума, фиксиран в колективния трудов договор, имат за цел да гарантират, че ограничените налични средства ще могат да послужат, за да се предостави работа на възможно най-много безработни лица. Поради това разпоредбите служат за осъществяване на конституционно закрепената цел за постигане на общо икономическо равновесие (чл. 109, ал. 2 от Основния закон[133]).

Няма основание да се приеме, че подобни разпоредби представляват единствено тест за общите диспозитивни правила, съдържащи се в рамковите колективни трудови до-

[133] Сегашен чл. 109, ал. 3 от Основния закон. – бел. ред., С.В.

говори, т.е. че това са разпоредби, от които могат да се отклоняват клаузите на индивидуалните трудови договори.

б) Сенатът посочва освен това, че клаузите са подходящи за постигане на законодателната цел и няма съмнение относно необходимостта от съществуването им.

Същото се отнася и за въпроса дали жалбоподателят следва да търпи последиците от тях по отношение на собствената си свобода на колективно договаряне на трудовото възнаграждение.

Преговорите относно трудовите възнаграждения на работниците и служителите при структурни мерки за приобщаване се различават значително от нормалното колективно договаряне. Това е така, тъй като при заплащането за работа при структурните мерки за приобщаване не става дума за участие на работника или служителя в труд, който води до пряк икономически резултат. В резултат на ограничаването на тези мерки до нерентабилни сфери на дейност за работодателя се създава интерес от такъв труд единствено поради наличието на тези мерки. Без наличието на подобни средства работодателят не би осъществил тази мярка или би я осъществил едва на по-късен етап.

Трябва да се вземе под внимание и фактът, че синдикалната организация не може да приложи в тази област същия натиск върху работодателя както при колективното договаряне. Работодателят би могъл да избегне стачка, без това да му причини съществени вреди, като например се откаже от мерките за приобщаване или пък ги отложи. При всички случаи последиците от решението му ще бъдат за сметка на безработните, като по този начин те ще бъдат и в тежест на синдикалната организация.

От друга страна, при наличието на около четири милиона безработни създаването на работни места представлява приоритетен социален ангажимент. Безработицата често води до личностна деградация. Със загубата на икономическата основа за нормален живот могат да настъпят тежки промени за личността и да се накърни самочувствието ѝ. Усещането да не си полезен може да доведе до много душевни страдания, особено в общество, което измерва стойността на отделния човек според професионалното му положение. Това се отнася в особено голяма степен за дългосрочно безработните лица, които трудно намират заетост и имат малък шанс да намерят работа.

На последно място, от значение е, че действието на атакуваните разпоредби във времето е ограничено до 2002 г. Това ограничение принуждава законодателя да прецени дали фактическите предпоставки, които са го мотивирали да приеме тези правила, продължават да съществуват, както и дали целите, които се преследват с въвеждането на клаузи за възнаграждения под минимума, заложен в колективния трудов договор, наистина са постигнати чрез тези клаузи.

172) Решение 125, 175
(Hartz IV / Харц IV)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 5/2010 от 9 февруари 2010 г.

Решение от 9 февруари 2010 г.
1 к. д. 1/09, 1 к. д. 3/09, 1 к. д. 4/09

Месечните обезщетения съгласно Втора книга на Социалния кодекс (т.нар. Закон Харц IV) са противоконституционни

I. Фактическа обстановка

1. Четвъртият закон за съвременно подпомагане на пазара на труда от 24 декември 2003 г. (т.нар. Закон Харц IV), който влиза в сила от 1 януари 2005 г., отменя досега съществуващите обезщетения за безработица и предоставянето на социална помощ със създаване на нова Втора книга на Социалния кодекс (СК II). Тя дава уредба на основното подпомагане на трудоспособни лица, останали без работа, както и на лица, които са материално зависими от тях и живеят в общо домакинство. Съгласно новите правила трудоспособни лица, останали без работа, получават обезщетение за трайна безработица, а зависимите от тях нетрудоспособни лица от същото домакинство, особено децата до навършване на шестнадесетата си годишнина, получават социална помощ. По същество тези социални придобивки се състоят от предвидените съгласно § 20 и § 28 СК II месечни обезщетения, които гарантират покриване на битовите разходи, както и на разходите за жилище и отопление. Право да получават обезщетения имат само лица, които не разполагат със средства или имущество, достатъчни за издръжката им. Към момента на влизане в сила на СК II основното месечно обезщетение в старите федерални провинции[134], включително Източен Берлин, за лице, което живее само̀ в домакинство, е в твърд размер от 345 евро. Месечната помощ за останалата част от домакинството се определя като процент от тази сума. Към 1 януари 2005 г. социалната помощ за съпруг или лице, с които безработният живее във фактическо съжителство, е в размер на около 311 евро, или 90% от основното месечно обезщетение, докато за деца е 207 евро (60% от основното месечно обезщетение) до навършване на петнадесетата им годишнина, а след това – 276 евро (80% от основното месечно обезщетение).

[134] Вж. бел. под линия 45 в Решение 61.

В сравнение с досегашните правила, действащи съгласно отменения Федерален закон за социално подпомагане (ФЗСП), месечните обезщетения съгласно СК II са в твърд размер. Изключена е възможността размерът им да бъде увеличаван с оглед на конкретните всекидневни нужди на домакинствата. Еднократни помощи се отпускат само в изключителни случаи и при наличие на особена нужда. Размерът на месечното обезщетение е увеличен, за да може нуждаещият се да спестява средства за покриване на неочаквани разходи.

2. а) При определяне на размера на месечното обезщетение законодателят се е ръководил от уредбата на социалните помощи съгласно Дванадесета книга на Социалния кодекс от 1 януари 2005 г. (СК XII). Размерът на месечните социални плащания се определя съгласно разпоредбите на СК XII и издадената от компетентното федерално министерство Наредба за определяне на месечното обезщетение за трайна безработица въз основа на статистически модел, който е разработен по подобен начин и при действието на Федералния закон за социално подпомагане (ФЗСП). Основа за определянето на размера на месечните плащания са извадковите представителни изследвания на средния размер на приходите и разходите на домакинствата, които Федералната статистическа служба провежда на всеки пет години. За определянето на размера на основното месечно обезщетение за лице, което живее самò в домакинство, се използват данните за направените разходи от хора, които се грижат сами за домакинството си и се числят към 20% от лицата с най-ниски доходи (най-бедната една пета), след като се извадят лицата, които получават социални помощи. При определяне на размера на основното месечно обезщетение не се взима под внимание пълният размер на разходите, а само определен процент от тях.

Наредбата за определяне на месечното обезщетение за трайна безработица, която действа от 1 януари 2005 г. насам, се основава на данните за средните приходи и разходи на домакинствата от 1998 г. насам. При определяне на разходите за потребление, въз основа на които се определя месечното обезщетение съгласно § 2, ал. 2 от наредбата, не е взета под внимание графа № 10 от таблицата за средния размер на приходите и разходите на домакинствата (разходи за образование). Освен това са направени съкращения и по отношение на разходите в графа № 3 (облекло и обувки), например за кожи и облекло по поръчка, в графа № 4 (жилище и т.н.) за разходната позиция „електрическа енергия", в графа № 7 (транспорт) заради разходите за МПС и в графа № 9 (свободно време, забавление и култура), например за разходите за летене с безмоторни самолети. Размерът на обезщетението за 1998 г. е изменен въз основа на правилата за годишно индексиране на размера на месечното обезщетение съгласно СК II и СК XII. Наред с това е съобразен и ръстът на актуалната пенсия съгласно държавното пенсионно осигуряване (срв. § 68 СК VI) към 1 януари 2005 г.

б) При определяне на размера на месечната социална помощ, отпускана за деца в домакинството, законодателят се е отклонил от процентната ставка, която важи при действието на ФЗСП. Новата уредба въвежда две възрастови групи, една от които между 0 и 14 години и друга – между 14 и 18 години. Първоначално не е направено проучване на разходите на брачни двойки с едно дете, каквато е била практиката при действието на ФЗСП.

3. Използването на представителните изследвания на средния размер на приходите и разходите на домакинствата през 2003 г. води до изменения на потребителските разходи, от които зависи размерът на основното месечното обезщетение към 1 януари 2007 г. съгласно § 2, ал. 2 от Наредбата за определяне на месечното обезщетение за трайна безработица. Това обаче не води до включване на нови графи в листата на разходите, въз основа на която се определя основното месечно обезщетение, дължимо на лице, което живее самò в домакинство, нито до увеличаване на твърдия му размер. Ново изследване, направено от законодателя по отношение на потребителското поведение на брачни двойки с едно дете, му дава повод да въведе и трета възрастова група от деца в домакинството на възраст от 6 до 14 години включително. Съгласно § 74 СК II те получават 70% от размера на основното месечно обезщетение за лице, което е самò в домакинството, считано от 1 юли 2009 г. От 1 август 2009 г. децата, които са задължени да посещават училище, получават допълнителна помощ за задоволяване на училищните си нужди в размер на 100 евро за всяка учебна година.

4. Първи сенат на Федералния конституционен съд разглежда на 20 октомври 2009 г. искането на провинциалния социален съд в Хесен (1 к. д. 1/09) и исканията на Федералния социален съд (1 к. д. 3/09 и 1 к. д. 4/09) с предмет дали в периода от 1 януари 2005 г. до 30 юни 2005 г. размерът на месечното обезщетение, изплащано на възрастни и деца до навършването на петнадесетата им годишнина, съгласно разпоредбите на § 20, ал. 1–3 и § 28, ал. 1, изр. трето, т. 1, предл. първо СК II противоречи на Основния закон. Изходните производства, на които се основават въпросните искания, са описани подробно в прессъобщението относно откритото заседание на съда (№ 96/2009 от 19 август 2009 г.)

II. Решението на Федералния конституционен съд

Първи сенат на Федералния конституционен съд приема, че разпоредбите на СК II, които се отнасят за размера на дължимото месечното обезщетение за възрастни и деца, не отговарят на основното право, гарантиращо достоен екзистенц-минимум, което следва от чл. 1, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 1 от Основния закон. Разпоредбите остават приложими до приемането на нова уредба, която законодателят трябва да създаде до 31 декември 2010 г. С новата уредба, която трябва да гарантира достоен екзистенц-минимум, законодателят е обвързан да предвиди, че обезщетението ще обхване и разходите за особени неизменни и периодично повтарящи се нужди, а не само за особени нужди с извънреден и еднократен характер, предвидени в § 7 СК II. До приемане на новата уредба се постановява, че в съответствие с мотивите на решението това искане може да бъде предявено непосредствено съгласно чл. 1, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 1 от Основния закон.

Решението се основава по същество на следните съображения:

1. а) Основното право на гарантиране на достоен екзистенц-минимум, произтичащо от разпоредбата на чл. 1, ал. 1 във връзка с принципа на социалната държава в чл. 20, ал. 1 от Основния закон, дава възможност на всеки, който се намира в нужда, да задоволи материалните потребности за физическото си оцеляване и потребностите, които са необходими за участието му в обществения, културния и политическия живот. Това основно право съгласно чл. 1, ал. 1 от Основния закон има самостоятелно значение, като гарантира основно право във връзка с чл. 20, ал. 1 от Основния закон наред с абсолютното основно право съгласно чл. 1, ал. 1 от Основния закон за зачитане на човешкото достойнство на всеки. Това право е по същината си неотчуждаемо и трябва да се предяви, за да бъде удовлетворено. То обаче се нуждае от конкретизация и непрекъсната актуализация от страна на законодателя. Той трябва да определи размера на социалните придобивки въз основа на общата степен на развитие на обществото и съществуващите условия на живот. От конституционна гледна точка размерът на обезщетението не може да бъде изведен пряко от Основния закон поради различните видове потребности и различните средства за тяхното задоволяване. Конкретизацията е изцяло в дискрецията на законодателя, който разполага с широко поле за действие при изпълнение на това задължение.

Законодателят трябва да определи вярно и точно всички съществуващи, т.е. отговарящи на действителността, потребности, необходими за осигуряване на екзистенц-минимум, използвайки оправдана и прозрачна процедура.

б) Дискрецията на законодателя при определяне на екзистенц-минимума отговаря на задължението на Федералния конституционен съд да използва по-сдържан подход към нея в производството по конституционен контрол. Тъй като самият Основен закон не позволява да бъде определен точен размер на обезщетението, материалният конституционен контрол се ограничава до въпроса дали обезщетението е очевидно недостатъчно за покриване на определени нужди или не. Основното право, гарантиращо достоен екзистенц-минимум, не дава някакви точни количествени критерии. То обаче изисква осъществяването на ефективен контрол на законовите основания и метода за изчисляване на обезщетението, както и извършването на проверка дали те са достатъчни за осъществяване на целта на основното право. Определянето на размера на обезщетението трябва да почива на точни данни и да се използва надежден и проследим метод за изчисляването му. Това е необходимо с оглед на голямото значение на основното право, за да се гарантира яснота по отношение на обхвата на законовите социални придобивки, както и да се улесни конституционният контрол на разпоредбите, които ги уреждат.

По тези причини Федералният конституционен съд извършва проверка дали законодателят е описал и постигнал в достатъчна степен целта всеки човек да води достоен живот съгласно изискванията на чл. 1, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 1 от Основния закон. Съдът проверява също така дали законодателят е избрал правилна процедура за изчисляване на размера на обезщетението в рамките на предоставената му дискре-

ция, дали е изследвал пълно и по същество необходимите факти, както и дали е действал в рамките на допустимото при изчисляване на отделните стъпки в избраната процедура и съгласно нейните принципи. Той има задължение да посочи използваните методи и стъпките, които е следвал, при определяне на екзистенц-минимума в законодателния процес, за да може да бъде осъществен ефективен конституционен контрол. Ако той не изпълни това свое задължение, самата липса на изследване на екзистенц-минимума противоречи на разпоредбата на чл. 1, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 1 от Основния закон.

2. Месечните обезщетения в размер на 345, 311 и 207 евро не могат да бъдат разглеждани като очевидно недостатъчни за осигуряване на достоен екзистенц-минимум. По отношение на размера на основното месечно обезщетение от 345 евро не може да бъде установено занижаване на необходимия размер, тъй като то е достатъчно за гарантиране на физическото оцеляване като елемент на екзистенц-минимума, както и поради факта, че законодателят разполага с особено широка дискреция при определянето на другия елемент от екзистенц-минимума – социалния.

Това важи и за обезщетението в размер на 311 евро за всеки възрастен партньор в домакинството. Законодателят е можел да изхожда от факта, че могат да бъдат спестени разходи вследствие на воденето на общо домакинство. По тази причина двама партньори, които живеят заедно, имат по-ограничени финансови разходи, като те са по-малко от двойния размер на разходите на възрастен, който живее сам в домакинство.

Също така не може да се установи, че размерът на помощта от 207 евро за всички деца, които не са навършили петнадесет години, е очевидно недостатъчен за осигуряване на достоен екзистенц-минимум. Особено неясно е защо този размер да не е достатъчен за осигуряване на физическия екзистенц-минимум, особено взимайки предвид хранителните нужди на деца от 7 до 15 години.

3. Статистическият модел, който се прилага за определяне на процента на конкретните социални помощи и е използван според волята на законодателя за основа при определяне на месечното обезщетение, е допустим от конституционна гледна точка. Това е така, защото той предоставя метод за определяне на реалистичния екзистенц-минимум на възрастен, който живее сам в домакинство, и се основава на подходящи емпирични данни. Извадковите представителни изследвания за средния размер на приходите и разходите на домакинствата отразява потребителското поведение на населението по обоснован по статистически път начин. Изборът на представителна извадка измежду 20% от домакинствата с най-ниски доходи, състоящи се от сам човек, след изваждането на лицата, които получават социални помощи, не може да бъде критикуван от конституционна гледна точка като основа за определяне на основното месечно обезщетение. Законодателят е можел обосновано да изхожда от факта, че референтната група от извадковото представително изследване на средния размер на приходите и разходите на домакинствата от 1998 г. се намира статистически над границата, очертана от приходите и разходите на лицата, които получават социални помощи.

От конституционна гледна точка също така не може да бъде оспорвано, че направените разходи от най-бедната една пета от домакинствата в отделните графи от извадковото представително изследване не са взети предвид в пълен размер, а само в определен процент при изчисляване на месечното обезщетение. Законодателят обаче трябва да вземе ценностно решение кои разходи трябва да бъдат причислени към необходимите за осигуряване на екзистенц-минимума на всеки отделен човек. Намаляването на разходите в определени графи от извадката трябва да бъде обосновано с числа. Законодателят може да не признае разходи, направени от референтната група, само ако установи, че те са покрити по друг начин в обезщетението или не са необходими за осигуряване на екзистенц-минимума. Необходимо е и наличието на статистически данни, за да е обоснована преценката какъв процент от разходите трябва да бъде признат. Преценка на законодателя, която не почива на числа, е необоснована и нереалистична.

4. Месечното обезщетение от 345 евро не е определено конституционосъобразно, тъй като не са спазени структурните принципи на статистическия модел, без законодателят да е предоставил обективно оправдание за това.

а) Фиксираните в § 2, ал. 2 от Наредбата за определяне на размера на месечните обезщетения от 2005 г. размери, както и обуславящите ги разходи за потребление, не почиват на достоверен прочит на извадковото представително изследване на средния размер на приходите и разходите на домакинствата за 1998 г. Това е така, тъй като при някои от разходните позиции е направено процентно съкращение поради наличието на стоки и услуги, които не са от първа необходимост, например разходи за кожи, облекло по поръчка и летене с безмоторни самолети. При съкращението им обаче не е установено дали сравнимата потребителска група (най-бедната една пета от населението) изобщо е правила разходи за такива стоки и услуги. При други разходни позиции са направени съкращения, за които има основание, но процентът на съкращение не почива на емпирично наблюдение (например намаляване с 15% при разходната позиция „електрическа енергия"). Други разходни позиции, като например графа № 10 (образование), остават изцяло изключени от формулата за пресмятане на обезщетението, без това да е обосновано по какъвто и да било начин.

б) Освен това за индексирането на дължимите обезщетения за 2005 г., основаващи се на месечните обезщетения от 1998 г., са използвани актуалните данни за размера на пенсиите, като това представлява неоправдана промяна в метода за изчисляване. Докато статистическият метод за изследване се основава на нетния доход, потребителското поведение и разходите за живот, включването на размера на пенсиите по-скоро е обвързване на размера на обезщетенията с тенденцията на растеж на брутните възнаграждения и заплати, с пенсионната осигурителна вноска, както и с фактора устойчивост. Тези фактори обаче нямат никакво отношение към определянето на екзистенц-минимума.

5. Определянето на месечно обезщетение в размер на 311 евро за партньори, които живеят в общо домакинство, не отговаря на конституционните изисквания, тъй като дефектите, установени при определянето на обезщетението за възрастен, който живее сам в домакинство, са налице и при него. Това е така, тъй като въз основа на основното месечно обезщетение се изчислява и размерът на месечното обезщетение за възрастни лица от домакинството. Въпреки това са налице достатъчно емпирични данни, за да се приеме, че за осигуряване на екзистенц-минимума на двама партньори е достатъчно те да получават 180% от месечното обезщетение на възрастен, който живее сам в домакинство.

6. Социалната помощ за деца до петнадесет години в размер на 207 евро също не отговаря на конституционните изисквания, тъй като и тя е изведена по размер от основното месечно обезщетение от 345 евро. Освен това определянето на размера на социалната помощ не се основава на екзистенц-минимума за дете на възраст до 15 години. Законодателят не е извършил изследване на особените нужди на всяко дете за правилното му развитие. Тези нужди се отличават от нуждите на възрастните с оглед на динамиката на отделните фази на развитие на детето. Намаляването с 40% на основното месечно обезщетение за определяне на детската социална помощ не почива на никаква емпирична основа или методология. В частност, при определяне на социалната помощ не са взети под внимание необходимите разходи за учебници, тетрадки, калкулатори и други, които са част от нуждите на всяко дете. Без покриването на тези разходи деца, които се нуждаят от материална подкрепа, биха загубили шансовете си за успех в живота. Липсва и каквото и да било диференцирано изследване на нуждите на по-малките деца спрямо по-големите.

7. Тези конституционни нарушения не са отстранени нито с използването на новото извадково представително изследване на средния размер на приходите и разходите на домакинствата от 2003 г. и новите категории разходи, влизащи в потреблението, въз основа на което се определят обезщетенията, нито с приемането на § 74 и § 24а СК II, влезли в сила в средата на 2009 г.

а) Изменението на Наредбата за определяне на месечното обезщетение за трайна безработица, влязла в сила на 1 януари 2007 г., има съществени дефекти, като например непосочването в графа № 10 (образование) на разходите, отразени в извадката за приходите и разходите, или пък индексирането на размера на месечните обезщетения съобразно растежа на актуалния размер на пенсиите.

б) Въведената с § 74 СК II социална помощ за деца между 7- и 15-годишна възраст в размер на 70% от основното месечно обезщетение за възрастен, който живее сам в домакинство, не отговаря на конституционните изисквания. Причината е, че размерът на социалната помощ е изчислен въз основа на основното месечно възнаграждение, което е определено грешно. Наистина с въвеждането на трета възрастова група и приемането на § 74 СК II законодателят се е доближил до намирането на метод за изчисляване, който отразява необходимите разходи за деца в училищна възраст. Не е спазено обаче изискването за отразяване на особените нужди на деца-

та, тъй като законовото правило все още има за основа потреблението на възрастен, който живее сам в домакинство.

в) Правилото на § 24а СК II, което предвижда отпускането на еднократна помощ от 100 евро, не се вписва методологически в системата за покриване на необходими разходи на СК II. Освен това при приемането на разпоредбата на § 24а СК II законодателят не е изследвал необходимите разходи на детето, свързани с посещаването на училище. Очевидно е, че помощта от 100 евро за учебна година е определена произволно от законодателя.

8. Липсата на правило в СК II, което да предвижда, че обезщетението ще обхване и разходите за особени неизменни и периодично повтарящи се нужди, а не само за особени нужди с извънреден и еднократен характер, също противоречи на разпоредбата на чл. 1, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 1 от Основния закон. Покриването на такива нужди също е част от основното право, а те не са покрити от обезщетенията съгласно § 20 и сл. СК II, тъй като статистиката за приходите и разходите на домакинствата, на която почива основното месечно обезщетение, отразява само средностатистическите нужди в обичайни ситуации. Тя обаче не отразява особените нужди на домакинствата, които могат да бъдат породени от необичайни ситуации.

Определянето на месечното обезщетение като сума в твърд размер принципно е допустимо. Лицето, което се нуждае от материално подпомагане, принципно може да ориентира потребителското си поведение така, че да удовлетвори нуждите си с полученото месечно обезщетение. Това е възможно само ако статистическият модел е приложен, като са взети предвид конституционните изисквания и твърдият му размер е определен по начин, който позволява баланс между разходите за различни нужди. Титулярят на обезщетението трябва да покрива особените си нужди първо от средствата, които са предвидени като запас за спестяване в полученото месечно възнаграждение.

Статистиката не покрива случаите, при които са налице особени нужди, тъй като концепцията за твърд размер на основното месечно обезщетение покрива единствено средностатистическите нужди. Чл. 1, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 1 от Основния закон изисква обезщетението да покрива и разходи за особени неизменни и периодично повтарящи се нужди, а не само за особени нужди с извънреден и еднократен характер, тъй като в отделни случаи те може да са част от достойния екзистенц-минимум. Тези нужди досега не са обхванати без изключение от разпоредбите на СК II. Поради наличието на тази празнина законодателят е предвидил извънредна възможност за получаване на социална помощ за особени разходи на титуляря на обезщетението по смисъла на § 7 от СК II в ситуации, при които е необходимо покриване на особени нужди. Това право се прилага едва тогава, когато нуждите са толкова големи, че общата сума на помощите, отпуснати на нуждаещия се и на трети лица, включително при отчитане на възможностите за спестяване на лицето, не може да гарантира достойния екзистенц-минимум. Такава помощ не би била често срещано явление с оглед на строгите и ограничени изисквания за получаването ѝ.

9. Нормите, противоречащи на Основния закон, остават в сила до въвеждането на нова уредба, която законодателят трябва да приеме до 31 декември 2010 г. С оглед на дискрецията, с която разполага законодателят, Федералният конституционен съд няма правомощие да определи сам размера на обезщетението въз основа на собствената си преценка. Тъй като не може да се установи дали определените от законодателя месечни обезщетения са очевидно недостатъчни, законодателят има конституционно задължение да определи по-високи размери на обезщетенията. Освен това той трябва да установи със закон процедура, която позволява изследването на реалистичните нужди и разходите, свързани с тях, за да се осигури на всяко лице достоен екзистенц-минимум съгласно посочените конституционни изисквания.

Чл. 1, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 1 от Основния закон не задължава законодателя да определя нови размери на месечните обезщетения с обратна сила. Въпреки това законодателят трябва да изпълни своето задължение за приемане на нова уредба до 31 декември 2010 г. В случай че законът бъде приет по-късно, законодателят ще има задължение законът да породи действие от 1 януари 2011 г.

Освен това законодателят е длъжен най-късно до 31 декември 2010 г. да създаде правило в СК II, което да гарантира, че обезщетението ще покрие и разходите за особени неизменни и периодично повтарящи се нужди, а не само за такива с извънреден и еднократен характер. Лицата, които имат право да получават помощи съгласно § 7 СК II, тъй като са налице подобни нужди, могат да получават материални или парични помощи още преди приемане на новата уредба. За да се избегне опасността от нарушаване на чл. 1, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 1 от Основния закон, в преходния период от постановяване на настоящото решение до въвеждане на съответното законово правило, уреждащо това изключение, противоконституционната празнина трябва да бъде попълнена с разпореждане на Федералния конституционен съд.

§ 27.

Принцип на демокрацията (чл. 20, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон)

173) Решение 44, 125
(Öffentlichkeitsarbeit / Връзки с обществеността)

1. Конституцията забранява на държавните органи да се идентифицират с политически партии или лица, участващи в изборна кампания, във връзка с осъществяване на публичната си функция, както и да ги подпомагат или възпрепятстват с държавни средства и особено да влияят чрез реклама върху решението на избирателите.

2. Самопредлагането на действащото федерално правителство като конституционен орган да бъде преизбрано, при това в качеството си на „правителство", е несъвместимо с конституционния принцип, че Бундестагът и федералното правителство имат единствено ограничен във времето мандат.

3. Правото на политическите партии на равенство на шансовете ще бъде нарушено, ако държавните органи се намесват в полза или в ущърб на една политическа партия или на лицата, участващи в изборната кампания, като влияят на избирателите в предизборната кампания.

4. Влиянието на държавни органи върху политически партии по време на парламентарни избори не е допустимо и под формата на връзки с обществеността. Работата на правителството по връзките с обществеността е ограничена от момента, в който започне предизборната кампания.

5. Нито конституционните органи на федерацията могат да се намесват в избори в отделните провинции, нито пък конституционните органи на провинциите могат да се намесват в изборите за Бундестаг, оказвайки влияние по отношение на определена партия в предизборната кампания.

6. Ако информационното съдържание на публикация или обява отстъпи пред рекламното им представяне, това може да означава, че е прекрачена границата на недопустимата изборна реклама.

7. Знак за прекрачването на границата на недопустимата изборна реклама е и разпространението на материали за връзки с обществеността с приближаване на изборната кампания, като разпространението може да се изразява в увеличен брой материали при липса на явна необходимост от тях, както и увеличеното използване на публични средства за подобни мерки.

8. От задължението на федералното правителство да се въздържа от партийно влияние върху изборите следва, че в периода, предхождащ изборите, е налице задължение за ненамеса в процеса, както и забрана за използ-

ване на каквито и да било бюджетни средства за PR акции под формата на работни доклади, доклади за извършени дейности и резултати.

9. Федералното правителство трябва да вземе мерки, така че изработените от него печатни материали за целите на връзките с обществеността да не могат да бъдат използвани от самите партии или от други организации или групи, които ги подкрепят в изборите.

Решение на Втори сенат от 2 март 1977 г.
- 2 к. д. 1/76 -

[...]

МОТИВИ

A.

Предмет на производството е въпросът дали федералното правителство е повлияло на предизборната кампания за парламентарните избори през 1976 г. чрез мерки, определени от него като връзки с обществеността, и дали по този начин е нарушило или застрашило правата на жалбоподателката [която е била кандидат в кампанията], гарантирани от Основния закон.

[...]

C.

[...]

I.

От чл. 20, ал. 1 и чл. 20, ал. 2, изр. второ произтича следното:

1. В една демокрация, каквато е създадената във Федерална република Германия съгласно Основния закон, цялата държавна власт произтича от народа и се упражнява чрез избори и гласувания и чрез отделните органи на законодателната, изпълнителната и съдебната власт.

[...]

2. Изборите позволяват да се придаде демократична легитимност по смисъла на чл. 20, ал. 2 от Основния закон само ако са свободни. Това изисква не само гласоподаването да се осъществява без принуда и недопустим натиск, както предвижда чл. 38, ал. 1 от Основния закон, но също така избирателят да може да формира самостоятелно мнението си в рамките на свободен и открит процес (срв. РФКС 20, 56 [97]).

[…]

4. […] Чрез акта на гласуване трябва да се формира волята на народа за образуване на държавните органи, както повелява и смисълът на чл. 20, ал. 2 от Основния закон, а не обратното – държавните органи да формират волята на народа. На държавните органи е забранено да оказват влияние върху формирането на волята на народа при избори, за да могат да запазят властовите си позиции или пък да ги променят, доколкото чрез поведението си стават предмет на преценка от страна на избирателя и произвеждат действие върху формирането на мнението и волята му. Конституцията забранява на държавните органи да се идентифицират с политически партии или лица, участващи в изборна кампания, както и да ги подпомагат или възпрепятстват с държавни средства, особено да влияят чрез реклама на решението на избирателя.

Действащото федерално правителство в качеството си на конституционен орган не може само̀ да предлага да бъде преизбрано и да рекламира, че трябва да бъде „преизбрано като правителство". Това е несъвместимо с конституционния принцип, че Бундестагът и федералното правителство имат ограничен във времето мандат. Това не изключва членовете на федералното правителство да бъдат активни в предизборната кампания извън упражняването на функцията си.

5. Основният закон и уреденият от него демократичен ред изискват основни държавни решения да бъдат взимани въз основа на принципа на мнозинството (чл. 42, ал. 2, чл. 63, ал. 2–4, чл. 67, чл. 1, чл. 52, ал. 3, чл. 54, ал. 6).

[…]

Решението на мнозинството при упражняване на държавната власт може да бъде смятано за обща воля и да породи чувство за обвързаност у всички граждани единствено когато това мнозинство е резултат на свободен, открит, регулярно обновяващ се процес на формиране на мнение и изграждане на воля, в който участват всички граждани, имащи избирателни права. Този процес има за цел изграждането на мнение и формирането на воля за избор, като при взимането на тези решения общото благо е поставено в центъра им, особено ако се вземат предвид правата на малцинството и неговите интереси, както и ако не му бъде отнета или ограничена правната възможност да се превърне в мнозинство в бъдеще.

[…]

По-специално, всички финансови средства и тежести, с които се издържа държавата, се предоставят и понасят от всички нейни граждани без оглед на техните политически възгледи или пък партийната им принадлежност. Тези средства са предоставени на държавата, за да ги използва за общото благо. Държавата осъществява тази цел в качеството си на социална държава и чрез подпомагането на части или групи от населението в едно плуралистично общество и на различните му интереси. В случаите, в които възникват ограничения в това отношение, например при забраната за привилегии съгласно чл. 3, ал. 3 от Основния закон, държавата следва да се въздържа от общо решение. Това се отнася и за случаите, в които се налице толкова важни процеси като избора на народни представители. В тези случаи финансовите ресурси и възможности на държавата, които са предоставени и се понасят от широката общественост, са в полза на една или друга политическа партия или кандидат. Основният закон приема, че процесът по формиране на политическа воля достига своята кулминация с акта на избиране, но той влече след себе си и извънредни неравенства между избирателите и политическите обединения. Конституцията обаче забранява на държавата да участва като страна в предизборната кампания и да оказва влияние върху нея. Държавните органи трябва да служат на всички и да бъдат неутрални по време на изборната кампания.
[…]

II.

Ако държавата, както все по-често се случва, се намесва в полза или в ущърб на определена политическа партия или кандидати за избори, тя накърнява конституционното право на засегнатите, като нарушава равенството на шансовете им при избори (чл. 21, ал. 1, чл. 38, ал. 1 от Основния закон).

[…]

§ 28.

Принцип на правовата държава (чл. 20, ал. 2 във връзка с чл. 20, ал. 3 от Основния закон)

174) Решение 8, 274
(Preisgesetz / Закон за цените)

[...]

7. Принципите на правовата държава изискват правомощията на изпълнителната власт за приемане на утежняващи административни актове да бъдат определени в достатъчна степен в закона съобразно своето съдържание, предмет, цел и обхват, така че намесите, настъпването и последиците от правомощието да бъдат ограничени, измерими и предвидими за гражданите в достатъчна степен. Това следва от принципа на законосъобразност на действията на администрацията, принципа на разделение на властите, както и изискването на правовата държава по отношение на възможно най-пълната съдебна защита срещу накърняване на правната сфера на личността чрез посегателства от страна на публичната власт.

Решение на Втори сенат от 12 ноември 1958 г.
- 2 к. д. 4/56, 2 к. д. 26/56, 2 к. д. 40/56, 2 к. д. 1/57, 2 к. д. 7/57 -

[...]

МОТИВИ

[...]

C.

[...]

VI.

[...]

2. Принципите на правовата държава изискват правомощията на изпълнителната власт за приемане на утежняващи административни актове да бъдат определени в достатъчна степен в закона съобразно своето съдържание, предмет, цел и обхват, така че намесите, настъпването и последиците от правомощието да бъдат ограничени, измерими и предвидими за гражданите в достатъчна степен (срв. БКС, нова редакция, 1, 81 [91]; определение за сезиране на Федералния административен съд от 4 юли 1956 г., РФАС 4, 24 [38, 35 и сл.]).

Това следва по-специално от принципа на законосъобразност на действията на администрацията. Този принцип изисква не само да е налице някакво общо оправомощаване на изпълнителната власт за приемане на утежняващи административни актове, а то да бъде ограничено и конкретно. Целта на този принцип е да направи възможно най-предвидима намесата на публичната власт. Законът трябва да нормира дейността на администрацията по съдържание и не трябва да се ограничава до уреждането на общи принципи. Не е достатъчно да е налице единствено обвързване с общите правни принципи на администрацията, издаваща утежняващи актове. Такава „неопределена общо формулирана разпоредба", която оставя на преценката на изпълнителната власт да определи сама в детайли границите на основните свободи, не е съвместима с принципа на законосъобразност на действията на администрацията […].

Това следва и от принципа на разделение на властите. Ако правомощията на изпълнителната власт не са определени в достатъчна степен, тя вече не би била правоприлагаща администрация и не би действала съгласно повелите на законодателя, а самата тя би се превърнала в решаващ орган на мястото на законодателя. Това влиза в противоречие с принципа на разделение на властите […].

На последно място, това следва и от изискването на правовата държава да е налице най-пълна съдебна защита на отделния индивид срещу засягането на правната му сфера от посегателства от страна на публичната власт. Тази защита е гарантирана понастоящем от разпоредбата на чл. 19, ал. 4 от Основния закон.

Задачата, предоставена на съдилищата с тази разпоредба, може да бъде осъществена единствено ако приложението на правната норма, която засяга правната сфера на отделния гражданин от страна на изпълнителната власт, може да бъде предмет на проверка от съда. За тази цел правомощието на администрацията да ограничава основните права следва да бъде определено в достатъчна степен […].

[…]

175) Решение 9, 137
(Einfuhrgenehmigung / Разрешение за внос)

Принципът на правовата държава изисква отделният индивид да знае в каква степен администрацията има право да засяга правната му сфера. Това обаче не означава, че законодателят трябва да обвърже администрацията да извърши във всеки отделен случай възможната намеса, нито пък, че е длъжен да посочи изчерпателно предпоставките, при които администрацията има право да се въздържи от засягане на правната сфера на отделен адресат дори ако това е допустимо и са ясни предпоставките и правните последици, произтичащи от намесата.

Решение на Втори сенат от 3 февруари 1959 г.
- 2 к. д. 10/56 -

в производството по конституционен контрол относно въпроса дали § 1, ал. 1 и § 4, ал. 2 от Закона срещу необоснованото неизползване на разрешения за внос от 27 декември 1951 г. са съвместими с Основния закон

[...].

[...]

МОТИВИ

I.

[...]

„Закон срещу необоснованото неизползване на разрешения за внос от 27 декември 1951 г."

§ 1
(1) Ако разрешение, което е издадено в рамките на производство по контрол на вноса, не се използва или се използва отчасти, компетентният административен орган, издал разрешението, може да наложи глоба.
[...]"

§ 4
(1) Глобата се налага с писмено наказателно постановление от компетентния административен орган до два месеца след изтичане на срока на разрешението.
(2) Глобата може да не бъде налагана при спазване на изискванията за опрощаване на данъци съгласно § 131 от Данъчнопроцесуалния кодекс на Райха, ако глобеното лице не отговаря за пълното или частично неизползване на разрешението.
(3) Приходите от глоби остават в полза на федерацията.

[...]

III.

[...]

3. Основният аргумент срещу закона, който урежда глобата, е, че по този начин законодателят е създал уредба, която противоречи на „обхвата на оперативната самостоятелност на административния орган" заради употребата на думата „може" в § 1, ал. 1 и § 4, ал. 2.

Тези аргументи не държат сметка за какво се отнася „оперативната самостоятелност" при двете разпоредби, както и че ако законодателят е предоставил на административния орган оперативна самостоятелност, това не означава, че той може да я упражнява съвсем свободно.

В § 1 не е уреден начинът и обемът на намесата в основните права, предоставена на преценката на административния орган (чрез определянето на санкция), а единствено е уредено дали той може да се възползва от законово предоставената му еднозначна възможност за намеса. § 4, ал. 2 не съдържа правомощие, което позволява засягането на основните права. Разпоредбата, която е създадена в полза на отделния адресат на нормата, единствено предоставя възможност на административния орган да не налага санкция в определен случай. Доколкото административният орган има право на свободна преценка, той трябва да я упражнява с дължимата грижа и при предоставената му възможност по смисъла на закона. Това правоприлагане е под контрола на задължителните за администрацията принципи на правовата държава и най-вече на равенството. Дискреционна власт, която е упражнена погрешно, подлежи на контрол от административните съдилища, чиято задача в случай на спор е да тълкува неясното правно понятие „не отговаря" по смисъла на § 4, ал. 2.

а) Принципът на правовата държава изисква администрацията да може да засяга правната сфера на отделния гражданин, ако е налице законово правомощие, както и ако то е определено в достатъчна степен по съдържание, предмет, цел и обхват. По този начин накърняването на основните права ще може да бъде измеримо по размер и в известна степен да бъде предвидимо за гражданите (РФКС 8, 276 [325]). Използването на думата „може" в законови разпоредби, предоставящи на администрацията правомощие да засяга индивидуалната правна сфера, отговаря по този начин и на принципното отношение между законодателната и изпълнителната власт в една правова държава. Властта на администрацията се увеличава чрез оправомощаването ѝ, като тя „може" да направи нещо, което преди това не е имала право да направи. В множество от правомощията, с които се засягат основни права, се съдържа формулировката, че администрацията „може" да предприеме определени мерки.

От гледна точка на правовата държава е от решаващо значение дали това, което администрацията има разрешение да прави, е определено по достатъчно ясен начин. В този смисъл не съществуват съмнения относно конституционосъобразността на § 1 от закона. Администрацията не е оправомощена да „накърнява правната сфера

на гражданите по собствена преценка", а разполага единствено с правомощие да се възползва по собствена преценка при точно определени законови граници. Допустимо е да бъде налагана глоба единствено когато „разрешението за внос не е било … използвано". Понятието за разрешение за внос е дефинирано в § 1, ал. 2 от закона и не съществува съмнение относно значението му. Елементът от фактическия състав, а именно „неизползване на разрешението", е ясно очертан, като не оставя на администрацията никакво свободно пространство, като това подлежи на контрол от страна на административните съдилища. Също толкова ясно, колкото е отграничен фактическият състав, при който глобата може да бъде наложена, са уредени и правните последици от разпоредбата. Размерът на глобата е определен в § 2 от закона съгласно таблица, като по този начин на администрацията не е предоставено никакво свободно поле за определянето на размера ѝ.

Законодателят има възможност също така да предвиди, че при овластяването на администрацията да засяга правната сфера на гражданите тя трябва да предприеме действия във всички случаи. Това обаче не е изискване, което следва пряко от принципа на правовата държава. Тълкуването, застъпено от сезиращия съд, би довело до това, че § 1 от закона може да се разглежда като изряден от гледна точка на конституционното право, ако е предвидено, че във всички случаи, при които фактическият състав е осъществен, трябва да бъде наложена глоба. Задължението да бъде засегната правната сфера на гражданите би било по-близо до принципа на правовата държава, отколкото правомощието на администрацията да я засегне единствено ако е налице преценка на администрацията, че това е необходимо за постигане на целите на закона. Принципът на правовата държава обаче е насочен към защита на индивида срещу посегателства от страна на публичната власт.

Когато законодателят е предвидил възможността правната сфера на гражданите да бъде засегната, като е използвал думата „може", той е предоставил на администрацията средство, чрез което тя да изпълнява възложените ѝ задачи. Той обаче не я задължава да се възползва от него във всички случаи, при които е осъществен фактическият състав, тъй като именно от гледна точка на законодателя не е необходимо администрацията да се възползва от това право във всички случаи. По този начин законодателят е ограничил намесата в правната сфера на гражданите и е препратил към това администрацията да извърши законосъобразно преценката си, като вземе под внимание всички обстоятелства и приложи принципа на равенство, който е обуславящ за всяко правоприлагане. След извършването на тази преценка администрацията може да реши дали да се възползва от правомощието си или не. Предоставянето на свобода на администрацията от страна на законодателя по отношение на това дали да извърши ясно очертаната преценка и дали да засегне правната сфера на гражданите или не, е изцяло в съответствие с принципа на правовата държава. Тя съответства и на съотношението между законодателна и изпълнителна власт, като по този начин защитава в особена степен свободата на отделния гражданин от ненужна намеса в правната му сфера от страна на публичните власти. Принципът на правовата държава изисква единствено лицата да знаят до каква степен администрацията има възможност да се намеси в тяхната правна сфера, но не изисква от законодателя да опише

съвсем точно обстоятелствата, при които администрацията може да извърши възможната намеса. § 1 от закона, с който се установява глобата, не е някаква „неопределена общо формулирана разпоредба", която оставя изцяло на преценката на изпълнителната власт да определи сама ограниченията по отношение на това дали да наложи глоба или не (срв. РФКС 6, 32 [42]). По-скоро тези ограничения са предварително точно определени от закона. Правното положение не се променя от решението на администрацията дали ще се възползва от възможността да наложи глоба за определено административно нарушение.

[...]

176) Решение 17, 306
(Mitfahrzentrale / Споделени пътувания)

Относно изискванията към законодателство, което отговаря на принципа на правовата държава.

Решение на Първи сенат от 7 април 1964 г.
- 1 к. д. 12/63 -

[...]

МОТИВИ

[...]

С.

Забраната, която се съдържа в посочените разпоредби, както и свързаните с нея санкции за извършване на превоз с леки автомобили на пътници срещу възнаграждение, ненадвишаващо оперативните разходи по пътуването, като водачът и пътниците са събрани чрез публично посредничество или реклама е несъвместима с Основния закон.

[...]

II.

Забраната нарушава основното право на собствениците и другите ползватели на леки автомобили, произтичащо от чл. 2, ал. 1 от Основния закон.

1. Забраната ограничава общата свобода на действие на частния собственик на моторно превозно средство, която е гарантирана в чл. 2, ал. 1 от Основния закон. Следователно тя трябва да попада в обхвата на едно от трите ограничения на това основно право. Единствено „конституционосъобразният ред" като ограничение се поставя за обсъждане. Ето защо законът, който ограничава основните права, трябва да бъде част от конституционосъобразния ред, т.е. ограничението трябва да бъде формално и материално съвместимо с Основния закон (освен чл. 2, ал. 1 от Основния закон) (срв. за това РФКС 6, 32 [36 и сл., особено с. 41]).

2. Забраната не противоречи на отделна разпоредба на писаното конституционно право. От друга страна, тя влиза в противоречие с основния конституционен принцип на правовата държава.

Принципът на правовата държава, особено когато се разглежда във връзка с общата презумпция за свобода в полза на гражданите, изразена в чл. 2, ал. 1 от Основния закон, изисква лицето да бъде защитено от ненужна намеса от страна на публичната власт. Ако обаче такава намеса е задължителна под формата на законово изискване или забрана, нейните предпоставки трябва да бъдат описани възможно най-ясно и да бъдат разпознаваеми за гражданите (РФКС 9, 137 [147, 149]). Колкото повече законодателната намеса засяга елементарните проявления на човешката свобода на действие, толкова по-внимателно трябва да бъдат претеглени основанията за ограничаването спрямо основното право на свобода на гражданите. Преди всичко това означава, че средствата за намеса трябва да са подходящи за постигане на законодателната цел и не трябва неоправдано да обременяват личността.

3. От тези гледни точки законовата разпоредба – предмет на конституционен контрол, може да бъде критикувана в няколко посоки.

а) Законовата забрана трябва да бъде формулирана достатъчно ясно по съдържание и предпоставки, така че засегнатите от нея да могат да разпознаят правното положение и съответно да съобразят поведението си. Със сигурност не всички неясноти и съмнения могат да бъдат избегнати от самото начало по отношение на дадена правна норма. Трябва да се изисква обаче законодателят да определи ясно поне основните си идеи, както и целите на законодателната си воля, особено когато се отнася до уреждане на относително прости обществени отношения и поради това дефинирането на законовите правила би следвало да бъде сравнително лесно. Това не е налице в конкретния случай: § 1, ал. 2, т. 1 от Закона за превоз на пътници включва в обхвата си предлаганите в публичното пространство споделени пътувания, като по този начин ги прави зависими от издаването на разрешение за извършването им. Не е посочено обаче нищо относно условията, процедурата и формата на въпросното раз-

решение. От разпоредбите на § 46 и § 49 може да се заключи, че тези пътувания не подлежат изобщо на разрешителен режим. Предвид това очевидно несъответствие на съдържанието на закона са налице множество съмнения относно правната регулация на тези пътувания.

Федералното правителство смята, че това е допустимо, а съдилищата го считат за забранено. Този спор не може да бъде осъществен на гърба на гражданина, който се излага на опасност от наказателно преследване, ако последва мнението на федералното правителство.

[…]

177) Решение 48, 210
(Ausländische Einkünfte / Доходи от източник в чужбина)

1. § 34в, ал. 3 от Закона за данъците върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ) е съвместим с Основния закон, доколкото най-висшата данъчна администрация на федералните провинции може след одобрение от страна на федералния министър на финансите да опрости изцяло или отчасти данъка върху доходите от източници в чужбина или да определи един общ размер на данъка, ако това се налага по макроикономически причини. Терминът „макроикономически причини" съгласно § 34в, ал. 3 ЗДДФЛ е достатъчно конкретизиран, като се вземат предвид смисловият контекст, целите и историята на създаването му.

2. Изискванията към степента на определеност на правомощието за издаване на благоприятстващи административни актове са по-малко строги спрямо тези към правомощието на администрацията да накърнява правната сфера на гражданите, тъй като значението на накърняването за основните права е съществено по-голямо. Това важи във всички случаи, когато правомощието касае изключения, които в основата си не засягат равенството на лицата по отношение на данъчната тежест, т.е. това например не води до нарушаване на конкуренцията.

Решение на Втори сенат от 19 април 1978 г.
- 2 к. д. 2/75 -

МОТИВИ

[...]

В.

[...]

II.

[...]

Противно на становището на Федералния финансов съд в неговото Решение от 13 януари 1966 г. - IV 166/61 - (РФФС 85, 399 1), разпоредбата удовлетворява изискванията на Основния закон за законово разрешение на изпълнителната власт да предоставя данъчни облекчения.

От принципа на правовата държава (чл. 20, ал. 3 от Основния закон) следва и принципът на законовата резерва. Той служи за предоставяне на конституционно гарантирана свобода и равенство на гражданите. В същото време изискването за наличие на правно основание за издаване на разрешение следва да гарантира, че законодателят взима съществените основни решения относно свободата и равенството на гражданите. Това изискване е изпълнено от § 34в, ал. 3, предл. първо ЗДДФЛ, тъй като законодателят е създал основната уредба по отношение на данъчните облекчения.

Опрощаването на данъци или определянето на общ размер на данъка изисква такава мярка „да е целесъобразна по макроикономически причини".

Предметът, съдържанието, целта и обхватът на това разрешение също отговарят на изискванията на принципа на правовата държава, тъй като са достатъчно определени и ограничени (срв. РФКС 8, 274 [326 сл.], 13, 153 [161 и сл.] 2). Накрая, разрешението също така е съвместимо и с принципа на равенство на данъчната тежест и следователно с принципа на справедливо данъчно облагане.

а) Степента на изискуемото определяне на законовото правомощие не може да бъде установена общо, а зависи от естеството на регулираната област, по-специално от степента, в която са засегнати основните права, както и от характера и интензитета на поведението, за което администрацията е оправомощена.

§ 34в, ал. 3 ЗДДФЛ не представлява разпоредба, която създава данъчно задължение и не води до възможност за издаване на утежняващи административни актове, а само за въвеждане на мерки, които облекчават данъкоплатците. В демократичната държава е утвърдено, че и при такива правомощия трябва да е налице разграничение в обхвата на дейността на законодателя и на администрацията, което да гарантира осъществяването на принципа на справедливо данъчно облагане (срв. РФКС 23, 62 [ФКС 30.01.1968 г. - 2 к. д. 15/65] [73] 3). Това може да бъде изведено и от принципа на законовата резерва. Ако в данъчното право тежестите и ползите често вървят ръка за ръка, изискванията за определеност на нормата по отношение на подобни правомощия са по-малко строги, отколкото при правомощие да се накърни едно основно право. Това важи, доколкото такова правомощие урежда изключения, които позволяват равномерното обременяване на всички данъчно задължени лица, така че да не може да доведе например до нарушаване на свободната конкуренция.

б) Изискването за определеност на законовата норма не препятства законодателя да използва в оправомощаващата правна норма общо формулирани разпоредби и неопределени правни понятия. Именно в данъчното право законодателят не може да се справи без тях, ако иска да даде възможност на данъчната администрация да отчита конкретните обстоятелства на всеки отделен случай, както и по този начин да се държи сметка за основните права на данъкоплатците.

По посочените причини в тази област е разбираемо при всички положения, ако законодателят предоставя на данъчната администрация определена свобода на действие.

3. а) Понятието „макроикономически причини" не представлява недопустима „неопределена общо формулирана разпоредба", която според Федералния финансов съд (РФФС 85, 399) означава „съвкупността от всички фактори, действащи пряко или непряко върху икономиката, всички отношения и задължения на отделните икономики върху една територия с обособени граници и единна валута". Въз основа на горното ФФС смята, че макроикономическите условия произхождат от толкова разнообразни източници, че е невъзможно да бъдат обхванати в цялост.

Това тълкуване пренебрегва факта, че § 34в ЗДДФЛ има за цел да отчете единствено основанията, които имат външноикономически характер, и че данъчните облекчения почиват на тези основания, а нямат личен или корпоративен характер. Тази допълнителна предпоставка е налице само в случай че данъчното облекчение обслужва целите на немската външна търговия.

[…]

178) Решение 49, 89
(Kalkar I / Калкар I)

1. От принципа на парламентарната демокрация не трябва да се извежда принципно тълкуване, според което е налице приоритет на парламента и неговите решения, които надделяват над всяка вече възложена компетентност на останалите власти.

2. Принципното решение за или против правната допустимост на употребата на ядрената енергия за мирни цели на територията на Федерална република Германия има основополагащо и съществено значение, което предпоставя наличието на уредба с особен интензитет по смисъла на правилото за законовата резерва. Това се дължи на голямото значение на ядрената енергия за гражданите, по-специално на влиянието ѝ върху тяхната свобода и равенство, както и на влиянието ѝ върху общите условия на живот. Отговорността за тази уредба е единствено на законодателя.

3. Ако законодателят е взел решение, чиито основи са поставени под въпрос от нововъзникнали факти, които не са били налице към момента на приемане на закона, Конституцията може да изисква да се прецени дали първоначалното решение е допустимо с оглед на вече променените обстоятелства.

4. В ситуация на подобна несигурност политическата отговорност на законодателя и правителството в рамките на съответните им правомощия е да взимат решенията, които смятат за подходящи. Същевременно в подобна ситуация не е задача на съда да замества волята на тези политически органи, тъй като за целта не са налице правни стандарти.

5. Редакцията на § 7, ал. 2, т. 3 от Закона за ядрената енергия (ЗЯЕ) е отворена за бъдещото развитие на обществените отношения и играе ролята на динамична защита на основните права. Разпоредбата спомага по най-добрия начин за постигането на защитната цел, уредена в § 1, т. 2 ЗЯЕ.

6. Да се изисква от законодателя да приеме разпоредба, която по никакъв начин не съдържа риск от накърняване на основните права, произтичащ от разрешаването и експлоатацията на технически инсталации, би означавало да се отрече нивото на техническо развитие на човешкия интелект, както и да се попречи на всяко използване на технологиите от страна на държавата. По тази причина е неизбежно общественият ред да се гради на предположения, които се основават на практическия разум. Несигурност-

та, която съществува извън неговите граници, е неизбежна и поради това представлява тежест, която е социално адекватна и следва да бъде понесена от всички граждани.

Решение на Втори сенат от 8 август 1978 г.
- 2 к. д. 8/77 -

в производството за преценка на конституционосъобразността на § 7 от Закона за мирното използване на ядрената енергия и защитата срещу опасности, произтичащи от нея, от 23 декември 1959 г. […] – доколкото тази разпоредба разрешава използването на ядрени централи от т.нар. бърз тип неутронни реактори размножители[135] […]

[…]

МОТИВИ

А.

I.

[…]

2. […] § 7 ЗЯЕ гласи:

Разрешаване на инсталации

(1) Всеки, който изгражда, експлоатира или притежава недвижима инсталация за производство, преработка или делене на ядрен материал или преработване на вече облъчен ядрен материал, както и всеки, който променя съществено такава инсталация или процеса на нейното използване, се нуждае от съответното разрешение.

(2) Разрешение може да бъде дадено само ако:

1. не са налице обстоятелства, които пораждат опасения относно надеждността на заявителя и лицата, отговорни за изграждането, управлението и контрола на работата на инсталацията, както и ако лицата, отговорни за изграждането, управлението и контрола на работата на инсталацията, притежават необходимия опит;

2. е осигурено, че останалите лица, заети с експлоатацията на инсталацията, притежават необходимите знания за безопасното ѝ функциониране, възможните опасности и защитните мерки, които трябва да бъдат предприети;

---

135 Този тип реактори създават повече ядрено гориво, отколкото им е необходимо да консумират. – бел. прев., А.П.

3. са предприети всички предпазни мерки, изискващи се в съответствие със състоянието на науката и техниката, срещу настъпването на евентуални вреди от изграждането и експлоатацията на инсталацията;

4. са предприети всички необходими мерки за ангажирането на отговорността за вреди при настъпване на евентуален деликт;

5. е осигурена необходимата защита срещу разрушителни действия или други посегателства от трети лица;

6. не са налице надделяващи обществени интереси, по-специално по отношение на поддържането на чистотата на водата, въздуха и почвата, както и избора на местоположение на завода. […]

Според становището на сезиращия съд тази разпоредба нарушава принципа на разделение на властите (чл. 20, ал. 2, изр. второ от Основния закон), принципа на парламентарната демокрация (чл. 20, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон) и принципа на правовата държава (чл. 20, ал. 3 от Основния закон), тъй като в сегашната си редакция позволява да се дава разрешение и за експлоатацията на неутронни реактори размножители.

[…]

B.

[…]

II.

§ 7, ал. 1 и ал. 2 ЗЯЕ са съвместими с Основния закон.

1. а) Основният закон не предоставя на парламента всеобхватното правомощие за взимане на фундаментални решения. Той ограничава правомощията му, като налага граници чрез разделението на властите. Принципни решения, включително от политически характер, попадат в компетенцията на други държавни органи. Федералният канцлер например определя основните насоки на политиката на държавата (чл. 65, изр. първо от Основния закон). Такива са и решенията за прекратяване на мандата на Бундестага (чл. 68 от Основния закон), както и за обявяването на извънредно положение (чл. 81 от Основния закон) или важни решения в областта на външната политика, като например установяването или прекратяването на дипломатически отношения. Бундестагът запазва контролните си правомощия, ако не одобри подобни решения. Ако е необходимо, той може да избере нов федерален канцлер и по този начин да доведе до смяна на федералното правителство. Той може да се възползва от бюджетните си правомощия, но Основният закон не му възлага компетенция при взимането на решения по тези въпроси. Конкретният ред на разпределение и баланс на държавната власт, гарантиран от Основния закон, не трябва да бъде лъжливо подменен по силата на принципа на демокрацията с унитарна власт под формата на еднолични и всеобхватни правомощия на парламента, изразяващи се в изискването за одобрение на всички важни въпроси от негова страна. Фактът, че само народните представители

се избират пряко от народа, не означава, че други институции и функции на държавната власт не притежават демократична легитимност. Органите на законодателната, изпълнителната и съдебната власт черпят своята институционална и функционална демократична легитимност от разпоредбата на чл. 20, ал. 2 от Основния закон, създадена от конституционния законодател.

[…]

б) В настоящия случай се касае за област от законодателството, по отношение на която Основният закон дава изрични правомощия. От принципа на законовата резерва следва, че актовете на изпълнителната власт, засягащи свободата и равенството на гражданите, се нуждаят от законова уредба.

2. § 7, ал. 1 и ал. 2 ЗЯЕ не нарушават принципа на законовата резерва.

а) Принципът на законовата резерва не е изрично посочен в Основния закон, но неговото съществуване следва от разпоредбата на чл. 20, ал. 3 от Основния закон (РФКС 40, 237 [248]). Разбирането за този принцип се променя през последните години, особено с признаването на демократичните му елементи […]. Днес е възприето в трайната съдебна практика, че законодателят е длъжен, независимо от елемента на „засягане" на основните права, да взима самостоятелно всички съществени решения, що се касае до области, които засягат упражняването на основни права, доколкото това подлежи на нормативно регулиране. Разпоредбите на чл. 80, ал. 1 и чл. 59, ал. 2, изр. първо, полуизр. второ от Основния закон, както и особените законови резерви са проявна форма на това общо разбиране за законовата резерва.

Вследствие от това въпросът в кои области на упражняване на държавна власт следва да е налице правно основание чрез закон във формалния смисъл, може да намери отговор единствено при преценка на конкретния отрасъл и интензитета на планираната или приетата уредба. Конституционните критерии за преценка обхващат принципите на Основния закон и преди всичко признатите и закрепени основни права.

Според същите стандарти следва да се определи дали чрез въпросната норма – предмет на настоящия контрол, законодателят определя сам общите нормативни граници на конкретната област от обществени отношения, или пък предоставя това на администрацията. Това изисква и конституционният принцип на законовата резерва (РФКС 34, 165 [192]).

б) Принципното решение за или против правната допустимост на употребата на ядрената енергия за мирни цели на територията на Федерална република Германия има основополагащо и съществено значение, което предпоставя наличието на уредба с особен интензитет по смисъла на правилото за законовата резерва. Това се дължи на голямото значение на ядрената енергия за гражданите, по-специално на влиянието ѝ върху тяхната свобода и равенство, както и на влиянието ѝ върху общите условия на живот. Отговорността за тази уредба е единствено на законодателя.

Същото важи и за разпоредбите, уреждащи административното разрешение за инсталации по смисъла на § 7, ал. 1 ЗЯЕ. При разрешаването или не на подобни инсталации от страна на изпълнителната власт се касае за актове, които могат да засегнат съществено сферата на основните права на гражданите.

[…]

Законодателят е взел основното решение за използване на ядрената енергия в § 1 ЗЯЕ. Наред с това той е уредил със закон границите на използването на ядрената енергия с оглед на необходимостта от възможно най-широка защита срещу опасностите, произтичащи от нея. В тези рамки е уредил и всички основни въпроси, свързани с разрешаването на ядрени инсталации съгласно § 7, ал. 1 и ал. 2 ЗЯЕ.

[…]

в) От това обаче не може да се заключи дали и евентуално кога законодателят следва да преразгледа нормативната уредба на предпоставките за изграждане и експлоатация на реактори размножители от бърз тип. Ако законодателят е взел решение, чиято основа е подложена изцяло под въпрос вследствие на новото развитие в технологиите, което не е било известно при приемането на закона, може да се приеме, че Конституцията изисква да се прецени дали първоначалното решение следва да бъде запазено с оглед на променените обстоятелства.

От конституционна гледна точка не може да бъде оспорено, че досега законодателят не е приел за необходимо да „преразгледа" въпроса за използването на реактори размножители от бърз тип, както и последиците от това, например въпроса за ядрените отпадъци.

[…]

3. § 7, ал. 1 и ал. 2 ЗЯЕ не нарушават конституционното изискване за достатъчна определеност на закона.

§ 7, ал. 1 и ал. 2 ЗЯЕ широко използват неопределени правни понятия. Съгласно установената съдебна практика използването на неопределени понятия принципно е допустимо (срв. РФКС 21, 73 [79], 31, 255 [264], 37, 132 [142]). Относно въпроса кои отделни изисквания за определеност на нормата са релевантни, трябва да се вземат предвид особеностите на предмета на регулация, както и интензитета на нормата (срв. РФКС 48, 210 [221 и сл.]). При уредбата на по-разнородни обществени отношения трябва да бъдат поставяни по-ниски изисквания за определеност на нормите (РФКС 11, 234 [237], 21, 1 [4], 28, 175 [183]). Това важи и когато се очаква обстоятелствата да се променят скоро (РФКС 8, 274 [326], 14, 245 [251]).

[…]

4. § 7, ал. 1 и ал. 2 ЗЯЕ не нарушават основните права, нито пък нарушават обективните задължения на държавата да осигурява защита на гражданите, които произтичат от основния правен ред.

[…]

а) […] Въпреки това от конституционна гледна точка законът изключва възможността за разрешаване на инсталации, ако изграждането или експлоатацията им би довело до настъпването на вреди, които нарушават основните права на гражданите. Това е така, независимо как законодателят е дефинирал понятията за превенция, вреди, а в този контекст и понятието за опасност или за остатъчен риск и какво е тяхното тълкуване. По този начин законът не допуска по никакъв начин възможността за настъпване на остатъчни или минимални вреди, които могат да се разглеждат като накърняване на основното право, произтичащо от чл. 2, ал. 2, изр. първо от Основния закон или на други основни права. В противен случай съгласно разпоредбата на чл. 19, ал. 1, изр. второ от Основния закон Законът за ядрената енергия би трябвало да въведе изрично ограничаване на съответното основно право, както например в случая с основното право на телесна неприкосновеност с оглед на разпоредбата на § 12, ал. 2 във връзка с ал. 1, изр. първо, т. 4 ЗЯЕ.

[…]

179) Решение 34, 269
(Soraya / Сорая / Развитие на правото от съда)

Съдебната практика на гражданските съдилища, според която обезщетението за тежки нарушения на общото право на личността може да обоснове и претенция за неимуществени вреди, е съвместима с Основния закон.

Решение на Първи сенат от 14 февруари август 1973 г.
- 1 к. д. 112/65 -

[…]

МОТИВИ

А.

[…]

4. Докато общото право на личността е утвърдило бързо мястото си в съдебната практика и доктрината, въпросът дали в съответствие с действащия закон може да се иска обезщетение за неимуществени вреди в случай на нарушаването му, остава спорен.

5. […] През 1958 г. в т.нар. решение по делото „Херенрайтер" Федералният върховен съд за пръв път присъжда на пострадалото лице обезщетение за неимуществени вреди по справедливост (ФВС-гр. 26, 349). В мотивите, които се основават на Решението от 1954 г. (ФВС-гр. 13, 334), се посочва, че чл. 1 и чл. 2 от Основния закон не се ограничават до въвеждане на изискването за опазване на личността. От тях следва и необходимостта да бъде осигурена адекватна защита при наличие на вреди от нарушаване на основното право на личността. Задължението за обезщетяване на вредите следва от прилагането по аналогия на § 847 НГК.

[…]

B.

Жалбоподателят – издателство „Ди Велт", което е част от икономическата група на „Аксел-Шпрингер", е бивш издател на седмичното списание „Седмичен бюлетин на съдебната практика" […]. През 1961 и 1962 г. списанието повторно публикува множество снимки на разведената съпруга на шаха на Иран, принцеса Сорая Есфандиари-Бахтияри. На първа страница на изданието от 29 април 1961 г. под заглавието „Сорая: Шахът вече не ми пише" е поместен специален материал, съдържащ т.нар. ексклузивно интервю, което принцеса Сорая дала на журналист. В него се съдържат изказвания на принцесата относно факти от личния ѝ живот. Въпросното интервю е предоставено на изданието от един от неговите журналисти на свободна практика. Интервюто е измислено и е съчинено свободно.

[…]

Областният съд уважава иска на принцеса Сорая за присъждане на обезщетение за нанесени вреди поради накърняване на общото ѝ право на личността в размер на 15 000 марки, като жалбоподателите са осъдени да платят сумата солидарно. Въззивната и касационната жалба на жалбоподателите са оставени без уважение.

[…]

2. С конституционната си жалба жалбоподателите навеждат доводи за нарушаване на разпоредбата на чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 2 и ал. 3, чл. 5, ал. 1, изр. второ и ал. 2, както и чл. 103, ал. 2 от Основния закон, като на свой ред твърдят „превантивно", че е налице нарушение на техните основни права, произтичащи от чл. 3, чл. 12 и чл. 14 от Основния закон. В подкрепа на това те излагат следните аргументи.

Прилагането на правния принцип, съгласно който нарушаването на общото право на личността води и до задължение за обезщетяване на неимуществените вреди, не е съвместимо с конституционосъобразния ред, тъй като този принцип е изведен при нарушаване на разпоредбите на чл. 20, ал. 2 и ал. 3 от Основния закон, които уреждат принципа на разделение на властите. Атакуваните решения накърняват по този начин и основната им свобода на действие. Федералният върховен съд присъжда обезще-

тение за неимуществени вреди *contra legem*, като тази правна последица не може да бъде изведена нито пряко, нито по пътя на прилагането по аналогия на разпоредбите на Немския граждански кодекс.

[…]

C.

Конституционната жалба е неоснователна.

[…]

IV.

1. Традиционното обвързване на съда от разпоредбите на закона като основен елемент на принципа на разделение на властите, а с това и на принципа на правовата държава, се е превърнал във формулировка, съгласно която съдебната власт е обвързана от „закона и правото" (чл. 20, ал. 3 от Основния закон). Съгласно установеното мнение по този начин се отхвърля тесногръдият законодателен позитивизъм. Формулировката поддържа виждането, че закон и право фактически представляват едно цяло, но невинаги се припокриват изцяло. Правото не представлява сбор от всички писани закони. В сравнение с позитивните правила, приети от държавата, при определени обстоятелства може да е налице необходимост от едно право, което се извежда от разпоредбите на конституционосъобразния ред. По този начин то се превръща и в коректив на позитивния законов ред. Задача на съдебната власт е да развие това право и да го реализира чрез решенията си. Съдът не е задължен по силата на Основния закон да прилага закона съгласно допустимите граници на неговия текст към всеки отделен случай. Подобна позиция би предпоставила съществуването на един абсолютен позитивен правопорядък, който е допустим като принципен постулат на правната сигурност, но на практика е непостижим. Съдебната власт не се занимава единствено с признаването и приемането на решенията на законодателя. Задача на съдебната власт е най-вече да дава ценностни оценки на текстовете на писаните закони, произтичащи от Основния закон, особено на онези от тях, които изцяло или отчасти не са обективирани в законите. Актът на определянето на тези ценности, на който не са чужди и волунтаристични елементи, има за цел да даде гласност на правото и да го реализира в съдебните решения. Съдът трябва да се въздържа от произвол и решението му трябва да почива на рационални аргументи. От решението трябва да е ясно, че писаният закон не изпълнява функцията си по разрешаване на конкретен правен проблем. В съдебното решение по този начин се запълва една съществуваща празнина по критериите на практичния разум, както и „установените разбирания за справедливост в обществото" (РФКС 9, 338 [349]).

Тази задача и правомощие по „творческо правораздаване" при всички положения принадлежи на съда при действието на Основния закон, като това принципно никога не е било оспорвано (срв. напр. Р. Фишер – „Развитието на правото чрез съдебната

практика". – В: Бюлетин на дружеството за правни изследвания в Карлсруе, кн. 100 [1971], както и Редекер – NJW 1972, с. 409 и сл., всеки от тях с допълнителни аргументи). Върховните съдилища се възползват от това правомощие да развиват правото още от самото си начало (срв. напр. ФВС-гр. 3, 308 [315] ; 4, 153 [158]; ФТС 1, 279 [280 и сл.]). Федералният конституционен съд винаги е признавал това тяхно правомощие (срв. напр. РФКС 3, 225. [243 и сл.], 13, 153 [164], 18, 224 [237 и сл.]; 25, 167 [183]). Разширените сенати на върховните съдилища на федерацията неслучайно са овластени от законодателя със задачата „да развиват правото" и това е изрично уредено (вж. напр. § 137 ЗСВ). В някои области на правото, като например трудовото право, това придоби особено значение при изоставането на законодателството от общественото развитие.

Може да остане спорно дали границите на подобно творческо правораздаване могат да бъдат определени, прилагайки неотменимия принцип на правовата държава, че съдебната власт е обвързана от закона. Това не може да бъде дефинирано във формула, която да важи еднакво за всички правни отрасли, както и за обществените отношения, които са ги създали и са техен предмет.
[…]

180) Решение 111, 307
(Würdigung EGMR-Entscheidungen / Зачитане на ЕКПЧ)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 92/2004 от 19 октомври 2004 г.

Решение от 14 октомври 2004 г.
- 2 к. д. 1481/04 -

Относно зачитането от държавните институции, и по-специално от немските съдилища, на решенията на Европейския съд по правата на човека

Жалбоподателят е баща на дете, родено извън брака, по отношение на което иска да получи родителски права, както и правото на лични отношения. С конституционната си жалба оспорва неправилното прилагане на решение на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ), постановено в неговия конкретен случай, както и неприлагането на международното право от националния съд. В съществената си част конституционната жалба е основателна. Втори сенат на Федералния конституционен съд отменя обжалваното решение на Висшия областен съд в Наумбург, тъй като нарушава основното право на жалбоподателя, произтичащо от чл. 6 от Основния закон във връзка с принципа на правовата държава. Делото е върнато за ново разглеждане пред гражданско

отделение на Висшия областен съд в Наумбург, макар че съдът не е постановил краен съдебен акт. Въпреки това Висшият областен съд следва да вземе решение въз основа на съответните разпоредби на Конвенцията, съобразявайки тълкуването им от ЕСПЧ в обхвата, определен по-конкретно от Федералния конституционен съд. С това молбата за допускане на обезпечителна мярка става безпредметна.

1. Относно фактическата обстановка:

Жалбоподателят е баща на дете, родено извън брака през 1999 г. Майката на детето го дава за осиновяване един ден след раждането и изразява съгласието си да бъде прието в приемно семейство, където детето живее от момента на раждането си. От октомври 1999 г. жалбоподателят се опитва в различни съдебни производства, включително и чрез конституционната си жалба, да получи родителските права, както и правото на лични отношения. Въз основа на индивидуалната му жалба Трето отделение на ЕСПЧ постановява единодушно с Решението си от 26 февруари 2004 г., че решението [на националния съд] по отношение на родителските права и отказа от предоставяне на право на лични отношения нарушава чл. 8 ЕКПЧ. В случаите, когато има доказателства за наличие на семейни връзки с детето, държавата има задължение да работи в посока на събирането му с неговия биологичен родител. На жалбоподателя е трябвало най-малкото да се разреши да общува с детето си. Вследствие на това районният съд предоставя упражняването на родителските права на жалбоподателя, като служебно допуска обезпечителна мярка, с която осигурява личните му отношения с детето. Висшият областен съд отменя определението, с което е допусната обезпечителната мярка в полза на жалбоподателя. С конституционната си жалба жалбоподателят оспорва определението и твърди, че са нарушени основните му права, произтичащи от чл. 1, ал. 3 и чл. 6 от Основния закон, както и правото му на справедлив съдебен процес. Висшият областен съд е пренебрегнал международното право и е преценил погрешно обвързващото действие на решението на ЕСПЧ.

2. В мотивите към решението се посочва следното:

а) Европейската конвенция за защита правата на човека (ЕКПЧ) и нейните протоколи са международни договори, които федералният законодател е превърнал в част от немския вътрешен правопорядък по силата на формален закон (чл. 59, ал. 2 от Основния закон). Така ЕКПЧ и протоколите към нея имат ранга на федерален закон. Ето защо немските съдилища трябва да спазват и прилагат Конвенцията при тълкуването на националното право. Гаранциите на ЕКПЧ и на протоколите към нея обаче не представляват непосредствен конституционен стандарт заради ранга, който им е определен от Основния закон. Текстът на Конвенцията и съдебната практика на ЕСПЧ изпълняват ролята на помощни тълкувателни инструменти на нивото на конституционното право при определяне на съдържанието и обхвата на основните права, както и на конституционните принципи на Основния закон, доколкото по този начин не се ограничава или намалява защитата на основните права съгласно Основния закон. Признаването на конституционното значение на един международен договор е признак на отвореността на Основния закон към международното право. Ако е възможно,

Конституцията следва да се тълкува по такъв начин, че да не възниква конфликт с международните ангажименти на Федерална република Германия. Отвореността и позитивното отношение на Конституцията към международното право поражда действие единствено в рамките на правовата и демократична система на Основния закон. Така се цели интегрирането на Германия в правната общност на мирните и свободни държави, но с това държавата не се отказва от суверенитета, който в крайна сметка е заложен в Немската конституция. Не противоречи на целта на принципа на отвореност към международното право, ако законодателят по изключение не се съобрази с разпоредби на международен договор, в случай че не е възможно по друг начин да бъде отстранено нарушение на водещите принципи на Основния закон.

б) Решенията на Европейския съд по правата на човека имат особено значение за Конвенцията като международно договорно право. Държавите съдоговорителки са задължени по силата на Конвенцията да изпълняват окончателните решения на Съда по всички дела, по които са страни. По тази причина решенията на Съда са задължителни, но единствено за страните в производството.

По отношение на въпроса по същество Съдът приема решение, с което се установява нарушение на Конвенцията, без да отменя националното съдебно решение. Обвързващият ефект на решението на Съда се простира до всички законови органи, като ги задължава да действат в рамките на дадените им правомощия, за да прекратят продължителното нарушение на Конвенцията и да бъде възстановено спазването на Конвенцията.

в) Естеството на обвързващия ефект на решенията на ЕСПЧ зависи от сферата на компетенция на държавните органи, както и от възможността за приложение на нормативни актове с по-висок ранг. Що се отнася до задължителната сила на решенията на ЕСПЧ по отношение на администрацията и съда, зачитането на гаранциите, дадени от ЕКПЧ и решенията на ЕСПЧ, е предмет на законово тълкуване, което трябва да е методологически издържано. От гледна точка на принципа на правовата държава може да е налице нарушение на основните права както при незачитане на решенията на ЕСПЧ, така и при схематичното им „изпълнение", без да бъдат съобразени източници на правото от по-висок ранг. Във всички случаи съдът има задължение да преразгледа вече решени казуси и да взима под внимание решението на ЕСПЧ по тези казуси, ако преразглеждането е допустимо съгласно процесуалния закон и това не води до нарушение на материалното право. При правоприлагането държавните органи имат задължение да зачетат решенията на ЕСПЧ. Това важи особено силно тогава, когато приложимото национално право се стреми да допринесе за балансирана система на вътрешното право, която има за цел постигането на равновесие между различните основни права. Най-вече що се отнася до семейното право и правото на чужденците, както и правото на защита на личността, може да е необходимо да бъдат оформени различни групи от случаи и свързаните с тях различни правни последици, за да се намери баланс между противоречащите правни интереси на титулярите на основните права. Задача на националните съдилища е да приведат решенията на ЕСПЧ в тази част от правото по адекватен и щадящ начин.

г) Федералният конституционен съд, доколкото е възможно, предотвратява и отстранява нарушенията на международното право, произтичащи от неправилно прилагане или неспазване на задълженията по международното право от страна на немските съдилища. Това важи в особена степен за международните ангажименти, произтичащи от ЕКПЧ, която допринася за общоевропейското развитие на основните права. Немските съдилища трябва да постановяват решения, използвайки тълкуване, което съответства на Конвенцията, доколкото съгласно правната методология са налице възможности за тълкуване и попълване на празнини. При всички положения разпоредбите на Конвенцията трябва да бъдат използвани при тълкуването на ЕСПЧ, като немският съд е длъжен да му обърне сериозно внимание. Всеки жалбоподател може да се позове пред Федералния конституционен съд на нарушения на това задължение, като се аргументира, че то представлява нарушаване на закрилната област на основното му право във връзка с принципа на правовата държава.

д) Съгласно тези стандарти решението на Висшия областен съд е постановено в нарушение на чл. 6 от Основния закон във връзка с принципа на правовата държава. Висшият областен съд е трябвало да вземе под внимание как следва да се тълкува чл. 6 от Основния закон в рамките на международните ангажименти на Федерална република Германия. При това е от съществено значение дали нарушението на Федерална република Германия на разпоредбата на чл. 8 ЕКПЧ, установено от ЕСПЧ, продължава да съществува, тъй като жалбоподателят все още не може да общува с детето си. Висшият областен съд е трябвало да се занимае с мотивите на решението на ЕСПЧ в особено силна степен, тъй като с него е установено нарушение на Конвенцията от страна на Федерална република Германия по въпроси от спора, който е подлежал на ново разглеждане от Висшия областен съд. Задължението за съобразяване не препятства Висшия областен съд да действа в рамките на гарантираната му от Конституцията независимост, нито пък го задължава да зачете решението на ЕСПЧ безкритично, отразявайки го в собственото си решение. При правното зачитане на конкретни нови факти и особено при претеглянето между основни правни положения, които влизат в конфликт помежду си, като това на приемното семейство и най-вече на най-добрия интерес на детето, както и причисляването на отделния случай в общия контекст на семейните отношения с предмет общуване между родител и дете, Висшият областен съд не е обвързан от конкретен резултат. Тези взаимовръзки обаче не са били обсъдени в обжалваното решение.

181) Решение 21, 378
(Wehrdisziplin [Doppelbestrafung] / Военна дисциплина [Налагане на двойно наказание])

1. Чл. 103, ал. 3 от Основният закон не се прилага по отношение на дисциплинарното наказание задържане под стража съгласно Военния дисциплинарен кодекс, както и по отношение на наказателната отговорност.

2. Несъвместимо с принципа на правовата държава е някой да бъде наказан с лишаване от свобода, без да бъде взето под внимание вече наложено дисциплинарно наказание задържане под стража за същото деяние.

Решение на Втори сенат от 2 май 1967 г.
- 2 к. д. 391/64, 2 к. д. 263/66 -

[…]

МОТИВИ

A.

I.

[…]

2. Жалбоподателят по 2) е офицер в Бундесвера от април 1965 до юни 1966 г.

На 6 август 1965 г. командирът на батальона налага дисциплинарно наказание от 7 дни задържане под стража на основание, че жалбоподателят е нарушил стриктното ограничение за излизане от казармената територия в Щаде на 25 юли 1965 г., като не се е подчинил на заповедта на дежурния ефрейтор, обидил го е и го е нападнал. Жалбоподателят изтърпява наказанието си.

Прокуратурата му повдига обвинение заради това, че е отказал да се подчини на заповед и е нападнал дежурния ефрейтор. На 27 август 1965 г. шофенският съд[136] в Щаде осъжда жалбоподателя на 2 месеца лишаване от свобода с Решение 9 Ms 38/65 за престъпление по § 20 и § 25 от Военния наказателен кодекс във връзка с § 73 от Наказателния кодекс. […] През май и юни 1966 г. жалбоподателят изтърпява и наказанието лишаване от свобода.
[…]

B.

I.

[…]

[136] Шофенският съд е разширен наказателен състав с участието на съдебни заседатели, които се произнасят не само по виновността, но и по наказанието на подсъдимия. По такъв начин е уредено участието на съдебните заседатели и в българския наказателен процес. – бел. прев., А.П.

II.

[…]

1. Федералният конституционен съд в Решението си от 2 май 1967 г. – 2 к. д. 1/66, постановено след сезиране от военния съд, се е произнесъл, че едновременното ангажиране на наказателна и дисциплинарна отговорност не нарушава разпоредбата на чл. 103, ал. 3 от Основния закон. Съгласно тази разпоредба не може да се налагат множество наказания за едно и също деяние при прилагане на „общите наказателни закони".

Както е видно от историята на създаването на чл. 103, ал. 3 от Основния закон (срв. JöR 1 [1951], 741 и сл.), под „общи наказателни закони" не се разбират законите, които уреждат дисциплинарните нарушения и наказания, а онези, които санкционират извършените от някого престъпления.

В областта на военното дисциплинарно право традиционните дисциплинарни закони винаги са включвали и наказанието задържане под стража. Налагането на наказание за извършено престъпление в допълнение към наложения дисциплинарен арест може да се разглежда като налагане два пъти на едно и също наказание по смисъла на чл. 103, ал. 3 от Основния закон, ако арестът не е имал дисциплинарен характер, а е бил наложен като наказание за извършено престъпление. Това не е налице в настоящия случай. По тази причина чл. 103, ал. 3 от Основния закон не намира приложение спрямо дисциплинарния арест и налагането на наказание за извършено престъпление.

[…]

3. а) […]

Дисциплинарният арест не изключва последващо наказателно преследване за същото деяние. И двете производства трябва да се разглеждат от различни аспекти. Принципите на правната сигурност и справедливостта биха били нарушени, ако едно деяние, което съставлява както дисциплинарно нарушение, така и престъпление, би било наказано само с налагане на дисциплинарно наказание.

[…]

Въпреки това е несъвместимо с принципа на правовата държава да бъде произнесена присъда от наказателен съд, без той да е взел под внимание вече наложеното дисциплинарно наказание. Съдържащата се в концепцията за правовата държава идея за справедливост (срв. РФКС 7, 89 [92] ; 7, 194 [196]; 20, 323 [331]) изключва възможността за едно и също провинение военнослужещ да изтърпи първо дисциплинарно наказание задържане под стража, наложено му съгласно Военния дисциплинарен кодекс, а след това и да изтърпи изцяло наложеното му от наказателния съд наказание. Справедливостта повелява при определяне на наказанието в присъдата да бъде взе-

то под внимание и наложеното преди това дисциплинарно наказание задържане под стража, дори и да е постановено въз основа на друга отговорност, различна от наказателната. Това е така, тъй като последиците от дисциплинарното наказание съвпадат с тези на наказанието за извършено престъпление.

б) Изискването дисциплинарното наказание да бъде взето под внимание при налагането на наказание за извършено престъпление за същото деяние съответства и на традициите на правовата държава.
[...]

182) Решение 30, 367
(Bundesentschädigungsgesetz /
Федерален закон за обезщетение на жертвите
на националсоциалистическия режим)

Решение на Втори сенат от 23 март 1971 г.
- 2 к. д. 2/66, 2 к. д. 168/66, 2 к. д. 196/66, 2 к. д. 197/66, 2 к. д. 210/66, 2 к. д. 472/66 -
[...]

МОТИВИ

А.

I.

1. Предмет на всички производства е изменението на § 150 от Федералния закон за обезщетение на жертвите на националсоциалистическия режим (ФЗОЖНР) чрез Закона за изменение на ФЗОЖНР от 14 септември 1965 г. (ДВ I, с. 1315) в частта, в която кръгът на лицата, имащи право да получат обезщетение, е ограничен единствено до онези, които са отговаряли на предпоставките за отпускане на обезщетение към момента на влизане в сила на Закона на 1 октомври 1953 г., т.е. към един вече минал момент (§ 150, ал. 2 в новата му редакция). Предходната редакция на § 150 ФЗОЖНР не предвижда определен момент, към който въпросните предпоставки следва да са налице.

Всички искове за получаване на обезщетения съгласно приетото законодателството за обезщетение на жертвите на националсоциалистическия режим са предпоставени от наличието на вреди за живота, телесната неприкосновеност, здравето, свободата, собствеността, имуществото, професионалното или икономическото развитие на жертвите вследствие на репресивните мерки на режима.
[...]

B.

[…]

II.

Предвиждането с разпоредбата на § 150, ал. 1 ФЗОЖНР на момент от времето, към който предпоставките на закона следва да са налице, противоречи на принципа на правовата държава (чл. 20 от Основния закон). Конституционните жалби са основателни.

[…]

2. […]

а) Съгласно предходната редакция на § 150 ФЗОЖНР право да получат обезщетение са имали и преследваните, които са прогонени или изселени по смисъла на § 1 от Федералния закон за изгнаниците и бежанците. Законът за изменение на ФЗОЖНР променя правното положение с обратна сила, въвеждайки с новата редакция на разпоредбата на § 150, ал. 2 ФЗОЖНР изискването този статут да е бил налице към минал момент. По този начин е отказано правото на обезщетение на определен кръг от лица, като правният режим, действащ до определен момент във времето, вече е заменен с друг […].

[…]

б) Новата редакция на § 150, ал. 2 ФЗОЖНР представлява същинско обратно действие на закона, като не са налице особени обстоятелства, които да оправдават това.

аа) Закон, който има обратно действие, невинаги противоречи на Конституцията. Абсолютната забрана за приемане на разпоредби с обратно действие в наказателното право не важи за цялото законодателство. Съгласно трайната съдебна практика на Федералния конституционен съд обаче обременителни законодателни актове, които променят завършени фактически състави с обратна сила, често са „несъвместими с изискването на правовата държава, към чиито основни елементи се числи и правната сигурност, създаваща от своя страна преди всичко доверие у гражданите" (РФКС 18 18, 429 [439]; в същия смисъл 23, 12 [32]; 24, 220 [229]). Същинското (ретроактивно) обратно действие в този смисъл е налице, ако законът променя уредбата на вече завършени в миналото фактически състави. По това то се отличава от т.нар. несъщинско, ретроспективно обратно действие, което променя уредбата единствено на факти, които са част от все още незавършени фактически състави и правоотношения (срв. РФКС 11, 139 [145 и сл.], трайна съдебна практика). Конституцията дава принципна защита на доверието, че вече осъществени фактически състави са породили свързаните с тях законови правни последици (срв. РФКС 13, 261 [271]).

[...]

Законът за изменение на ФЗОЖНР, ограничаващ фактическия състав на правото на обезщетение по § 150 чрез въвеждането на момент, към който определени предпоставки следва да са налице, е обременителна правна норма. Тя изключва възможността за получаване на обезщетение от лица, които преди това са имали право. Обременителни нормативни актове са не само данъчните и други закони, съдържащи повели или забрани, но и всички правни норми, които влошават вече съществуващото правно положение на адресатите. Обжалваната разпоредба има обременителен характер именно за преследваните лица, които са били изселени по смисъла на § 1 от Федералния закон за изгнаниците и бежанците след 1 октомври 1953 г., и поради това вече нямат право да получат обезщетение съгласно § 150, ал. 2 ФЗОЖНР в новата му редакция.

Разпоредбата се намесва също така във вече завършени фактически състави. Това е така, защото обстоятелствата, които предпоставят приложението на фактическия състав, даващ право на обезщетение съгласно ФЗОЖНР, вече са се осъществили в миналото. „Осъществен състав" не означава състав, който е „признат по силата на административен акт", тъй като съставът възниква при осъществяване на определени законови предпоставки, а не в резултат на приемането на административен акт. За да може да се говори за „същинско обратно действие" при норми, създаващи субективни притезателни права, е достатъчно законодателят да се намеси в отношения, основаващи се на факти, които са вече осъществени към момента на обнародване на закона. При това тези факти трябва да са съответствали на предпоставките на фактическия състав, който е действал преди промяната.

бб) Основната забрана за приемане на закони с обременителен характер, които имат същинско обратно действие, почива на идеята за защита на доверието, присъща на правовата държава. Изключения могат да се предвиждат, когато доверието, свързано с определено правно положение, не подлежи на защита в бъдеще, тъй като по същество това вече не е обективно оправдано (срв. РФКС 13, 261 [271 и сл.]). Подобни специални обстоятелства не са налице в настоящия случай.

(А) Защитата на доверието не е накърнена, ако към момента на настъпване на правните последици на закона е било предвидимо, че подобна разпоредба ще бъде приета (срв. РФКС 13, 261 [272] с допълнителни аргументи).

[...]

(Б) Гражданите не могат да се осланят на действащото право, ако правното положение е неясно, обърквашо или съдържа празнини (срв. РФКС 129 [151 и сл.]; 11, 64 [73 и сл.]; 13, 261 [272]), както и ако е до такава степен противосистемно и несправедливо, че това поражда основателни съмнения за неговата конституционосъобразност (срв. РФКС 13, 215 [224]; 19, 187 [197]). В тези случаи самият принцип на

правовата държава изисква правната сигурност и справедливостта да бъдат възстановени с обратна сила с приемането на ясно законово правило.
[…]

(В) Доверието на засегнатите лица в съществуващото правно положение не би се нуждаело от защита от законови промени, които са обективно обосновани и имат обратно действие, ако чрез това не се причиняват вреди или причинените вреди са незначителни. Принципът на правовата държава няма за цел да предпази адресатите на нормите от каквото и да било разочарование (срв. РФКС 14, 288 [299], 22, 241 [252]). По принцип законовата норма трябва да е подходяща както да поражда доверие в нейното просъществуване, така и да създава очаквания, въз основа на които адресатите да могат да взимат решения и да правят разпореждания. Това се отнася за онези решения и разпореждания, които биха били разглеждани като неудачни или неизгодни при промяна на правното положение (РФКС 13, 39 [45 и сл.]).

Вредите, претърпени от онези, които понастоящем са изключени от кръга на лицата с право да получат обезщетение вследствие на действието на новата редакция на § 150 ФЗОЖНР, се състоят в това, че вземанията за обезщетение, които са имали съгласно стария закон и са могли да бъдат изпълнени, следвайки досегашното правно положение, няма да просъществуват, тъй като администрацията не разполага с дискреция по въпроса. Доверието в тези претенции, което не се основава на някакви прости надежди, а на действащото законодателство, естествено е довело до разпореждания, които не следва да бъдат установявани от всяко засегнато лице. В допълнение, публично вземане на титуляря срещу държавата в значителен размер представлява по естеството си и имуществено благо.

[…] остава да се реши дали недействителността на неблагоприятното законово правило следва да бъде преценявана въз основа на принципа на правовата държава и в случай че правилото засяга само незначителен брой граждани. Със сигурност те ще бъдат разочаровани поради оправданото им правно очакване по отношение на действащото правно положение. Значителното му влошаване може да доведе до недействителност на разпоредбата, въвеждаща обратно действие, дори и в случай че от действието ѝ са засегнати единствено незначителен брой лица.

[…]

(Г) […]

Накрая, съображението, че новата разпоредба ще облекчи работата на администрацията и съдилищата във връзка с признаването на претенциите за обезщетение, не е достатъчно обстоятелство, оправдаващо съществуването на ретроактивна норма като изключение от принципната забрана за приемане на разпоредби със същинско обратно действие в закони, които имат обременителен характер.

3. Тъй като новата редакция на § 150, ал. 2 ФЗОЖНР е несъвместима с Основния закон поради противоречието ѝ с принципа на правовата държава, няма значение дали основните права, произтичащи от чл. 3, ал. 1 и чл. 14 от Основния закон са засегнати от разпоредбата или не.

III.

Доколкото § 150, ал. 2 ФЗОЖНР е несъвместим в новата си редакция с Основния закон, той трябва да бъде обявен за нищожен съгласно § 78 ЗФКС.
Решенията на Федералния върховен съд, основаващи се на противоконституционната разпоредба, следва да бъдат отменени, а производствата, по които са постановени, да бъдат върнати за ново разглеждане пред областния съд.

[...]

183) Решение 131, 316
(Landeslisten / Избирателни листи на федералните провинции)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 58/2012 г. от 25 юли 2012 г.

Решение от 25 юли 2012 г.
- 2 к. д. 3/11, 2 к. д. 2670/11, 2 к. д. 9/11 -

Новата уредба за разпределение на местата в изборите за Бундестаг противоречи на Основния закон

Днес Втори сенат на Федералния конституционен съд реши, че новата процедура за разпределяне на депутатските места в Бундестага, създадена с изменението на Федералния избирателен закон (ФИЗ), противоречи на принципите на равно и пряко избирателно право, както и на принципа на равенство на шансовете на политическите партии. Това се отнася на първо място до разпределението на мандатите по провинции съгласно броя на избирателите (§ 6, ал. 1, изр. първо ФИЗ). Това разпределение дава възможност за възникване на ефекта на „негативната тежест на вота", известен и като резултатна инверсия. Освен това принципът на равно избирателно право и принципът на равенство на шансовете на партиите са нарушени, след като допълнителните мандати, които следва да бъдат разпределени съгласно § 6, ал. 2а ФИЗ, нарушават основния пропорционален характер на парламентарните избори. Това се отнася и за разпоредбата на § 6, ал. 5 ФИЗ, която позволява разпределение на остатъчни мажо-

ритарни мандати поради събрани повече директни гласове за партийни кандидати в сравнение с мандатите, които се полагат на партията въз основа на пропорционалния партиен вот.

Сенатът обявява разпоредбите на § 6, ал. 1 и ал. 2а ФИЗ за нищожни, а правилото за небалансираното разпределение на остатъчните мажоритарни мандати (§ 6, ал. 5 ФИЗ) за несъвместимо с Основния закон. В резултат на това не е налице ефективна уредба на правилата за разпределение на мандати при изборите за Бундестаг. Предходните правила за разпределение на мандатите не могат да бъдат прилагани, тъй като Федералният конституционен съд е обявил и тях за противоконституционни с Решение от 3 юли 2008 г. (РФКС 121, 266) Също така преходният период, през който те са действали, вече е изтекъл.

Фактическата обстановка, която е в основата на трите обединени производства по конституционното дело, е отразена подробно в Прессъобщение № 28/2012 от 7 май 2012 г. То може да бъде прочетено на интернет страницата на Федералния конституционен съд.

Решението се основава по същество на следните съображения:

I. Ефект на негативната тежест на вота (резултатна инверсия[137])

При изборите за Бундестаг разпределението на мандатите на партиите съгласно съотношението между гласовете не трябва да води до резултат, при който броят на местата, разпределени на една или друга конкурентна партия, да е противен на очакванията на избирателите (т.нар. ефект на негативната тежест на вота). Подобно противоречащо на логиката съотношение между отдаването на гласа и резултата от него нарушава не само принципа на равно избирателно право, но и равенството на шансовете на партиите. То противоречи и на принципа на пряко избирателно право, тъй като гласоподавателят вече не е в състояние да разпознае как неговият вот се отразява на изборния успех, съответно на изборната загуба, и как неговият вот допринася за успеха или провала на кандидатите. Процедурата по разпределение на местата не е съвместима с Основния закон, доколкото поражда подобни ефекти. При това явлението не се наблюдава само в редки и неизбежни случаи.

§ 6, ал. 1, изр. първо ФИЗ предвижда, че всяка федерална провинция получава определена квота от мандати съгласно броя на гласовете, за които се състезават само партиите, участващи с листа във въпросната провинция. Образуването на квота от мандати по федерални провинции съобразно броя на избирателите води до ефекта

137 Негативна тежест на вота, или т.нар. резултатна инверсия (*inverse success value* – анг.), е ефект, който е възможен при някои видове избори, като например за Бундестаг в Германия (но също така и в Чехия и Румъния). При него гласовете могат да имат обратен на желания от гласоподавателите ефект. Дадена партия може да загуби мандат, ако получи повече гласове, или обратното – да получи допълнителни мандати, ако за нея гласуват по-малко гласоподавители. – бел. ред., М.Б.

на негативната тежест на вота (резултатна инверсия). Това е така, тъй като квотата, полагаща се на определена федерална провинция, не се определя според броя на избирателите или броя на населението ѝ, а единствено въз основа на избирателната активност. Ефектът на резултатната инверсия може да се появи винаги, когато натрупването на втори глас за листата на партия в определена провинция не се отрази на броя на получените мандати. Това е така, в случай че допълнителните гласове не са достатъчни за получаване на още един мандат или в случай че партията получава повече мажоритарни мандати, отколкото са мандатите по партийната ѝ листа в определена федерална провинция. Наред с това е необходимо квотата на федералната провинция да се е увеличила с едно място вследствие на подадените пропорционални гласове. Тогава е възможно това допълнително място да бъде дадено на конкурентна листа на друга партия или пък листата на същата партия да загуби едно място в друга федерална провинция. Същото важи и в обратния случай, при който загубата на втория глас за листата на партията в определена провинция не се отразява на разпределението на местата, тъй като намаляването на броя на избирателите води до намаляване с едно място на провинциалната листа. Настъпването на подобни ефекти трябва да се отчита винаги, ако с голяма вероятност може да се очаква, че с промяната на втория глас за листата ще настъпи и промяна на броя на гласоподавателите, например ако избирателите се въздържат от гласуване.

Ефектът от негативната тежест на вота (резултатна инверсия) не е приемлив, тъй като не позволява на избирателя да го предвиди, а и отделният избирател не може да му повлияе. Това е така, защото подобни обективни и автоматични, но всъщност произволни изборни резултати се отразяват отрицателно на демократичното изборно състезание и изглеждат противоречиви за избирателите. Освен това ефектът на резултатната инверсия не е задължителна последица от персонализираната пропорционална избирателна система по отношение на листите по провинции при отказ от листи на федерално ниво. Законодателят може да забрани този причинно-следствен процес в рамките на установената изборна система, като вземе за критерий при определянето на мандатите по провинции броя на населението или броя на избирателите с право на глас вместо броя на гласувалите.

II. Допълнителни мандати

Предоставянето на допълнителни мандати съгласно чл. 6, ал. 2а ФИЗ нарушава също така и принципите на равно избирателно право и равенство на шансовете на партиите. Правилото цели да компенсира закръглянето на загубите при разпределението на местата на провинциално ниво в рамките на разпределението на федерално ниво (т.нар. разпределение на остатъка от гласове).

Не всеки избирател има равни шансове да повлияе на този процес на разпределение на допълнителните места за членове на Бундестага. При разпределението на остатъка от гласове по този начин определени избиратели получават допълнителна възможност да влияят на изборния резултат. Такова неравноправно отношение не е оправдано. Преследваната от законодателя цел да компенсира различията в резултатите, произ-

тичащи от вътрешното разпределение на мандатите по провинции, не може да бъде оспорена от конституционна гледна точка. Това правило обаче не е подходящо за постигането на тази цел. То единствено отчита едностранно загубите при закръглянето на гласовете по листи на провинциално ниво на определена партия и оставя остатъците при закръглянето без значение. По този начин гласовете, които са останали без резултат до този момент, могат да породят подобен ефект на добавяне на мандат, докато мнозинството от гласовете, което принципно би следвало да има превес, не постига по-добър изборен резултат. Така допълнителните мандати не водят до създаването на равенство в стойността на гласовете, а обратното – до отклонение от него. Правилото не е подходящо и да компенсира неравенството в стойността на гласовете, създадено от остатъчните мажоритарни мандати.

III. Остатъчни мажоритарни мандати

Разпоредбата на § 6, ал. 5 ФИЗ по отношение на остатъчните мажоритарни мандати противоречи и на принципа на равно избирателно право, както и на принципа на равенство на шансовете на партиите. Тя създава възможност за натрупване на остатъчни мажоритарни мандати в количество, което нарушава основния характер на изборите за Бундестаг като избори с преобладаващ пропорционален елемент. Това е случаят, при който броят на остатъчните мажоритарни мандати надхвърля половината от местата, необходими за образуването на парламентарна група.

Създадената от законодателя избирателна система има пропорционален характер независимо от прекия избор на кандидатите по избирателни райони, при който се прилага мажоритарен принцип за разпределение на гласовете. Поради отчисляването на директните мандати, получени по силата на първия мажоритарен глас, от тези, които са получени от втория глас по листа за федерална провинция, общият брой на разпределените места ще бъде получен, като се изчисли съотношението на гласовете, получени вследствие на подаването на втори глас по листи. Първият мажоритарен глас определя единствено кой от кандидатите ще получи мандат за Бундестага от съответния избирателен район. Ако броят на местата, спечелени от определена партия в избирателните райони вследствие на мажоритарния вот, надвишава броя на местата, разпределени за нея с втория глас, броят на мандатите остава същият. Общият брой на местата в немския Бундестаг се увеличава в този случай с разликата между двата вида гласове, без да се извършва ново компенсиране на гласовете.

Разпределянето на остатъчните мажоритарни мандати без компенсиране и без приспадане води до неравнопоставеност на гласоподавателите при разпределението на мандатите, тъй като наред с втория глас и първият глас оказва влияние върху разпределението на мандатите в Бундестага. Тази неравностойна тежест на отделните гласове преследва легитимната конституционна цел да се даде възможност на гласоподавателите да избират личности в условията на пропорционално представителство, като тази цел принципно оправдава правилото. Въпреки това в системата на персонализирано пропорционално представителство, създадена от законодателя, остатъчните

мажоритарни мандати могат да бъдат приети само доколкото това не лишава изборите от основния им елемент – пропорционалността.
Признаването на остатъчни мажоритарни мандати, надвишаващи половината от броя на депутатите, необходими за образуването на парламентарна група, нарушава принципите на равно избирателно право и на равенство на шансовете на партиите. Този критерий се определя по силата на Правилника за дейността на немския Бундестаг, според който се изисква кворум от пет на сто от членовете на немския Бундестаг, за да може да се сформира парламентарна група, като с това се държи сметка и за новите правила за т.нар. берлински втори гласове (§ 6, ал. 1, изр. четвърто, предл. последно ФИЗ)[138]. С това той препотвърждава намерението на законодателя за ограничаване на влиянието на първия глас при разпределението на мандати, доколкото това е възможно. С оглед на необходимостта да се създаде стабилна правна рамка за провеждането на избори за бъдещите федерални парламенти, както и да се противодейства на риска от разпадане на Бундестага поради незаконосъобразност на изборите, Сенатът счита, че е необходимо да се определи практически стандарт, който да бъде следван от законодателя. По този начин се определя и максималната граница от 15 остатъчни мажоритарни мандата.

Като се има предвид актуалното развитие на броя на остатъчните мажоритарни мандати, който се е увеличил значително след Обединението на Германия, както и променящата се политическа среда, която все повече благоприятства съществуването на такива мандати, е много вероятно техният брой да се увеличава. С развитието на тази тенденция и приемливият им брой от конституционна гледна точка ще бъде надхвърлян често. Поради това законодателят е длъжен да вземе адекватни мерки, за да предотврати увеличаването на броя на тези мандати.

184) Решение 129, 300
(Fünf-Prozent-Sperrklausel EuWG / Петпроцентова бариера за изборите за Европейски парламент)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 70/2011г. от 9 ноември 2011 г.

138 Става дума за феномен от изборите за Бундестаг през 2002 г. Партията на демократическия социализъм (сега част от Левицата) печели 3,99% от вторите гласове, заради което излъчва двама представители, спечелили изборите в два окръга на Берлин, макар че попада под петпроцентовата бариера, т.е. не е имала право на мажоритарни кандидати. – бел. прев., А.П.

Решение от 9 ноември 2011 г.
- 2 к. д. 4/10, 2 к. д. 6/10, 2 к. д. 8/10 -

Петпроцентовата бариера за изборите за Европейски парламент е противоконституционна

Днес Втори сенат на Федералния конституционен съд реши, че при настоящите условия бариерата от пет процента при изборите за седмия мандат на Европейския парламент през 2009 г. нарушава принципа на равно избирателно право и принципа на равенство на шансовете на политическите партии. С това разпоредбата на § 2, ал. 7 от Закона за изборите за Европейски парламент (ЗИЕП) е обявена за нищожна. От друга страна, Сенатът не споделя аргументите на един от жалбоподателите по отношение на недействителността на пропорционалния вот с т.нар. твърди листи.

Въпреки това противоконституционността на бариерата от пет процента не води до анулиране на проведените избори през 2009 г. и до насрочване на нови избори.

Фактическата обстановка, на която се основават трите конституционни жалби за проверка на конституционосъобразността на вота, е описана подробно в Прессъобщение № 23/2011 от 29 март 2011 г. То може да бъде прочетено на интернет страницата на Федералния конституционен съд.

Решението е взето с мнозинство от пет на три гласа. Съдиите Ди Фабио и Мелингхоф са го подписали с особено мнение.

Решението се основава по същество на следните съображения:

1. Дали Законът за изборите за Европейски парламент като немски федерален закон отговаря на Основния закон, трябва да се определи въз основа на принципите на равно избирателно право и равенство на шансовете на политическите партии. При наличие на пропорционална избирателна система, която се прилага и при изборите за членове на Европейския парламент, принципът на равно избирателно право изисква не само всеки глас да има еднаква тежест, но и всеки избирател да има еднакво влияние върху избора на представители. Принципът на равенство на шансовете на партиите пък изисква от своя страна всяка партия да има равни възможности по време на изборния процес и по този начин да разполага с равни шансове при разпределението на мандатите.

Изборната бариера от пет процента води до неравно разпределение на гласовете по отношение на стойността на отделния глас, тъй като гласовете, които са дадени за партии, които не минават петпроцентовата бариера, всъщност не оказват никакво влияние върху резултатите от вота. В същото време петпроцентовата бариера нарушава и равните изборни възможности на политическите партии.

Диференциращи разпоредби, които влияят върху принципа на равно избирателно право и равенството на шансовете на партиите, трябва непременно да произтичат от някаква особена наложителна причина, която да ги легитимира обективно. Те трябва да са подходящи и необходими за постигането на целите си.

Законодателят е длъжен да преразгледа и при необходимост да измени избирателния закон, ако конституционосъобразността на тази норма е поставена под въпрос в резултат на възникването на нови тенденции.

Законодателят разполага със силно ограничена дискреция при създаването на подобна диференцирана правна уредба. Уредбата на изборите за Европейски парламент подлежи на строг контрол за конституционосъобразност, тъй като е налице опасност немският законодател да осигури чрез мнозинството от депутати в Бундестага успешния избор на партии, които участват в него, като ограничи участието на по-малките партии, приемайки определена изборна бариера. Общо и абстрактно е твърдението, че с отпадането на петпроцентовата бариера ще бъде улеснено участието на по-малки партии и изборни формации в представителните органи, като по този начин ще бъде затруднено функционирането им и взимането на решения. Подобен аргумент не може да оправдае накърняването на принципа на равно избирателно право и на равенство на шансовете на партиите. За да бъде оправдано съществуването на петпроцентовата бариера, е необходимо да е налице определена вероятност, че в противен случай функционирането и взимането на решения от представителните органи ще бъде утежнено.

2. Следвайки тези стандарти, петпроцентовата бариера не може да продължи да съществува. Фактическите и правни обстоятелства, при които са проведени изборите за Европейски парламент през 2009 г. и които продължават да съществуват и до днес, не дават достатъчно основания за въвеждането на такова тежко ограничаване на приложното поле на принципа на равно избирателно право и на равенство на шансовете на политическите партии.

Оценката на законодателя, че Европейският парламент ще бъде затруднен да функционира при евентуално премахване на петпроцентовата бариера, не почива на достатъчно фактически основания. Тази оценка не отчита специфичните условия на работа на Европейския парламент, както и на разпределението на функциите в него. Наистина би могло да се очаква, че без наличието на петпроцентовата бариера в Германия, както и отчитайки евентуалното отпадане на минималните изборни бариери в другите държави членки, броят на партиите, представени в Европейския парламент, ще се увеличи само с един или двама депутати. Като цяло обаче този ефект на премахването на изборната бариера не трябва да бъде подценяван. Без наличие на петпроцентова бариера в Германия партиите, които биха били представени понастоящем в Европейския парламент, ще се увеличат от 162 на 169. Въпреки това този факт не води до извод, че функционирането на Европейския парламент ще бъде вероятно затруднено. Основните работни звена на Европейския парламент са парламентарните групи, които притежават значителна интеграционна сила и през годините са успели да интегрират

партиите, присъединяващи се вследствие на разширяването на Съюза, въпреки много различните им политически разбирания. С оглед на това принципно може да се изходи от факта, че и други малки партии биха се присъединили към съществуващите парламентарни групи, ако за тях не е налице изборна бариера от пет процента.

Същото важи и за способността на парламентарните групи да постигат мнозинства за взимане на решения с помощта на споразумения, при това в разумен срок. „Утвърдените" парламентарни групи в Европейския парламент демонстрират в парламентарната си практика готовност да си сътрудничат. Те са в състояние да образуват необходимите мнозинства за взимане на решения. Не е очевидно, че при отпадане на петпроцентовата бариера и при наличие на депутати от по-малки партии би било невъзможно да бъдат взимани решения в един организиран и функциониращ парламентарен процес. Накрая, развитието на Европейския парламент показва, че може да се очаква той да се адаптира към променените условия, например към увеличаването на броя на независимите депутати.

Вярно е, че експертите и членовете на Европейския парламент, изслушани по време на откритото заседание, изразяват същото очакване, че присъствието на други малки партии в Европейския парламент ще затрудни формирането на мнозинства при гласувания. Това обаче само по себе си не представлява в достатъчна степен вероятна пречка за функционирането на Европейския парламент.

Наред с това функциите на Европейския парламент съгласно учредителните договори са такива, че не съществуват убедителни причини, които да го задължават да ограничава равното избирателно право и равенството на шансовете на партиите. Подобна ситуация, каквато е налице с оглед на запазването на определени интереси при изборите за немския Бундестаг, не съществува на европейско равнище съгласно разпоредбите на учредителните договори. Европейският парламент не избира правителството на Европейския съюз и то не се нуждае от неговата постоянна подкрепа. Законодателството на Европейския съюз зависи също толкова малко от наличието на стабилно мнозинство между определени парламентарни групи, на което да се противопостави определена опозиция. Освен това съгласно първичното право законодателният процес в ЕС е разработен по такъв начин, че да не зависи от наличието на определени отношения на мнозинство в Европейския парламент.

3. От друга страна, жалбата е неоснователна в частта, насочена срещу твърдите листи. Съгласно правото на ЕС държавите членки си запазват правото да изберат или система на отворените листи, при която избирателите могат да променят реда на кандидатите, или система на твърдите листи, където поредността им не подлежи на промяна. Федералният конституционен съд многократно е споделял мнението си относно националните избори, че изборите с твърди листи не могат да бъдат оспорени от конституционна гледна точка. Не са представени нови аргументи, които биха могли да доведат до различна преценка по отношение на европейските избори.

4. Противоконституционността на петпроцентовата изборна бариера води до нищожност на разпоредбата на § 2, ал. 7 ЗИЕП. Грешката обаче не води до недействителност на изборите за Европейския парламент, проведени през 2009 г. в Германия, и до провеждането на нови избори. Претеглянето между защитата на съществуващото доверие в конституционосъобразността на ЗИЕП и констатирания дефект на изборното законодателство води до извод в полза на доверието. Нови избори в Германия биха внесли смут и биха имали непредвидими последици по отношение на текущата работа на Европейския парламент, особено върху работата на депутатите по парламентарни групи и комисии. За разлика от това, дефектът в изборното законодателство не може да се разглежда като „непоносим". Той засяга само малка част от депутатите в Европейския парламент от квотата на Германия и не поставя под въпрос цялостната легитимност на избраните депутати от Германия в Европейския парламент.

Особено мнение на съдиите Ди Фабио и Мелингхоф:

Съдиите Ди Фабио и Мелингхоф не споделят решението по отношение на крайния му изход, както и неговите мотиви. Те смятат, че мнозинството от Сената е извършило преценката за конституционосъобразност въз основа на твърде формален набор от инструменти за конституционен контрол върху закона по отношение на накърняването на принципа на равно избирателно право и принципа на равенство на шансовете на политическите партии. По този начин Сенатът ограничава полето на действие на изборния законодател прекалено много, като не взима под внимание възможните негативни последици за функционирането на Европейския парламент въпреки неговата нарастваща политическа отговорност.

Изборната бариера от пет процента не представлява забранена диференцирана уредба поради изложените причини. Вместо това тя създава допълнителна уредба в правната област на пропорционалното представителство. Системата за пропорционални избори, съществуваща при наличието на изборна бариера от пет процента, е далеч по-малко ограничителна по отношение на стойността на отделния глас, отколкото мажоритарната изборна система в един тур. Тази система също е допустима съгласно Основния закон и може да доведе до резултат, при който дори повече от 50% от гласовете, подадени в даден избирателен район, да се окажат без влияние върху разпределението на мандатите. Принципите на изборното законодателство съгласно чл. 38 от Основния закон не налагат въвеждането на някаква чиста избирателна система, а позволяват тя да бъде модифицирана и примесена с други елементи. Конституционният контрол на избирателната система не би следвало да води до отхвърляне на определен елемент и въвеждане на строги изисквания за равенство на гласовете. Въпросите, свързани с изборното законодателство, са предмет на решение от страна на законодателя, а това налага сдържаност на Федералния конституционен съд с оглед на общото значение на принципите на изборното законодателство.

Изборната бариера от пет процента би могла да бъде оправдана, за да не се допусне последващо раздробяване на политическите партии, представени в Европейския парламент, заради немската квота. Германия, заедно с останалите държави членки,

носи отговорност за функционирането на Европейския парламент. Именно държавите, които имат по-големи квоти от представители в него, предприемат, доколкото е възможно, стъпки срещу още по-сериозното раздробяване на Европейския парламент. Наред с въвеждането на изборни бариери избирателните системи в държавите членки съдържат и технически механизми, които така или иначе водят до разлики по отношение на стойността на отделните гласове. С изолираното премахване на петпроцентовата изборна бариера в Германия от Сената на Федералния конституционен съд се въвежда прецедент в общоевропейски контекст. Аргументът относно причините за диференциране се ограничава до въпроса за накърняването на функционалността на Европейския парламент, макар че съдебната практика на Федералния конституционен съд не дава основание за това. Обективна причина за оправдаване на съществуването на изборната бариера от пет процента е дори фактът, че по този начин ще бъде намален ефектът от възможни смущения във функционирането на Европейския парламент. Поради това обективната причина не би била налице едва когато може да се очаква подобно ограничаване на функционалността на Европейския парламент.

Фактът, че при досегашните условия на силна хетерогенност Европейският парламент е успял да взима решения с мнозинство, не може да бъде аргумент срещу превантивното осуетяване на допълнителното раздробяване, което е причина за съществуването на изборната бариера. Всяка допълнителна политическа фрагментация би увеличила времето и усилията, необходими за постигане на консенсус, както и би довела до раздробяване на определени политически течения. Това би довело и до тяхното обезличаване в очите на избирателите. Законодателят трябва да има поле на действие, което да му позволи да оцени рисковете, свързани с функционирането на Европейския парламент, най-вече с оглед на новото положение, в което се намира той след влизането в сила на Договора от Лисабон.

185) Решение 135, 259

(Drei-Prozent-Sperrklausel EuWG / Трипроцентова бариера за изборите за Европейски парламент)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 14/2014г. от 26 февруари 2014 г.

Решение от 26 февруари 2014 г.
– 2 к. д. 2/13 , 2 к. д. 5/13, 2 к. д. 6/13, 2 к. д. 7/13, 2 к. д. 8/13, 2 к. д. 9/13, 2 к. д. 10/13, 2 к. д. 12/13, 2 к. д. 2220/13, 2 к. д. 2221/13, 2 к. д. 2238/13 -

Трипроцентовата изборна бариера, въведена за изборите за Европейски парламент, противоречи на Конституцията с оглед на съществуващите правни и фактически обстоятелства

Трипроцентовата изборна бариера за изборите за Европейски парламент е противоконституционна.

Това реши Втори сенат на Федералния конституционен съд с решение, което беше обявено днес. С оглед на съществуващите правни и фактически обстоятелства не може да бъде оправдано съществуването на изборна бариера, представляваща сериозно накърняване на принципите на равно избирателно право и равенство на шансовете на партиите. Нова конституционната преценка може да се извърши единствено ако обстоятелствата се променят значително. В такъв случай законодателят може да вземе предвид бъдещото им развитие, ако са налице ясни фактически индикации, които могат да доведат до някаква сигурна прогноза. Решението е взето с мнозинство от пет на три гласа, като съдия Мюлер го е подписал с особено мнение.

Фактическа обстановка и ход на производството:

Производствата по спорове между държавни органи и конституционните жалби са насочени срещу разпоредбата на § 2, ал. 7 от Закона за избори за Европейски парламент (ЗИЕП), който предвижда изборите за Европейския парламент да се проведат с въвеждането на трипроцентова изборна бариера. Тази уредба бе въведена с Петия закон за изменение на Закона за европейските избори от 7 октомври 2013 г. (ДВ I, с. 3749) Съгласно европейското право т.нар. Акт за избиране на членове на Европейския парламент изисква членовете на Европейския парламент да бъдат избирани във всяка държава членка при наличие на пропорционална изборна система. Избирателната процедура, с изключение на уредбата, дадена с Акта за избиране на членове на Европейския парламент, се определя във всяка държава членка в съответствие с националното ѝ законодателство. Федералният конституционен съд прие с решението от 9 ноември 2011 г. (РФКС 129, 300), че провеждането на европейските избори през 2009 г. е несъвместимо с чл. 3, ал. 1 и чл. 21, ал. 1 от Основния закон и следователно посочените разпоредби са нищожни.

Съществени съображения на Сената:

Молбите, направени в производствата по спорове между държавни органи, в частта, в която са допустими, както и конституционните жалби са основателни. При съществуващите правни и фактически обстоятелства изборната бариера от три процента при изборите за Европейски парламент нарушава принципа на равно избирателно право

(чл. 3, ал. 1 от Основния закон) и принципа на равенство на шансовете на политическите партии (чл. 21, ал. 1 от Основния закон).

1. В случая може да не се разисква подробно въпросът при какви условия законодателят може след обявяването на нищожност на дадена норма да приеме нова норма със същото съдържание, тъй като намаляването на процента на изборната бариера вече представлява нова по съдържанието си норма. Също така не съществува нарушение на изискването за спазване на решенията от държавните органи. Законодателят не е пренебрегнал съзнателно решението на Федералния конституционен съд относно изборната бариера от пет процента, а е действал именно в изпълнение на Решението от 9 ноември 2011 г.

2. Актът за избиране на членове на Европейския парламент дава възможност за приемането на национален избирателен закон, който е подчинен на конституционните изисквания на всяка държава членка. Нито от текста на Акта, нито от неговото тълкуване може да се изведе възможност за въвеждане на изборна бариера от пет процента от подадените гласове. Това от своя страна изисква и проверка дали такава изборна бариера е допустима съгласно конституционното право на държавите членки.

3. Стандартите, залегнали в Решението от 9 ноември 2011 г., се прилагат също така и в настоящото производство.

а) Принципът на равно избирателно право, който произтича от чл. 3, ал. 1 от Основния закон относно изборите за немски депутати в Европейския парламент, гарантира равнопоставеността на гражданите, предпоставена от принципа на демокрацията. По този начин той полага и една от основите на правния ред. От този принцип следва, че гласът на всеки избирател трябва да има равна тежест и да води до равни шансове за успех. В случай на пропорционално представителство принципът изисква също така, че гласът на всеки избирател трябва да има равна тежест при формирането на състава на представителството. Това е така, тъй като целта на системата на всяко пропорционално представителство е всички партии да бъдат представени в избираемите органи в съотношение, което е възможно най-близко до броя на гласовете, подадени в тяхна полза.

Принципът на равенство на шансовете на партиите, произтичащ от чл. 21, ал. 1 от Основния закон, изисква всяка партия да разполага с равни възможности в изборния процес и по този начин да има равни шансове при разпределението на мандатите.

б) Съществува тясна връзка между равното избирателно право и равните шансове на партиите. Ограниченията на тези принципи следва да са конституционно оправдани. И за двата принципа не е налице абсолютна забрана за различно третиране. От формалния им характер обаче произтича, че законодателят има относително ограничено пространство за самостоятелна преценка. Диференцираното третиране в изборното право може да бъде оправдано единствено по причини, които са легитимирани от Конституцията и могат да съхранят изборното равенство. По-специално, това

включва осигуряването на нормалното функциониране на парламента, който ще бъде избран.

в) Определящи са актуалните обстоятелства. Разбира се, законодателят може да вземе под внимание и бъдещи промени в обстоятелствата, които могат да бъдат предвидени. Значителна тежест обаче може да бъде дадена само на онези от тях, при които бъдещото развитие може да се предвиди надеждно въз основа на достатъчно фактически индикации.

В настоящото производство може да остане отворен въпросът до каква степен трябва да се следва подходът на немския Бундестаг, при който изборните бариери са оправдани с цел избягване на опасностите за функционирането на парламента. Това в най-добрия случай може да се отнася до народни събрания, при които отслабването на способността им да функционират означава едновременно и невъзможност да изменят изборното законодателство. В същото време по отношение на уредбата на изборите за Европейски парламент са възможни изменения от страна на самия национален законодател. Принципът на равно избирателно право би бил накърнен непропорционално с приемането на една чисто превантивна изборна бариера.

г) Уредбата на изборното право подлежи на строг конституционен контрол. Това произтича от всеобщото мнение, че парламентарното мнозинство действа до известна степен в собствена полза, приемайки правила, засягащи условията на политическа конкуренция. Особено по отношение на изборното законодателство съществува риск съответното парламентарно мнозинство да се води от собствена изгода за запазване на властовото съотношение, а не от общото благо. Поради тази причина конституционният контрол не може да бъде отменен, като се предостави на националния парламент широка възможност да прави свободно определени прогнози.

4. Съгласно тези стандарти въвеждането на изборната бариера от три процента (§ 2, ал. 7 ЗИЕП) е несъвместима с чл. 3, ал. 1 и чл. 21, ал. 1 от Основния закон. Сенатът мотивира в Решението си от 9 ноември 2011 г., че съществуващите правни и фактически обстоятелства, които са били налице и при изборите за Европейски парламент през 2009 г., не дават достатъчно основание за сериозно накърняване на принципите на равното избирателно право и равенство на шансовете на политическите партии. Оттогава не е настъпила значителна промяна във фактическото и правното положение. Изборна бариера от три процента не се оправдава от очакваното политическо и институционално развитие и свързаните с това промени в условията на работа на Европейския парламент в следващия му мандат.

а) Законодателят основателно изхожда от мотивите, че при определени обстоятелства антагонистичното профилиране на правителството и опозицията на европейско ниво може да оправдае съществуването на изборна бариера при провеждането на изборите за Европейски парламент в Германия. Това е така, ако правните и фактическите обстоятелства са сравними с тези на национално равнище, където е необходимо образуване на стабилно мнозинство за избирането на ефективно правителство и обезпечаването му с продължителна подкрепа. Макар че това е цел на политическото

развитие и на Европейския парламент, тя все още се намира в начален стадий. Действителните ефекти върху функционирането на Европейския парламент понастоящем не са предвидими. Ето защо липсва основание да се приеме, че при тази прогноза без наличието на трипроцентова изборна бариера би се създало някакво препятствие за функционирането на Европейския парламент.

б) В съответствие с Резолюцията от 22 ноември 2012 г., съгласувана с тогавашната Европейска комисия, Европейският парламент преследва целта за укрепване на политическата легитимност на двете институции. Изборът на състава им трябва да бъде пряко свързан с решението на избирателите. За да бъде насърчено това, европейските политически партии трябва да предложат кандидат за поста председател на Европейската комисия. От друга страна, по този начин не се търси промяна на основите на правото на Европейския съюз. Също така остава неясно как политическата задача за укрепване на формирането на демократична воля на европейско равнище следва да бъде изпълнена в рамките на съществуващото законодателство на Съюза, имащо отношение към въпроса, предмет на настоящото решение. Свързаните с това въпроси обаче не следва да бъдат обсъждани тук.

в) В действителност в настоящия случай не може да бъде предвидено конкретно дали започналото политическо развитие може да доведе до влошаване на функционирането на Европейския парламент, без да е налице изборна бариера в немското изборно законодателство, което касае изборите за Европейски парламент.

аа) Понастоящем дори е невъзможно да се прецени до каква степен и с какъв ефект позицията, изразена в Резолюцията от 22 ноември 2012 г., ще вземе превес над мнението на представителите на държавите членки в Европейския съвет, както и в Съвета на Европейския съюз. Обхватът на всички свързани промени в предстоящия мандат на Европейския парламент също остава спекулативен по отношение на политическия процес в него. Що се отнася до това доколко изборната бариера от три процента трябва да бъде оправдана с оглед на предвиждането на „вълнà на демократизация" поради фрагментирането на Европейския парламент от Германия, бариерата не може да бъде оправдана поради невъзможността ѝ да изпълни конституционните изисквания за наличие на обоснована причина за накърняване на принципа на равно избирателно право, както и на равенство на шансовете на партиите. Също така това не би било справедливо и спрямо отвореността на политическия процес, който е от съществено значение за парламентарния дебат и при който малките партии могат да дадат важен принос, особено по отношение на евентуални промени в него.

бб) Също така не се установява, че формирането на мнозинство в Европейския парламент ще бъде структурно накърнено в резултат на възможната политизация.

(1) Разбира се, не може да се изключи, че сътрудничеството между двете основни парламентарни групи в Европейския парламент няма да се осъществява в бъдеще или ще се осъществява в значително по-малка степен. Дали и до каква степен това ще се случи обаче е несигурно. Във всеки случай е възможно да се стигне до развитие, което няма да засегне функционирането на Европейския парламент. Възможно

е да има основания да се смята, че двете основни парламентарни групи, които често формират абсолютно мнозинство от гласовете, ще продължават да се интересуват от взаимно сътрудничество в множество случаи, дори и да не са принудени да си сътрудничат.

(2) Нещо повече, не може да се приеме от само себе си, че гъвкавото мнозинство в парламента, практикувано досега, би било значително по-трудно постижимо при избиране на нови членове от по-малки партии. Наред с това е възможно по-ясните политически различия между различните политически групи да бъдат по-лесно преодолени. Не е и ясно дали възприятията на избирателите по отношение на значението на Европейския парламент, които се променят в резултат на по-голямото партийно-политическо профилиране, няма да доведат до увеличаване на гласоподавателите. По този начин със своето стратегическо гласуване те биха могли да противодействат на увеличаването на броя на партиите, представени в Европейския парламент.

(3) Броят на евентуалните 80 некооперативни членове, които бяха споменати в хода на откритото заседание, не може да бъде приет с необходимата степен на сигурност при наличието на толкова условности. При всички положения въпросните изказвания не се отнасят за броя на независимите депутати от малки партии с един или двама депутати, а за членове на определени критични към Съюза партии, които принципно няма да бъдат възпрепятствани да бъдат избрани вследствие на приемането на изборната бариера.

(4) Накрая, що се отнася до интеграционната сила на парламентарните групи, съвсем не е ясно дали през идния парламентарен период новоизбраните представители от по-малките партии не биха могли да бъдат приети в някоя от установените парламентарни групи или в друга новосъздадена парламентарна група. Все пак трябва да се проследи как възможният избор на други партии, които се конкурират на немския политически пейзаж, би се отразил на този процес. И в това отношение понастоящем не могат да бъдат направени сигурни преценки. Законодателят може да вземе предвид такова нежелателно развитие, ако то придобие конкретно изражение.

г) Със сигурност изборната бариера от три процента в по-малка степен накърнява принципите на равно избирателно право и равенството на шансовете на партиите, отколкото предходната петпроцентова бариера. От това обаче не следва, че намесата в равното избирателно право, която произтича от изборния праг от три процента, би била незначителна и не изисква съществуването на причина, която да я оправдава. Място в Европейския парламент вече може да бъде спечелено с около един процент от подадените гласове, така че изборната бариера би могла да има практическо значение. Тъй като въвеждането на изборна бариера от три процента в немския Закон за изборите за Европейски парламент понастоящем не е необходимо, не е нужно да се разглежда дали бариерата е подходяща или не.

Особено мнение на съдията Мюлер:

По мое мнение Сенатът поставя твърде високи изисквания за установяване на нарушение на функционирането на Европейския парламент. Поради това той не взима предвид в достатъчна степен правомощието на законодателя да уреди изборното законодателство. Преценката на отношението между чисто теоретичната възможност и сигурното настъпване на препятствие за функционирането на Европейския парламент е запазена за законодателя. Не е задача на Федералния конституционен съд да замени оправданото решение на законодателя със свое. В резултат на това решението на Сената води до резултат, че е налице приемане на риска от компрометиране на функционирането на Европейския парламент поне за времетраенето на един законодателен период. Не мога да приема, че това е конституционно необходимо.

Решението на Сената води до недопустимост на всякаква изборна бариера при провеждането на избори за Европейския парламент. Ето защо конституционната преценка на § 2, ал. 7 ЗИЕП трябва да се основава на въпроса дали премахването на изборната бариера при изборите за Европейски парламент ще засегне функционирането му. Прогнозата на законодателя, че по-нататъшното фрагментиране на Европейския парламент може да доведе до възпрепятстване на образуването на необходимите мнозинства, не е опровержимо в този контекст. Нейната правдоподобност не е по-малка от правдоподобността на сходни прогнози, които се отнасят до националните парламенти. Степента, до която интеграционната сила на съществуващите парламентарни групи би могла да противодейства на по-нататъшната фрагментация на Европейския парламент, е също толкова непредсказуема, колкото и формирането на нови парламентарни групи. Що се отнася до сътрудничеството на основните парламентарни групи, това вече изключва факта, че продължаването на съществуването на тяхното абсолютно мнозинство не е гарантирано. Поради това на законодателя е било позволено да пренебрегне тези обстоятелства в своето прогнозно решение.

Възпрепятстването на функционирането на Европейския парламент е достатъчно важна причина, за да бъде оправдана намесата в принципите на равно избирателно право и равенство на шансовете на партиите. Европейският парламент е своеобразен парламент. Различията по отношение на задачите и функциите на Европейския парламент и на немския Бундестаг са (все още) значителни. Те обаче не оправдават поставянето на фундаментално различен акцент върху значението на гарантирането на функционирането на Европейския парламент.

Нямам убедителни съмнения, че § 2, ал. 7 ЗИЕП отразява адекватно принципите на пригодност и необходимост. Като се има предвид фактът, че във всички държави членки с изключение на Испания постигането на резултат на минимум 3% от гласовете е предпоставка за получаване на място в Европейския парламент, не е неприемливо законодателят да приеме изборен праг на това равнище с оглед на гарантирането на функционирането на Европейския парламент. На необходимостта от накърняване на тези конституционни принципи не може да се противопостави възможността за коригиране на изборното законодателство от страна на националния законодател за

в бъдеще. Вместо това законодателят би бил задължен да измени § 2, ал. 7 ЗИЕП, ако впоследствие се окаже, че неговата прогноза се е оказала погрешна.

186) Решение 140, 160

(Reichweite des Parlamentsvorbehalts für Streitkräfteeinsätze bei Gefahr im Verzug / Обхват на парламентарната резерва за разполагане на въоръжени сили в случай на непосредствена опасност)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 71/2015 от 23 септември 2015 г.

Решение от 23 септември 2015 г.
- 2 к. д. 6/11 -

Парламентарната резерва като част от конституционните разпоредби относно военните сили не е ограничена до операции на въоръжени военни сили в рамките на системи за взаимна колективна сигурност. Тя важи изобщо за въоръжени операции на немски войници в чужбина, независимо от това дали имат военен или сходен характер.

В случай на непосредствена опасност федералното правителство по изключение разполага с право да вземе предварително самостоятелно решение относно операцията на въоръжените сили. В този случай обаче то трябва незабавно да запознае Бундестага с продължаващата операция и да изтегли военните сили, ако той вземе подобно решение.

С решение, постановено днес, Втори сенат на Федералния конституционен съд конкретизира конституционните стандарти относно правото на немския Бундестаг да участва в решения относно военните операции на въоръжени немски войници в чужбина. Парламентарната резерва важи за всяка военна операция с участието на въоръжени военни сили. Няма допълнително изискване операцията да е от съществено военно значение. В случай на непосредствена опасност федералното правителство по изключение има право да вземе предварително решение за военната операция. То обаче трябва в най-ранния възможен момент да поиска от Бундестага да вземе решение за продължаване на операцията. Ако към този момент тя вече е приключила, федералното правителство трябва незабавно и квалифицирано да информира Бундестага за причините за своето решение и за протичането на военната операция. Няма обаче задължение за търсене на последващо съгласие от Бундестага.

[...]

Фактическа обстановка:

Предмет на производството по разрешаване на спор между държавни органи е въпросът дали федералното правителство е нарушило правата на немския Бундестаг, като не е потърсило последващо съгласие за евакуирането от Либия на немски граждани от войници на Бундесвера на 26 февруари 2011 г. За детайли относно фактическата обстановка се препраща към Прессъобщение № 105/2014 от 25 ноември 2014 г.

Съществени съображения на Сената:

1. а) Парламентарната резерва, която важи непосредствено по силата на Конституцията за случаите на изпращане на въоръжени сили за военни операции, стои в основата на ефективното право на немския Бундестаг да участва във взимането на решения. Парламентарното съгласие принципно следва да се потърси преди началото на операцията. Необходимостта от парламентарно съдействие не е ограничена до операции на въоръжените сили в рамките на системи за взаимна колективна сигурност, а важи за всички случаи на въоръжени операции с участието на немски войници в чужбина.

б) От гледна точка на функцията и значимостта си парламентарната резерва, предвидена в конституционните разпоредби относно военните сили, следва да се тълкува в полза на парламента. По-специално, намесата в парламентарната резерва не може да бъде поставена в зависимост от политически и военни преценки и прогнози на федералното правителство, включително в случай на непосредствена опасност. Доколкото Конституцията е възложила на немския Бундестаг компетенция под формата на право на участие в решението и то е предвидено в конституционните разпоредби относно военните сили, не е налице самостоятелна свобода на преценката в полза на федералното правителство.

2. а) Съгласно практиката на Федералния конституционен съд предметът на парламентарното участие във взимането на решения са „операциите на въоръжените сили". Операция е налице, когато немски войници са въвлечени във въоръжени действия. Затова от значение е не дали въоръжените конфликти вече се осъществяват във въоръжена битка, а дали може да се очаква въвличането на немски войници във въоръжени действия. За целта е необходимо да са налице осезаеми фактически индикации, че военната операция може да прерасне в употреба на военна сила съгласно своята цел, конкретните политически и военни обстоятелства и оперативните правомощия. Освен това въвличането на войници на Бундесвера във въоръжени действия трябва да бъде непосредствено предстоящо. Такъв е и случаят, ако планирането на операцията и оперативните правомощия сочат, че автоматичното участие на немски войници в употребата на въоръжена сила е реалистично с оглед на цялостната ситуация и на практика е поставено в зависимост единствено от случайности във фактическата верига от събития. Индикации за заплахата от въвличане на немски войници във въоръ-

жени действия са налице, ако войниците носят оръжия със себе си в чужбина и ако са оправомощени да използват тези оръжия. В същото време от самото оправомощаване не следва, че става дума за операция, за която се изисква съгласие от парламента. Това е така, защото е възможно да се касае за използване на оръжие единствено при самозащита, а самата операция да няма военен характер.

б) По принцип всяко решение за операция на немските въоръжени сили изисква участие на парламента, като неговото решение има конститутивно действие. Парламентарната резерва е създадена въз основа на историческите представи за започване на война. По своята функция обаче тя не е ограничена до случаи на участие на парламента във взимането на решение само при операции в чужбина, които представляват или наподобяват война. Конституционно предвиденото поемане на отговорност от парламента за въоръжена операция в чужбина от страна на Бундесвера, което се ползва с конститутивно действие, не се ограничава до случаи, при които операцията, планирана от федералното правителство, изначално съответства на действия по започване на война. Затова, за да се изисква разрешение на парламента, не е необходимо да е налице квалифицираното очакване за въвличане във въоръжени действия или да има за цел офанзивно използване на сила. Хуманитарната цел сама по себе си не премахва изискването за парламентарно съгласие. По принцип операции, които имат очевидно нисък интензитет и обхват или нямат значително политическо значение, също могат да попаднат под парламентарната резерва, предвидена в конституционните разпоредби относно военните сили.

3. а) По принцип Основният закон не допуска операция на въоръжени военни сили без предварително съгласие на парламента. Затова федералното правителство и Бундестагът трябва да гарантират, че съгласието на парламента по правило е получено към момент, когато все още не е взето решение за употреба на въоръжена сила, както и че решението няма да бъде взето преди приключване на процедурата по даване на съгласие.

б) В случай на непосредствена опасност федералното правителство по изключение има право самостоятелно да взима решение относно операции на въоръжените сили. За да може обаче операцията да продължи, е необходимо Бундестагът да я одобри колкото се може по-скоро. Задължителното незабавно участие на парламента след началото на операцията обаче няма действието на одобрение, нито отказът от даване на съгласие от страна на парламента води до това операцията да се смята изначално за незаконна. Извънредното решение на федералното правителство по-скоро се ползва със същото правно действие като решението, взето при обичайните обстоятелства с участието на Бундестага. При вече започнали операции, за които е взето извънредно решение на изпълнителната власт, може да се говори единствено за съгласие на парламента с конститутивно действие занапред. Отказът от даване на съгласие задължава федералното правителство да прекрати операцията и да изтегли военните сили.

4. Въпросите за това дали немските войници са били въвлечени във въоръжени действия и дали е имало опасност от забавяне подлежат на пълна проверка от страна на Федералния конституционен съд. По-специално, контролът на Федералния конституционен съд по отношение на елемента „непосредствена опасност" не нарушава функционалните граници на правораздаването. Подобни функционални граници се признават именно за политическата намеса в областта на международните отношения, както и по въпроси на отбранителната политика. Не е обаче политическо решение фактическата и правна преценка на федералното правителство, че е налице непосредствена опасност. Това представлява подвеждане на фактическата обстановка под предпоставките на фактическия състав на извънредната компетенция, което подлежи на преценка съгласно обективни критерии. Това подвеждане позволява на федералното правителство междувременно да вземе (политическо) решение за въоръжена операция на Бундесвера в чужбина. Правомерността на решението зависи от фактическата обстановка, с която федералното правителство е запознато към момента на взимане на решението.

5. а) Не може да се говори за съгласие на Бундестага с конститутивно действие, ако става дума за операция на въоръжените сили, която е разрешена от федералното правителство поради непосредствена опасност и вече е приключила към възможно най-ранния момент на последващо запознаване на парламента с въпроса, поради което той не може да повлияе на конкретното използване на въоръжените сили. Въпреки субсидиарния характер на извънредната компетенция на изпълнителната власт решението на федералното правителство относно операцията не изисква никакво последващо одобрение от Бундестага, за да бъде ефективно или правомерно. Бундестагът също така не е натоварен да прави обвързващи преценки за правомерността на действията на изпълнителната власт. Затова последващото решение на парламента няма правно значение. Съответно парламентарната резерва, предвидена в конституционните разпоредби относно военните сили, не задължава федералното правителство да потърси решение от Бундестага за вече приключилата операция.

б) В същото време задача на Бундестага, както и на неговите подразделения е да упражняват парламентарните си контролни правомощия в случай на решение, взето от изпълнителната власт поради непосредствена опасност, когато операцията на въоръжените сили е приключила, преди парламентът да може да вземе отношение. В резултат на конституционната парламентарна резерва федералното правителство е длъжно незабавно и по квалифициран начин да уведоми Бундестага за приключилата операция на въоръжените сили. Предмет на задължението за формално уведомяване са съществените фактически и правни основания на решението за започване на операцията на федералното правителство, както и развоят и резултатите на операцията на въоръжените сили. Уведомяването на Бундестага трябва да е изчерпателно по съществото си и да е ориентирано към военното и политическо значение на операцията на въоръжените сили. От гледна точка на времето парламентарното искане за уведомление трябва да бъде изпълнено незабавно. Освен това федералното правителство трябва да уведоми парламента по подходящ начин. По принцип адресат на уведомяването е Бундестагът като цяло, така че всички депутати да могат да имат равностоен

и недискриминационен достъп до информацията. Уведомяването принципно трябва да се извърши писмено. Така се гарантира, че информацията относно операцията на въоръжените сили ще бъде предоставена на депутатите по ясен, пълен и възпроизводим начин.

6. Съгласно тези стандарти евакуирането на немски граждани от Нафура, Либия, на 26 февруари 2011 г. представлява операция на въоръжените сили по смисъла на парламентарната резерва, предвидена в разпоредбите на Конституцията относно военните сили. Насрещната страна обаче не е била длъжна да потърси последващо правно необвързващо политическо одобрение за приключилата операция. Въпросът за нарушаването на правото на парламента да получи незабавно квалифицирано уведомяване относно приключилата операция на въоръжените сили не е предмет на настоящия спор между държавни органи. Вярно е, че по принцип молбата за установяване на нарушения на компетенцията може в същото време да съдържа по-ограничена молба за установяване на нарушение на правото на уведомяване, която е свързана с такова нарушение. Молителят обаче не се е позовал изрично на нарушение на задължението за уведомяване на ответната страна нито в молбата за започване на производство, нито в аргументите си по същество. Процесуалното искане, което се търси с молбата и чийто действителен смисъл се извлича по пътя на тълкуването, също не дава повод да се смята, че молителят е изхождал от подобна субсидиарна цел на правната защита.

187) Решение 146, 1
(Reichweite des parlamentarischen Fragerechts / Обхват на правото на парламентарни въпроси и питания)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 60/2017 от 18 юли 2017 г.

Решение от 13 юни 2017 г.
2 к. д. 1/15

Федералното правителство частично неправилно е отказало да даде сведения за информаторите си във връзка с атентата на Октоберфест

Използването на източници под прикритие има голямо значение за събиране на информация от разузнавателните служби. Затова федералното правителство принципно има право да откаже да даде сведения за използването на лица, действащи под прикритие, въз основа на заплахата за държавното благо и основните права на тези лица, ако предоставянето на поисканата информация ще доведе до заплаха за разкриването

им. Въпреки това в строго ограничени случаи, въз основа на особени обстоятелства и ако няма сериозна заплаха за интереси, които са защитени от основните права, както и опасност от накърняване на функционалността на разузнавателните служби, интересът на парламента да получи информация може да надделее. Това реши Втори сенат на Федералния конституционен съд с решение, което е публикувано днес. С решението се установява, че федералното правителство е нарушило частично правата на парламентарните групи на Съюз 90/Зелените и Левицата, както и на немския Бундестаг, като е отказало да даде пълноценен отговор на питания относно сведения, събрани от разузнавателните служби, във връзка с атентата на Октоберфест. Правителството се е позовало на държавното благо и основните права на лицата, действащи под прикритие.

Фактическа обстановка:

На 26 септември 1980 г. на главния вход на Октоберфест в Мюнхен избухва взривно устройство[139]. След като през 1982 г. федералният главен прокурор слага край на разследването на атентата, остава неизяснена ролята на Карл-Хайнц Хофман, основател на т.нар. Военно-спортна група Хофман[140], и на Хайнц Лембке, обявен за „милиционер" и „член на Военно-спортна група", който се самоубива чрез обесване в следствения арест през 1981 г. През декември 2014 г. федералният главен прокурор възобновява разследването на атентата на Октоберфест, след като се появява нов свидетел, който до този момент е бил непознат.

Парламентарните групи на Съюз 90/Зелените и Левицата обжалват непълния отговор на две питания относно информация от разузнавателните служби за атентата на Октоберфест в Мюнхен и възможното вербуване на информатори от тяхна страна в тази връзка. Питането на парламентарната група на Съюз 90/Зелените от 2014 г. включва по-специално въпроси за евентуалното използване на Хайнц Лембке като информатор на федералната или провинциалната служба за сигурност. Питането на парламентарната група на Левицата от 2015 г. включва по-специално въпроси за обхвата и организацията на документацията за атентата на Октоберфест, както и за източниците на Федералната служба за защита на Конституцията. Освен това се поставя въпросът дали и колко членове на „Военно-спортна група Хофман" са действали като информатори на Федералната служба за защита на Конституцията или на съответните провинциални служби. Федералното правителство отказва да даде отговор на отделните въпроси с мотива, че става дума за информация, която следва да бъде запазена в тайна, тъй като нейното узнаване би застрашило благото на федерацията или на провинциите.

---

139 Жертвите са 13, а ранените – 211. Този атентат се смята за най-сериозния терористичен акт в следвоенна Германия. Отговорен за атентата е крайнодесният активист и студент по геология Гундолф Кьолер, но през годините се налага съмнението, че други лица също са били ангажирани с акцията, което води до безуспешно възобновяване на разследването. – бел. прев.

140 Освен тази „военно-спортна група" съществуват и други подобни, които се появяват през 70-те под ръководството на различни крайнодесни лидери. Те отричат държавния монопол над принудата и извършват разнообразни военни акции. Групата на Хофман е обявена за противоконституционна през 1980 г. – бел. прев.

Съществени съображения на Сената:

1. Немският Бундестаг има право да отправя въпроси и питания и да получава информация от федералното правителство (чл. 38, ал. 1, изр. второ и чл. 20, ал. 2, изр. второ от Основния закон). Това право се разпростира и спрямо отделните депутати и спрямо парламентарните групи в качеството им на обединения от депутати. На това право принципно съответства задължение за предоставяне на отговор от страна на федералното правителство. Парламентарният контрол върху правителството и администрацията осъществява принципа на разделение на властите. Без да може да получава информация от правителството, парламентът няма как да упражни контролните си права спрямо него. В тази връзка парламентарният интерес от получаване на информация се ползва с особено висока значимост, доколкото става дума за разкриване на възможни правонарушения и нередности в рамките на правителството и администрацията. Освен това контролната функция на парламента е израз и на отговорността на правителството спрямо парламента, която следва от принципа на демокрацията. Запазването в тайна на информация от парламента ограничава възможностите за парламентарен контрол и затова може да накърни или прекрати необходимата демократична легитимност на правителството.

2. Правото на получаване на информация, което депутатите, парламентарните групи и немският Бундестаг имат, в същото време подлежи на ограничения. Те произтичат от благото на федерацията или провинциите (т.нар. държавно благо) и от основните права на трети лица.

а) Държавното благо може да бъде застрашено от разкриване на информация, която следва да бъде запазена в тайна. Въпреки това в парламентарната форма на управление на Основния закон Бундестагът и федералното правителство са натоварени съвместно със задачата да се грижат за него. Бундестагът предвижда в детайли в своя Кодекс за защита на тайната предпоставките за защита на служебната тайна при изпълнение на задълженията си. Ето защо Кодексът може да е годен инструмент за постигане на компромис между интереса на изпълнителната власт от запазване на тайна и интереса на парламента от получаване на информация. Федералното правителство обаче не е длъжно да предоставя на Бундестага тайна информация, ако Бундестагът не може да гарантира такава защита на тайната, която федералното правителство приема за необходима.

б) Освен това правото на депутатите, парламентарните групи и Бундестага да отправят въпроси и питания, също както задължението на федералното правителство да предоставя отговори могат да бъдат ограничени по начин, който взима предвид основните права. За информаторите може да произтече риск за живота и здравето им, ако отговорът на парламентарното питане доведе до заплаха да бъдат разкрити. Освен това са мислими въздействия върху общото право на личността. Общото право на зачитане защитава и починалите лица от грубо унижение и омаловажаване. В крайна сметка спазването на поверителността е относимо към основните права. Чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 3 от Основния закон може да бъде нарушен, ако задължение-

то за защита на доверието, което е заложено в принципа на правовата държава, не е зачетено в достатъчна степен.

3. Федералното правителство трябва да обоснове в достатъчна степен своя пълен или частичен отказ за предоставяне на информация. Чрез него Бундестагът би могъл да прецени дали да приеме отказа от даване на отговор, или да предприеме следващи стъпки, за да изпълни своето искане за предоставяне на информация. Последващо мотивиране на отказа не е допустимо. Ако правителството първоначално откаже да предостави пълна информация, без да мотивира защо, последващото допълнително мотивиране в производството по спор между държавни органи не може да промени факта, че с първоначалния отказ е извършено правонарушение.

4. Съгласно тези стандарти федералното правителство принципно е длъжно да отговори на питания на парламента по отношение на дейността на разузнавателните служби. От гледна точка на значението, което използването на източници под прикритие има за получаването на информация от разузнавателните служби обаче, федералното правителство по принцип може да се позове на заплахата за държавното благо и на основните права на лицата, които са действали под прикритие, независимо от съществения интерес на парламента от получаване на информация.

а) Защитата на източниците под прикритие и в частност на информаторите служи не само на интереса на засегнатите лица. По-скоро в случаи на узнаване на информация, която е свързана с източника, би могло да се стигне до заключения за начина на работа и за функционалността на разузнавателните служби. Спазването на поверителността е неотменима предпоставка за работата и вербуването на информатори и по този начин за ефективността на изпълнението на задълженията от разузнавателните служби. На този интерес от запазване на тайна се противопоставя същественият интерес на парламента от получаване на информация. Това е така, тъй като при използването на информатори за изясняване на екстремистки действия и за предотвратяване и изясняване на тежки престъпления става дума за сигурността на държавата и нейното население. Също така парламентарният контрол се ползва с особена функция по изясняване от гледна точка на вида и обхвата на средствата, с които разполагат разузнавателните служби, както и с оглед на тежестта на намеса в основните права, която е резултат на прилагането на тези средства, а също и на незабележимостта на действията и липсата на прозрачност за засегнатите лица.

б) Наистина отговорите на питания за използването на източници под прикритие от разузнавателните служби не накърняват във всеки възможен случай интереса от запазване на тайна. Въпреки това федералното правителство принципно може да се позове на противостоящите причини на държавното благо, както и на основните права на конкретно засегнатото лице, когато става дума за въпроси относно лица, действащи под прикритие. По-специално, ако въпросът касае информатори, които е възможно да са все още действащи или са свързани със събития, които са актуални или неотдавна приключили, опасността от разкриване на информатора следва да е изходната точка, от която да се тръгне обичайно. Мислими са обаче строго ограничени

случаи, при които интересът на парламента от получаване на информация надделява. За целта периодът от време, който е изтекъл, е важен, макар и да не е единственият решаващ фактор. Така в отделни случаи, когато става дума за събития, които са приключили отдавна, необходимостта от запазване на тайна може да бъде значително смекчена или изключена.

5. С оглед на въпроса дали Хайнц Лембке е използван за информатор и евентуално за кои служби парламентарната група на Съюз 90/Зелените може да се позове на съществен интерес от получаване на информация. Търсената информация е поискана с оглед на бъдеща законова уредба на използването на информатори по отношение на това дали се е стигало, включително в миналото, до въвличане на информатори за крайнодесни терористични престъпления. Мотивите, които федералното правителство е изложило, за да обоснове своя отказ, не са оправдани. Не е възможно Хайнц Лембке да бъде използван като информатор в момента или в бъдеще. Не са налице и фактически индикации за това, че могат да бъдат застрашени висящи или бъдещи разузнавателни операции или разследвания. Освен това не са представени приемливи причини защо в този случай федералното правителство изхожда от накърняването на общата функционалност на разузнавателните служби. Още повече че с оглед на обстоятелството, че Хайнц Лембке е починал още през 1981 г., федералното правителство не е посочило причина, която може да оправдае отказа от предоставяне на отговор с цел защита на основните права.

6. а) Що се отнася до питането на парламентарната група на Левицата, федералното правителство също е изпълнило само отчасти своето задължение за предоставяне на отговор. Не може да се направят изводи за самоличността на отделни информатори или за актуалния начин на работа на разузнавателните служби въз основа на данни за броя на докладите на източниците, които са разделени по години и по служба. Исканата информация няма никаква достатъчно конкретна връзка с лицата, които са действали под прикритие. Ето защо няма причина да се приеме, че могат да бъдат застрашени блага, защитени от Основния закон, на потенциални информатори или трети лица.

б) Доколкото федералното правителство докладва, че отговарянето на въпросите за информаторите от „Военно-спортна група Хофман" би могло да доведе до изводи за актуалния начин на работа и организацията на разузнавателните служби, това не изглежда приемливо, особено с оглед на времето, което е изминало. Вероятността отделни лица да бъдат разкрити въз основа на дадените обстоятелства също е толкова незначителна, че не може да оправдае ограничаване на правото на парламента да получи информация. „Военно-спортна група Хофман" е разполагала с около 400 членове към момента на своето разпускане. В тази връзка не е възможно да се направят изводи за отделни лица.

в) Различно е обаче положението от гледна точка на въпросите, свързани с Федералната разузнавателна служба. Има значителен риск от разкриване на информатор от „Военно-спортна група Хофман", който по всяка вероятност е използван от

Федералната разузнавателна служба, дори и ако федералното правителство само потвърди неговото съществуване. Потенциални информатори на Федералната разузнавателна служба са в частност членовете на организацията правоприемник „Военно-спортна група Аусланд", които съгласно информацията на службата за защита на Конституцията наброяват само около 15 членове. С оглед на този малък брой рискът от разкриване се повишава значително, ако се даде утвърдителен отговор. Затова федералното правителство може да откаже да даде отговор на тези въпроси, като освен това правителството е имало възможност да не даде информацията съгласно стандартите на Кодекса за защита на тайната.

г) От гледна точка на въпроса за общия брой информатори от „Военно-спортната група", които са използвани от страна на Федералната служба за защита на Конституцията и службите в провинциите, изглежда слабо вероятно да се направят изводи за актуалния начин на работа на службите и за самоличността на отделните лица само въз основа на техния брой отпреди повече от 30 години. Границите на необходимостта от запазване на тайна обаче са преминати по отношение на въпросите колко информатори са действали и за коя провинциална служба за защита на Конституцията става въпрос. Тази информация би могла да позволи ограничаване на тогавашните местожителства на евентуалните информатори или тяхното свързване с отделни местни подразделения на „Военно-спортната група". Това може да повиши значително риска от разкриване. В този контекст не може да се отрече накърняването на изискванията на държавното благо, свързани с функционирането на разузнавателните служби.

§ 29.

Защита на съществуването на политическите партии срещу недоказани твърдения за тяхната противоконституционност (чл. 21 от Основния закон)

188) Решение 12, 296

(Parteienprivileg / Защита на съществуването на политическите партии срещу недоказани твърдения за тяхната противоконституционност)

1. Докато Федералният конституционен съд не постанови решение, с което дадена партия е обявена за противоконституционна, никой не може да се позовава валидно на нейната противоконституционност. В тази си част решението на съда има конститутивно действие.

2. На първо място, защитата, установена в чл. 21, ал. 2 от Основния закон, се простира върху осъществяваната с позволени средства дейност на функционерите на партията и нейните привърженици. Тяхната дейност е защитена и тогава, когато партията им е обявена за противоконституционна с последващо решение на Федералния конституционен съд.

3. Правният ред не може да търпи конституционно предвидените свободи за учредяване на политическа партия и за извършване на политическа дейност да бъдат разглеждани като противоправни, без така да бъде нарушен принципът на правовата държава.

Решение на Втори сенат от 21 март 1961 г.
- 2 к. д. 27/60 -

[...]

МОТИВИ

А.

1. Законът за изменение на Наказателния кодекс (НК) от 30 август 1951 г. (ДВ I, с. 739) въвежда в особената част на НК раздел „Заплаха за държавния ред" (§ 88 до § 98 НК). Към тези разпоредби се отнася и текстът на § 90а НК, който гласи:

> *(1) Който създава организация, чиято цел или дейност са насочени срещу конституционосъобразния ред или идеята за разбирателството между народите или който подстрекава или стои зад създаването или дейността на такава организация, се наказва с лишаване от свобода.*
> *(2) В особено тежки случаи наказанието е до пет години принудителен труд. Наред с това може да бъде разпоредено и полицейско наблюдение.*

(3) Ако организацията представлява политическа партия в рамките на териториалното действие на този закон, дейността ѝ може да бъде преследвана, след като Федералният конституционен съд я обяви за противоконституционна.

2. От 1951 г. до задържането си през март 1956 г. жалбоподателят е ръководител и водещ функционер на Дружеството за немско-съветско приятелство (ДНСП), представляващо прикрита комунистическа организация, действаща на територията на Федералната република. Наред с това жалбоподателят е и член на Немската комунистическа партия (НКП) и е действал като лице за връзка между ръководството на НКП и ДНСП. За дейността си в посочените две организации е осъден на две години лишаване от свобода с присъда на областния съд в Люнебург от 13 ноември 1956 г. Съдът е приел, че дейността на жалбоподателя в рамките на ДНСП представлява престъпление съгласно § 90а, § 128, § 129, ал. 1 и ал. 2, § 94 и § 73 НК, като едновременно с това подпомагането на дейността на НКП съставлява и второ престъпление съгласно разпоредбата на § 90а от Наказателния кодекс, като престъплението е извършено в съвкупност (§ 73 НК).

[...]

C.

Конституционната жалба е основателна.

I.

1. § 90а НК предвижда защита от посегателства срещу свободния демократичен ред на държавата, целящи премахването или разграждането му и прикрити чрез злоупотреба със свободата за сдружаване. Разпоредбата предвижда налагане на наказание за създаването на организация, чиито цели или дейност са насочени срещу конституционосъобразния ред или идеята за разбирателството между народите или с цел явното или скрито подстрекаване на такива опити. Разпоредбата е отражение на втората хипотеза на текста на чл. 9, ал. 2 от Основния закон в областта на наказателното право. Съгласно чл. 9, ал. 2 от Основния закон са забранени организации, насочени срещу конституционосъобразния ред или срещу идеята за разбирателството между народите. § 90а НК преследва обаче не само онези лица, които създават или подкрепят организация, насочена срещу конституционосъобразния ред или идеята за разбирателството между народите по смисъла на чл. 9, ал. 2 от Основния закон, но и лицата, които учредяват или подкрепят политическа партия, преследваща горепосочените цели. Това следва и от третата алинея на тази разпоредба, която конкретизира приложното поле на престъпния състав, описан в алинея първа.

2. […]

Създаването и подкрепата на политически партии, чиито цели противоречат на Основния закон, съставлява наказуемо правонарушение, независимо дали Федералният конституционен съд вече е обявил дадена партия за противоконституционна или не. Констатирането на противоконституционността на дадена партия от Федералния конституционен съд не е елемент от фактическия състав на престъплението, а единствено служи като процесуална предпоставка за даване на ход на наказателното преследване.

С решението на Федералния конституционен съд отпада и защитата, предоставена на политическата партия преди забраната ѝ. Доколкото партията продължава да съществува и след решението или пък ако бъде учредена заместваща организация, наред с изпълнението на състава на 90а НК е възможно и изпълнението на други престъпни състави, например § 47 и § 42 ЗФКС, доколкото те касаят сдружения по смисъла на чл. 9, ал. 2 от Основния закон.

II.

Разпоредбата на § 90а НК противоречи на чл. 21 от Основния закон, тъй като предвижда наказание за създаването и подкрепата за политическа партия и преди тя да бъде обявена за противоконституционна от Федералния конституционен съд.

1. Партиите са част от конституционния живот, като правното им положение е защитено чрез действието на разпоредбата на чл. 21 от Основния закон. Тя се явява специален закон спрямо чл. 9 от Основния закон. По тази причина разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от Основния закон не може да бъде прилагана субсидиарно по отношение на политическите партии (РФКС 2, 1 [13]). Последиците от оказана подкрепа за противоконституционни организации се определят по отношение на политическите партии съгласно чл. 21 от Основния закон, но не и съгласно разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от него, отнасяща се за сдруженията.

2. Чл. 21 от Основния закон предоставя на политическите партии по-голяма защита поради особеното място, което заемат в конституционния живот, като въвежда т.нар. защита на политическа партия срещу недоказани твърдения за противоконституционността ѝ. Тя се изразява най-вече в това, че политическите партии, за разлика от други политически организации, могат да бъдат обявени за противоконституционни единствено от Федералния конституционен съд. От това следва, че до произнасянето на решението на Федералния конституционен съд никой не може да се позовава валидно на противоконституционността на определена партия. В тази част решението на съда има конститутивно действие.

3. В решението по делото за забрана на Немската комунистическа партия е утвърден монополът на Федералния конституционен съд да установява противоконституционността на дадена партия. Това препятства използването „на административни мерки срещу съществуването на определена политическа партия, независимо дали

дейността ѝ е насочена срещу свободния демократичен основен ред" (РФКС 5, 85 [140]).

Федералният конституционен съд също така счита, че защитата на партиите преди формалната им забрана обхваща и всички обстоятелства, описани от чл. 21, ал. 1 от Основния закон като цел на политическите партии: „Упражняването на дейността на политическа партия следва… да е свободно от всякаква намеса, дори и партията да преследва противоконституционни цели, освен ако Федералният конституционен съд не се е произнесъл с решение по чл. 21, ал. 2 от Основния закон. Това обхваща по необходимост и дейността на нейните членове и привърженици, както и различните форми на партийна подкрепа, най-вече пропагандирането на целите на партията писмено и устно" (ФВС-н. 6, 318 [320]).

Правилно е и схващането, че защитата на политическа партия преди забраната ѝ, основана на чл. 21, ал. 2 от Основния закон (РФКС 9, 162 [165]), обхваща, на първо място, общата партийна и официална дейност на функционерите и поддръжниците на дадена партия, доколкото се осъществява със законни средства. Защитата, предоставена от разпоредбата на чл. 21, ал. 2 от Основния закон, би била недостатъчна, ако политическата партия не би могла да се предпази от наказателно преследване на учредителите и функционерите си вследствие на дейността им по учредяването и преследването на целите ѝ. Една партия не би могла да действа без функционерите си. По този начин тя би могла да бъде прекратена принудително, като бъде заобиколен редът, предвиден в чл. 21, ал. 2 от Основния закон. Това обаче би било противоконституционно.

4. Свободата да се създаде политическа партия, както и правото ѝ да участва при формирането на политическата воля на народа са установени конституционно. От това може да бъде изведена правомерността на действията на учредителите и лицата, действащи от името на партията, дори и ако тя по-късно бъде обявена за противоконституционна.

Привържениците и функционерите на такава партия действат в рамките на конституционосъобразната граница на толерантност, като пропагандират и подкрепят целите ѝ, взимат участие в избори, както и в предизборната кампания, събират дарения за партията, участват в партийния апарат или дори действат като народни представители в избирателния си район. Основният закон счита за приемлива опасността от създаването или извършването на дейност от страна на такава партия до установяването на нейната противоконституционност. Основният закон изключва възможността партиите да могат да бъдат обект на намеса от страна на изпълнителната и законодателната власт, тъй като представляват конституционно важни и интегрирани елементи. Основният закон обаче предвижда като коректив на свободата за учредяване на политически партии възможността политическа партия да бъде обявена за противоконституционна. Решението е от изключителната компетенция на Федералния конституционен съд. Това правило съдържа принципно конституционно решение, което е задължително и за наказателното право.

С приемането си Основният закон е трябвало да осигури стабилност на статута на политическите партии, като ги признае за елемент от конституционния живот. Към тези въпроси се отнася и правилото какво могат да правят и от какво следва да се въздържат лицата, които действат от името на партията, доколкото тя не е обявена за противоконституционна от Федералния конституционен съд. Съгласно чл. 21 от Основния закон тези лица могат да въздействат с позволените от закона средства върху формирането на политическата воля на народа. Обратно, те трябва да се въздържат да извършват дейности, забранени от законодателството. Ако дейността им се ограничава до това да осъществяват целите на партията с общоприетите позволени средства, тогава въпросните лица се ползват и от защитата срещу твърдения за противоконституционността ѝ, в случай че партията им бъде обявена за противоконституционна с последващо решение на Федералния конституционен съд. Действията на тези лица са правомерни вследствие на предоставените им от Основния закон права. Правният ред не може да търпи свободата на учредяване на политическа партия и нейната дейност в политическия живот да бъдат разглеждани като противоправни, без така да бъде нарушен принципът на правовата държава.

Онова, което е разрешено от Основния закон, не може да бъде забранено от наказателния закон. Това е така и в случая, при който налагането на наказателна санкция е обвързано с наличието на условие за започване на наказателно преследване. Законодателят обаче е установил с разпоредбите на § 90а, ал. 1 и 3 НК, че учредяването и подкрепата за политически партии, насочени срещу конституционосъобразния ред, се наказват без значение дали Федералният конституционен съд ги е обявил за противоконституционни или не. Така НК предпоставя, че разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от Основния закон се прилага и за политическите партии. По този начин НК пренебрегва значението на чл. 21, ал. 2 от Основния закон като специален закон по отношение на чл. 9, ал. 2 от Основния закон. Следователно с приемането на § 90а, ал. 1 във връзка с ал. 3 НК законодателят е нарушил установената защита на партията срещу твърдения за нейната противоконституционност. Поради това се установява, че § 90а НК е нищожен изцяло по отношение на ал. 3 и частично по отношение на ал. 1, доколкото тя предвижда наказание за учредяването и оказването на подкрепа на политически партии (§ 95, ал. 3 ЗФКС).

[...]

189) Решение 107, 339

(NPD-Verbotsverfahren I / Производство по забрана на НДПГ I / Прекратяване на производството по забрана на Националдемократическата партия на Германия)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 22/2003 г. от 18 март 2003 г.

Решение от 18 март 2003 г.
- 2 к. д. 1/01, 2 к. д. 2/01, 2 к. д. 3/01 -

Прекратяване на производството по забрана на НДПГ

Днес Втори сенат на Федералния конституционен съд прекрати производството по забрана на НДПГ.

Относно фактическата обстановка: НДПГ, основана през 1964 г., наричана още ответник, събира в периода между 1966 и 1968 г. между 5,8 и 9,8% от гласовете на изборите за парламенти на отделните провинции (Ландтаг). През 1969 г. тя достига втория си най-добър резултат на изборите за Бундестаг, като получава 4,3% от гласовете. От този момент досега партията не е успяла да получи повече нито един мандат при избори за Бундестаг или за някой от Ландтаговете. При изборите за Бундестаг през 1998 и 2002 г. ответникът получава 0,3%, съответно 0,4% от действителните гласове, а при последните избори за Европейски парламент през 1999 г. – 0,4% от подадените действителни гласове. По собствени данни на партията към 1996 г. в нея членуват 3240 души. След избора на Удо Фойгт за председател на партията през март 1996 г. членската маса се увеличава на 6500 членове до 2001 г.

На 30 януари и 30 март 2001 г. федералното правителство, Бундестагът и Бундесратът (молители) подават молба до Федералния конституционен съд за обявяване на противоконституционността на ответника и прекратяване на дейността му. Те считат, че ответникът е противоконституционна партия. Според целите и поведението на привържениците ѝ тя искала да нарушава свободния демократичен основен ред. В цялостното си изражение партията била националсоциалистическа, антисемитска, расистка и антидемократична. Ответникът смята молбата за недопустима и неоснователна.

С Определение от 1 октомври 2001 г. Сенатът решава, че трябва да се проведе открито заседание по делото. През януари 2002 г. Сенатът узнава обстоятелството, че един от функционерите на ответника, чиито показания са използвани многократно в молбите за обявяване на противоконституционност на партията, е агент под прикритие на провинциална служба за защита на Конституцията. Впоследствие молителите дават обяснения, че ответникът е обект на наблюдение от страна на агенти под прикритие.

След като Сенатът обсъди със страните в производството въпросите, свързани с наблюдението на ответника от разузнавателните служби, той прави искане за прекратяване на производството. Причината е, че молителите са имали възможност посредством агентите си под прикритие да узнаят за процесуалната стратегия на ответника по делото. Поради това производството по забрана на партията не би могло да протече законосъобразно при спазване на принципа на правовата държава. Молителите заявяват, че не е налице вътрешна информация относно процесуалната стратегия на ответника. Заради това и няма процесуална пречка пред развитието на производството. Последващото развитие на процеса е описано подробно в Прессъобщение № 15/2003 от 26 февруари 2003 г.

1. В мотивите на решението на Сената се посочва следното:

Производството не може да продължи, тъй като искането на ответника за прекратяване не е отхвърлено с необходимото квалифицирано мнозинство от две трети. Четирима от конституционните съдии са на мнение, че не е налице пречка за продължаване на производството. Други трима са на мнение, че в случая е налице пречка пред развитието на производството, която не би могла да бъде преодоляна.

Съгласно § 15, ал. 4 ЗФКС в производство по забрана на политическа партия, за да бъде уважена молбата за забрана, е необходимо да бъде взето решение с квалифицирано мнозинство от две трети от членовете на Сената. Това означава, че най-малко шест от осмината членове на Сената трябва да подкрепят решение, което е в ущърб на ответника. Такова е всяко решение, което би влошило правното положение на ответника или би го засегнало по друг неблагоприятен начин.

Отхвърлянето на искането за прекратяване на производството представлява по естеството си решение, което е неблагоприятно за ответника. Още от текста на разпоредбата на § 15, ал. 4 ЗФКС става ясно, че е необходимо квалифицирано мнозинство, за да може да бъде отхвърлено искането за прекратяване на производството поради процесуална пречка. „Във всички случаи", когато става дума за решение, което е неблагоприятно за ответника, трябва да е налице мнозинство от две трети от членовете на Сената. Наред с това изискването за квалифицирано мнозинство отговаря и на конституционния статут на политическите партии и на засилените гаранции за тяхното съществуване и защита. Партиите, които са обявени за противоконституционни, са изключени от възможността да участват в процеса на формиране на политическата воля на народа. Поради това и съдебното решение, с което определена партия е обявена за противоконституционна, се нуждае от особена легитимност. Според целта си

нормата обхваща със сигурност и актовете на съда относно наличието на процесуални пречки пред хода на производството. Ако Федералният конституционен съд отхвърли искането за прекратяване на производството, тъй като не е налице процесуална пречка, производството би следвало да продължи и да бъде проведено открито заседание по делото. Това само по себе си би било в ущърб на ответника. Малцинството от трима съдии е на мнение, че е налице непреодолима процесуална пречка пред развитието на производството. Тя е обусловена от наличието на намеса от страна на държавата по отношение на ответника при взимане на решения от ръководството на партията, както и при изграждането на общия облик на партията, очертан в молбата за забраната ѝ. С оглед на изискването за квалифицирано мнозинство в състава е ясно, че производството по забрана на партията не може да продължи. Продължаването му не би било съвместимо с принципа на правовата държава.

Определението за прекратяване на производството представлява определение по хода на делото, а не решение по същество. Поради това становището на мнозинството или малцинството от съдиите по съществото на делото няма обвързващо правно значение.

2. Съдиите Хасемер, Брос и Остерло са на мнение, че е налице непреодолима процесуална пречка пред хода на делото.

В конкретното производство е нарушена строгата забрана за оказване на влияние от страна на държавата върху партийните дела, като с това е погазен принципът на правовата държава и този порок не може да бъде компенсиран. Към настоящия момент не са налице и обстоятелства, които по изключение биха могли да оправдаят продължаване на производството.

а) При водене на съдебното производство важат следните минимални изисквания, произтичащи от принципа на правовата държава: никое производство пред държавен орган не може да се провежда самоцелно, без при това да се спазват определени конституционни ограничения. Производството не може да се развива на всяка цена, особено ако цената за това са компромиси с принципа на правовата държава. Държавният интерес от развитието на такова производство може да взима превес над конституционните права, принципи и изисквания само ако е спазен принципът на пропорционалност. Упражнявайки правомощията си в производството по забрана, Федералният конституционен съд действа като гарант за спазването на изискванията на правовата държава. Решението, с което се приема, че е налице процесуална пречка пред развитието на производството, води до незабавното му прекратяване. С оглед на възможните последици от последващи противоконституционни действия на партията решение за прекратяването на производството може да бъде взето единствено при наличието на следните предпоставки. Трябва да е налице сериозно нарушаване на Основния закон. То следва да представлява непреодолима пречка пред развитието на процеса и той да не може да продължи, дори и впоследствие да бъде направено претегляне на държавните интереси от ефективна защита спрямо възможни действия на противоконституционната партия.

Наблюдението на една политическа партия от агенти под прикритие на службите, които действат като членове на ръководството ѝ на федерално или провинциално ниво непосредствено преди или по време на висящо производство по забрана на тази партия, не е съвместимо с изискването за справедлив съдебен процес съгласно принципа на правовата държава. Държавното присъствие в ръководното ниво на една партия води неминуемо до оказването на влияние върху извършваната от нея дейност и формирането на волята на органите ѝ. В производството по забрана на политическа партия подобни членове на ръководството ѝ, които са в конфликт между лоялността си към държавните структури, от една страна, и лоялността си към наблюдаваната партия, от друга страна, отслабват съществено позицията на партията като ответник в производството пред Федералния конституционен съд. За постигането на този ефект е достатъчно наличието на „двойни функционери", които са свързани правно и фактически както с държавните структури, така и със самата партия. Не е от значение дали те са знаели за конкретната процесуална стратегия, която партията е решила да следва като ответник в това производство.

В този контекст производството по забрана на партия се нуждае в най-голяма степен от гаранция за спазването на правната сигурност, прозрачност, предвидимост и надеждност на процеса. Това важи и за доказателствените материали, които следва да бъдат приобщени и анализирани в хода на делото. Държавните институции, които имат правото да отправят молба, трябва да са наясно с отговорността, която носят, за да може Федералният конституционен съд да гарантира принципите на правовата държава в един подобен процес. Те трябва грижливо да го подготвят, както и да изпълнят предпоставките за провеждане на производство по забрана на определена партия. Наред с това те трябва да изключат възможността лица, които с изказванията си оформят облика на партията в това производство, да могат да осъществяват или да са осъществявали разузнавателни контакти с държавни органи, без да ги разкрият впоследствие. В противен случай не би било възможно да се направи разграничение между изказванията на тези лица и на останалите функционери.

Не може да се отговори абстрактно на въпроса дали е налице непреодолима и неотстранима процесуална пречка, водеща до нарушение на принципа на правовата държава. Това зависи от конкретната процесуална ситуация, както и от опасността, която произтича от възможното прекратяване на производството. При наличие на процесуална пречка, която не може да бъде отстранена, производството може да продължи хода си само ако е налице изключителна ситуация на опасност. При цялостното претегляне на тези фактори е от значение и фактът, че прекратяването на производството не влече след себе си евентуална недопустимост на други такива производства по забрана в бъдеще. Могат да бъдат отправени нови молби за забрана на партията, като те дори не трябва да почиват на „нови обстоятелства".

б) Тези конституционни изисквания не могат да се считат за спазени с оглед на характера и интензивността на наблюдението, осъществено над ответника от разузнавателните служби. Не може изобщо да се говори за липса на държавно въздействие върху партийните дела след започване на производството по забрана. По мнение на

всички членове на Сената непосредствено преди, но и при входиране на молбата за започване на производството от федералното правителство е имало контакти между разузнавателните служби и членове на ръководството на партията на федерално и провинциално ниво. По данни на молителите в ръководството на партията са внедрени агенти под прикритие. Тяхното участие в ръководните органи на партията на три произволно избрани дати е било под петнадесет процента. В ръководствата на партията по провинции е имало един до двама агенти под прикритие. На ниво федерално ръководство на партията дори е имало разузнавателни контакти и след направеното искане за започване на производството. Контактът с агента под прикритие и член на партийното федерално ръководство е преустановен дълго време след входирането на трите молби. Освен това НДПГ е обект на непрестанно наблюдение в периода между 1996 и 2002 г. в провинциите Бавария, Берлин и Хесен. Член на федералното ръководство на ответника дори е потърсен със задача да следи ръководството на партията.

Мотивите в молбата за забрана на партията се основават в значителна степен на изказвания на членове на ответника, които са били или продължават да са агенти под прикритие на службите, без това да е открито посочено в производството или да може да бъде посочено в бъдеще.

Не може да се приеме, а и не се твърди от молителите, че е налице някаква изключителна ситуация, която да оправдае присъствието на толкова много агенти под прикритие в ръководството на ответника. Не е налице и обстоятелство, което да оправдае факта, че съществена част от мотивите в молбите се основава на изказвания на ръководни лица в партията, които едновременно с това са и агенти под прикритие на службите. Липсват аргументи, че е налице изключителна ситуация на опасност, която да е изисквала молбите да бъдат подадени спешно, без да бъдат подготвени внимателно.

3. Съдиите Зомер, Йенч, Ди Фабио и Мелингхоф са на мнение, че не е налице процесуална пречка за продължаване на производството. Поради това считат, че то следва да продължи.

Процесуални пречки, които предотвратяват провеждането на открито заседание, а с това и взимането на решение по същество, могат да бъдат налице единствено в изключителни случаи, при които не би имало интерес от продължаване на конкретното производство, като това би противоречало и на принципа на правовата държава. Съдилищата не би трябвало да отказват да се произнасят по спорове, освен ако писаното процесуално право или други задължителни обстоятелства правят невъзможно взимането на решение по същество. Ако съдът откаже да се произнесе с решение по същество, тъй като е приел, че е налице непреодолима процесуална пречка, достъпът до правосъдие би бил възпрепятстван. Резултатът е, че не може да се каже със задоволителна степен на сигурност какво е действителното правно положение. Следователно трябва да се въведе строг стандарт, за да се отговори на въпроса дали е налице пречка пред развитието на производството. Съдът трябва да изчерпи всички възможности, с които разполага, за да премахне фактическите и правни пречки пред хода на делото. В производството по забрана на политическа партия, водено срещу ответника,

до този момент не са станали известни обстоятелства, които да правят практически невъзможно продължаването му или пък да водят от правна гледна точка до неговата непропорционалност. Разузнавателното наблюдение на ответника не може да обоснове процесуална пречка в производството нито с оглед на спазването на принципа на правовата държава, нито по отношение на приобщаването на материали или пък с оглед на спазването на задължението за провеждане на справедлив съдебен процес. Четиримата съдии обосновават това в детайли по следния начин.

Не може да бъде призната държавна намеса в дейността на партията на ответника, която да измени политическата ѝ характеристика, получена в хода на формиране на политическата воля в обществото. Евентуална програмирана държавна намеса в партията по отношение на съществените ѝ цели не би довела до процесуална пречка. По-скоро ответникът би загубил качеството си на партия, така че молбата за обявяване на противоконституционност на партията би била отхвърлена като недопустима.

Федералният конституционен съд разполага с всички процесуални средства, за да изследва доколко материали по делото могат да бъдат взети под внимание или не. Задължението на съда да търси обективната истина не позволява на Федералния конституционен съд да преустанови хода на производството единствено поради това, че е възможно агенти под прикритие да са повлияли върху изказванията и поведението на лицата, упражняващи дейността на партията. Фактите следва да бъдат проверени в рамките на публичното открито заседание при изчерпване на доказателствените средства и гарантиране на достъпа до правосъдие.

Не може да бъде изведена процесуална пречка, произтичаща и от принципа на справедлив съдебен процес. За да се приеме, че е налице нарушение на този принцип, трябва да е установено, че стратегията на ответника за водене на процеса е станала известна на другата страна така, че правната ѝ защита би била невъзможна. Не е достатъчно това да изглежда така или пък да е налице абстрактна опасност да се е случило. Няма данни да се приеме, че ответникът е лишен от възможност да има подходяща правна защита вследствие на разузнавателните дейности от страна на държавните органи. Не е посочено, а и не се твърди, че молителите са узнали обстоятелства относно планираното процесуално поведение на ответника в производството по забрана на партията. Също така не са налице данни, че по някакъв начин е нарушена ефективността на възможните средства за защита на ответника.

Дори и да се е стигнало до узнаване на процесуалното поведение на основните ръководни кадри и представители на ответника, продължаването на производството би довело до нарушаване на принципа на правовата държава, ако това нарушение би имало приоритет пред превантивната цел на производството по забрана на партията. Това е така, защото възможното нарушаване на права, което представлява процесуална пречка, би следвало да се преценява с оглед на целите и значението на производството. Те трябва да са от такъв вид и тежест, че спрямо тях продължаването на производството да е непропорционално. Това води до необходимостта в производството по забрана на политическа партия да бъде определено абстрактното значение

на разпоредбата на чл. 21, ал. 2 от Основния закон, както и да се направи преценка на конкретното състояние на опасност, което въпросната партия би създала за правно гарантираните блага, защитени от разпоредбата. Преценката, която трябва да се направи вследствие на това, предпоставя изясняването на фактическата обстановка и събиране на доказателства относно фактите, които са от значение за тази преценка. Прекратяване на производството, без да е налице подобна преценка, противоречи на особеното задължение на Федералния конституционен съд да бъде гарант на правосъдието в производството по забрана на политическа партия.

Превантивната задача на Федералния конституционен съд изисква изясняване на конкретната степен на опасност за правно гарантираните блага съгласно чл. 21, ал. 2 от Основния закон, в случай че производството бъде прекратено, без да е взето решение по същество. Следва да бъде изяснено и дали са налице посегателства спрямо човешкото достойнство в резултат на дадено организирано партийно поведение. Ако е налице конкретна опасност за запазването на свободната конституционна държава, произтичаща от дадена политическа партия, при претеглянето на правно защитените блага Федералният конституционен съд не може да даде предимство на риска от нарушения на общия принцип на справедлив съдебен процес пред тази опасност. Съдът не може да се откаже изначално да изследва обстоятелствата по делото по същество, позовавайки се на нарушаване на необходимостта от опазване на процесуални тайни или пък на особената отговорност, която носят някои от участниците в процеса за разследването на обстоятелства, които са от съществено значение за него.

При претеглянето дали пречките в производството по забрана на дадена политическа партия нарушават принципа на справедлив съдебен процес, трябва да бъде взета под внимание и превантивната конституционна защита. Конституционното задължение на държавните органи да разследват противоконституционно поведение, както и да му противодействат, по принцип не се обезсилва от започването на производството по забрана на дадена политическа партия. Именно защитата на индивидуалните правно гарантирани блага като достойнството, живота, здравето на хората, която е задача на държавните органи, изисква разузнавателните дейности да бъдат продължени и след започване на производството по забрана на въпросната партия. Принципът на правовата държава не предвижда, че за времето, през което трае процесът, не следва да бъдат предотвратявани опасности за трети лица, които не участват в него.

190) Решение 133, 100

(NPD-Antrag auf Feststellung von Verfassungsmäßigkeit / Молба за установяване на обстоятелството, че една партия не е противоконституционна)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 15/2013г. от 5 март 2013 г.

Решение от 20 февруари 2013 г.
- 2 к. д. 11/12 -

Молбите на НДПГ срещу Бундестага, Бундесрата и федералното правителство са отхвърлени

С решение, публикувано днес, Втори сенат на Федералния конституционен съд отхвърля молбата на Националдемократическата партия на Германия (НДПГ) да бъде установено обстоятелството, че тя не е противоконституционна. Федералният конституционен съд смята, че не е налице нарочно производство, в което да може да бъде разгледана въпросната молба. Това не е резултат на празнина в правото, както твърди НДПГ, която смята, че дебатът около възможната забрана на партията на практика има действието на производство по нейната фактическа забрана. Няма пречка държавните органи да поставят на обсъждане с необходимата вещина дали са налице причини за и против започването на такова производство. Наред с това Втори сенат на Федералния конституционен съд отхвърля и допълнителната молба на НДПГ да бъде установено от съда, че Бундестагът, Бундесратът и федералното правителство нарушават правата ѝ като партия с твърдението, че е противоконституционна.

Решението се основава по същество на следните съображения:

1. Основната молба е недопустима. Законът за Федералния конституционен съд не предвижда възможност дадена партия да може да сезира Федералния конституционен съд с искане да се установи нейната конституционосъобразност.

а) Политическите партии могат да упражняват свободно правата си, доколкото Федералният конституционен съд не е установил тяхната противоконституционност. Ако е налице спор по този въпрос, всеки разполага със съответно правно средство за защита по съдебен път. Възражението на молителя, че партия, която е набедена за противоконституционна, е лишена от възможността да се брани юридически във всеки един случай или това често се оказва неефективно, не означава, че е налице някакъв

структурен дефицит на правна защита. Молителят се позовава на практически проблеми, които биха могли да бъдат преодолени с разумни усилия.

б) Не е налице и дефицит на правна защита, доколкото молителят претендира, че „дебатът около забраната на партията", както нарича събирателно изказвания и други мерки, предприети срещу него, може да бъде приравнен на практика на забрана на партията.

аа) Политическите партии трябва да се справят с обществения дебат, изпълнявайки функциите си по формиране на политическата воля на народа съгласно целите, които са си поставили. Част от този дебат представляват и изказванията, с които една партия е определена като противоконституционна, доколкото са направени в рамките на закона. Засегнатата партия може и трябва да опровергае тези изказвания в рамките на борбата на мнения.

Доколкото е налице намеса от страна на държавните органи, те трябва да спазват конституционно установените ограничения и това подлежи на съдебен контрол. Същото важи и за твърдението, че срещу една партия ще бъде образувано производство по забрана. Правата, произтичащи от чл. 21, ал. 1 от Основния закон, биха били нарушени само тогава, когато е видно, че дебатът не цели постигането на определено решение, а е насочен единствено във вреда на въпросната партия.

бб) Политическите партии и техните членове разполагат с възможност да се защитят по съдебен ред от твърденията за противоконституционност. Молителят наистина не отрича, че конституционосъобразността на определена политическа партия може да бъде и е предмет на съдебен контрол. Не може обаче да бъде направен изводът, че е налице празнина в правото, тъй като молителят е изгубил определени съдебни дела пред специализираните съдилища.

вв) По тези причини не може да бъде оспорено, че ответниците не са предвидили в Закона за Федералния конституционен съд процедура за установяване на конституционосъобразността на политическата партия.

2. Допълнителната молба представлява допустима жалба от страна, която има правен интерес, но по начина, по който е формулирана, е недопустима. Липсва конкретно твърдение дали правата и статутът на молителя като политическа партия са били нарушени или поставени в опасност чрез действие или бездействие от страна на ответниците. Молителят цитира изказвания на министър-председатели и вътрешни министри на федерални провинции, депутати в Бундестага, както и на федерален министър. Липсват обаче данни те да са направили изказванията от името на някой от ответниците по молбата. Така също и мерките, предприети от федерален министър, например под формата на създаване на програми за борба срещу крайнодесния екстремизъм, не могат да бъдат приписани на федералното правителство като колективен орган.

191) Решение 136, 323
(Äußerungsbefugnis des Bundespräsidenten /
Право на мнение на федералния президент)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 50/2014г. от 3 юли 2014 г.

Решение от 10 юни 2014 г.
- 2 к. д. 4/13 -

Молбата на НДПГ срещу федералния президент е отхвърлена

С решение, постановено днес, Втори сенат на Федералния конституционен съд отхвърли молбата на НДПГ срещу федералния президент по повод на изказванията му по време на предизборната кампания за Бундестага през 2013 г. Федералният президент принципно решава сам как да изпълнява своите представителни функции и функции на обединител. Той трябва да спазва Конституцията и законите, а с това и да не нарушава правото на политическите партии на равенство на шансовете в предизборната надпревара. Отделни изказвания на федералния президент могат да бъдат атакувани по съдебен път само когато с тях той очевидно нарушава функцията си на обединител и произволно напада определена партия. Настоящият случай не е такъв.

Фактическа обстановка:

През август 2013 г. ответникът взима участие в разговор с няколкостотин ученици от професионалните училища на възраст между 18 и 25 години в училищен център в Берлин-Кройцберг. В събитието, проведено под мотото „22.09.2013 г. – твоят глас има значение!", ответникът посочва значението на свободните избори за демокрацията и призовава учениците към активно социално и политическо поведение. На въпрос на ученичка ответникът обръща внимание на събития във връзка с протестите на членове и симпатизанти на партията молител срещу откриването на център за мигранти, търсещи убежище, в Берлин-Хелерсдорф. В материали в пресата, отразяващи събитието, са цитирани думите на ответника: „Ние се нуждаем от граждани, които демонстрират на улицата и показват границите на ненормалниците. Призовавам всички към това", както и „Горд съм, че съм президент на страна, в която гражданите отстояват демокрацията си".

Съществените съображения на Сената:

Изказванията на ответника, атакувани от партията молител, не могат да бъдат оспорени от конституционна гледна точка и не засягат правото ѝ на запазване на равенство на шансовете на политическите партии.

1. Федералният президент представлява държавата и народа на Федерална република Германия във вътрешните и външните отношения и олицетворява единството на държавата. Федералният президент принципно решава сам как да изпълнява своите представителни функции и функциите си на обединител. Ако той изпълнява важната функция да направи видимо обединеното общество и да насърчи това обединение с авторитета на поста, който заема, той трябва да разполага и с допълнителна свобода на действие, за да осъществи тази цел. Федералният президент може да осъществи очакванията, свързани с този пост, само когато има възможност да коментира социалното развитие и общите политически предизвикателства. При това той сам може да избира темите, както и формата на комуникация, чрез която да ги изрази. Федералният президент не се нуждае от друго законово оправомощаване за изразяване на мнение освен онова, което произтича от заемания от него пост, за да може да вземе отношение във връзка с тенденции на погрешно развитие в обществото или да предупреди за опасности, които могат да настъпят. При това той може да се позове на причините за тези опасности, както и да посочи поименно определени кръгове или лица.

2. В действията си федералният президент е обвързан от границите, зададени от Конституцията и законите. Сред основните права, които федералният президент трябва да зачита, е и правото на политическите партии на равенство на шансовете, произтичащо от чл. 21, ал. 1 от Основния закон. Доколкото се касае за равенство на шансовете на партиите при провеждане на избори, тази разпоредба трябва да се тълкува във връзка с чл. 38, ал. 1 или чл. 28, ал. 1 от Основния закон. Равенството на шансовете на определена партия в предизборната надпревара може да бъде нарушено и от отрицателни оценки за нейните цели и нейната дейност.

3. Конституционният контрол спрямо изказванията на федералния президент, които засягат равенството на шансовете на партиите, трябва да отчете факта, че единствено федералният президент преценява как изпълнява служебните си задачи и функцията си на обединител. Не подлежи на съдебен контрол нито по принцип, нито в конкретния случай дали той ще реши да се ориентира към визията на „неутрален федерален президент".

От друга страна, би противоречало на принципите на правовата държава, ако политическите партии, чието основно право на равенство на шансовете е съществена част от демократичния основен ред, нямат никаква правна защита спрямо федералния президент. В този контекст изглежда необходимо, но в същото време и достатъчно, ако негативните изказвания на федералния президент за определена партия подлежат на контрол относно обстоятелството дали с тях е допуснал грубо нарушение на функцията си на обединител и дали произволно е нападнал определена партия.

4. Съгласно този стандарт липсват съображения срещу изказванията на ответника, атакувани от партията молител.

а) Молбата се отхвърля, доколкото партията молител чувства правата си накърнени, тъй като ответникът е подкрепил публично протестите срещу нея в Берлин-Хелерсдорф. Обективното тълкуване на президентските изказвания не позволява да се заключи, че федералният президент подкрепя или по друг начин дава одобрение на насилствени протести срещу партията молител. Още в началото на отговора си федералният президент изрично е наблегнал на това, че дори късането на разлепени плакати не трябва да бъде допускано. Поради това не може да има съмнение, че той е отрекъл и всякакви насилствени противопоставяния с партията. След това президентът просто е подчертал значението на свободата на изразяване на мнение и свободата на събранията, като е призовал към политическа борба на мнения. Той има право на това.

б) От конституционна гледна точка не може да бъде критикувано и това, че президентът е употребил думата „ненормалници" в конкретния случай. По този начин той е дал негативната си оценка за партията молител, нейните привърженици и съмишленици. Тази оценка може да се квалифицира в отделен контекст дори и като обидна, както и да се тълкува като неоснователно разграничаване на посочената група лица. Въпреки това в конкретния случай от начина на говорене в изказванията на ответника следва, че квалификацията „ненормалници", както и сродните обръщения „идеолози" и „фанатици" служат като събирателно понятие за хора, които не са разбрали уроците на историята и подкрепят дяснорадикални, националистически и антидемократични идеи въпреки ужасяващите последици на националсоциализма. Острият език на обръщението „ненормалници" има за цел да подчертае пред участниците в събитието невъзможността на тези хора да се поучат от историята. Освен това така се показва, че тези хора напразно биха се надявали да защитят идеологията си, ако гражданите „ясно им показват границите". Федералният президент е призовал към противопоставяне на такива мнения в разрешената от Основния закон форма. По този начин той не е преминал границата на конституционно позволените негативни публични изказвания за политически партии. Това е така, защото ответникът е подчертал, че смята, че са налице политически възгледи, които биха били опасни за свободния демократичен основен ред и са застъпени и от партията молител. Затова, препращайки към изводите от несправедливото управление на националсоциалистическия режим, президентът е призовал към граждански ангажимент, насочен срещу такива възгледи.

192) Решение 144, 20
(NPD-Verbotsverfahren II / Забрана на НДПГ II)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 4/2017 от 17 януари 2017 г.

Решение от 17 януари 2017 г.
2 к. д. 1/13

НДПГ не подлежи на забрана поради липса на фактически индикации за успешно реализиране на противоконституционните ѝ цели
Националдемократическата партия на Германия (НДПГ) защитава политическа концепция, която е насочена към отстраняване на съществуващия свободен демократичен основен ред. Партията има за цел да замени съществуващия конституционен ред с авторитарна национална държава, която е насочена към идеята за етнически определена „народна общност"[141]. Политическата ѝ концепция не зачита човешкото достойнство и е несъвместима с принципа на демокрацията. НДПГ също така работи систематично и достатъчно интензивно за постигане на целите си, които са насочени срещу свободния демократичен основен ред. Въпреки това (към момента) липсват конкретни съществени индикации, от които да се предположи, че тези действия ще бъдат успешно реализирани. По тази причина с решение, постановено днес, Втори сенат на Федералния конституционен съд единодушно отхвърли като допустима, но неоснователна молбата на Бундесрата за установяване на противоконституционността и разпускането на НДПГ и нейните подразделения (чл. 21, ал. 2 от Основния закон).

Съществени съображения на Сената:

1. Молбата за забрана е допустима. Развитието на производството не е довело нито до нарушение на повелята за строга ненамеса на държавата, нито до нарушение на принципа на справедлив съдебен процес. Молителят убедително демонстрира на съда, че всички полицейски информатори на ръководни позиции в НДПГ са деактивирани впоследствие, най-късно към момента на узнаване на намерението за предявяване на молба за забрана на партията, както и че не е имало последващи действия по събиране на информация. Също така следва да се изходи от това, че стратегията на НДПГ не е шпионирана с разузнавателни средства и са предприети достатъчно мерки,

[141] Концепцията за Volksgemeinschaft („народна общност") е характерна за немската история, като първоначално се използва като средство за набиране на подкрепа за Първата световна война чрез идеята за общо обединение на национален признак, независимо от класовите особености. Впоследствие се използва от националсоциалистите, за да оправдае репресията срещу евреи и други малцинства. – бел. прев.

така че информацията, която е събрана случайно в хода на наблюдение на НДПГ, няма да се ползва във вреда на партията.

2. Молителят иска на основание чл. 21, ал. 2 от Основния закон във връзка с § 43 и сл. ЗФКС да се установи, че НДПГ е противоконституционна, тъй като съгласно целите си или поведението на нейните членове партията се стреми да накърни свободния демократичен основен ред. Молбата следва да се прецени съгласно следните стандарти:

а) Понятието за свободен демократичен основен ред по смисъла на чл. 21, ал. 2 от Основния закон включва централните основни принципи, които са абсолютно неотменими за свободната конституционна държава. Човешкото достойнство (чл. 1, ал. 1 от Основния закон) е изходната точка на свободния демократичен основен ред. Гаранцията на човешкото достойнство обхваща по-специално защитата на индивидуалността, идентичността и интегритета на личността, както и елементарното равенство пред закона. Затова концепции, които имат за цел расистка дискриминация, не са съвместими с нея. Освен това равностойното участие на всички граждани в процеса на формиране на политическата воля и обвързването на упражняването на цялата държавна власт с народа (чл. 20, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон) са конститутивни съставни части на свободния демократичен основен ред в рамките на принципа на демокрацията. От гледна точка на принципа на правовата държава това важи за обвързаността на публичната власт от закона, контрола на тази обвързаност чрез независим съд и монопола на държавата върху принудата.

б) Понятието за отстраняване по смисъла на чл. 21, ал. 2 от Основния закон обозначава отмяната на най-малкото един от съществените елементи на свободния демократичен основен ред или неговото заместване от друг конституционен ред или друга форма на управление. За накърняване може да се говори, ако съгласно политическата си концепция една партия заплашва забележимо и достатъчно интензивно един от съществените елементи на свободния демократичен основен ред.

в) Целите и поведението на привържениците на партията трябва да водят до извод, че партията цели накърняване или отстраняване на свободния демократичен основен ред. Целите на партията са въплъщение на онова, към което партията се стреми (открито или не) в политически план. Привърженици са всички лица, които подкрепят партията и застават зад нея, дори и ако не са нейни членове. По принцип партията може да бъде обвързана от дейността на ръководството си, водещите си функционери (включително функционерите на подразделенията ѝ) и от изказванията в партийните медии. Ако става дума за изказвания или действия на обикновени членове или на привърженици на партията, които не са членове, решаващо е дали поведението им изразява ясно политическата воля на партията. Обикновено случаят е такъв, когато поведението отразява съществуваща основна тенденция в партията или ако партията изрично възприеме това поведение като свое.

г) Забраната на партия изисква партията да „се стреми" към накърняване или отстраняване на свободния демократичен основен ред. Това не е забрана на възгледите или убежденията. По-скоро е необходимо партията да надхвърли привързаността си към противоконституционните си цели, като стигне до борба срещу свободния демократичен основен ред. Това предпоставя, че партията активно и систематично извършва действия за постигане на целите си и те са насочени към накърняване или отстраняване на свободния демократичен основен ред. Не е необходимо действията на партията да водят до конкретна опасност за защитените блага по чл. 21, ал. 2, изр. първо от Основния закон. Въпреки това трябва да са налице конкретни съществени индикации, от които най-малкото изглежда възможно, че действията на партията могат да бъдат успешни (т.нар. изискване за потенциалност). От друга страна, ако действията на партията не могат да доведат дори до предположение за реализиране на противоконституционните ѝ цели, не се налага превантивна защита на Конституцията чрез забрана на партията. Сенатът не се придържа към изолираната дефиниция в решението за Комунистическата партия на Германия, съгласно която забраната на партията не може да бъде изключена, дори ако съгласно житейската преценка няма изгледи противоконституционното намерение да може да бъде осъществено в обозримото бъдеще (ФКС 5, 85 <143>)[142].

д) Не може да става дума за приемане на допълнителни (неписани) елементи на фактическия състав в рамките на чл. 21, ал. 2 от Основния закон. Нито принципът на пропорционалност намира приложение в производството по забрана на партия, нито същностните сходства с националсоциализма могат да заместят елементите на фактическия състав на чл. 21, ал. 2 от Основния закон. Въпреки това същностните прилики с националсоциализма могат да служат като индикация за преследването на противоконституционни цели от страна на партията.

3. Съгласно тези стандарти молбата за забрана е неоснователна.

а) Политическата концепция на НДПГ е насочена към премахване на свободния демократичен основен ред.

аа) Понятието за народ, което НДПГ защитава, нарушава човешкото достойнство. То отрича произтичащата от него претенция за зачитане на личността и води до отричане на елементарното равенство пред закона за всички, които не попадат в етнически дефинираната „народна общност", както я разбира партията. Политическата концепция на НДПГ е насочена към потискането, презирането и лишаването от права в голяма степен на различни обществени групи (чужденци, мигранти, религиозни и други малцинства).

---

142 С това решение от 1956 г. Комунистическата партия на Германия е забранена, което е едва един от двата случая, в които ФКС е забранявал действаща партия (другият е на неонацистката Социалистическа партия на Райха през 1952 г.). – бел. прев.

бб) Освен това НДПГ не зачита свободния демократичен основен ред и от гледна точка на принципа на демокрацията. В национална държава, дефинирана като „единство на народ и държава" по смисъла на разбиранията на НДПГ, принципно е ограничена възможността за участие в процеса по формиране на политическата воля на други лица освен на етническите немци. Тази концепция противоречи на претенцията за равноправно участие на всички граждани във формирането на политическата воля, което се корени в ядрото на принципа на демокрацията, определено от човешките права. Освен това НДПГ подкрепя забраната на съществуващата представителна парламентарна система и заместването ѝ от национална държава, ориентирана около принципа на „народната общност".

вв) НДПГ има същностни сходства с националсоциализма. Концепцията за „народна общност", антисемитското отношение и презирането на съществуващия демократичен ред показват явни паралели с националсоциализма. Освен това идентифицирането с водещи личности на Националсоциалистическата германска работническа партия, избирателното връщане към лексиката, текстовете, песните и символиката на националсоциализма, както и ревизионистките изказвания на историческа тема отразяват, че най-малкото определящи части от НДПГ са обвързани със светогледа на националсоциализма. Същностните сходства на НДПГ с националсоциализма потвърждават тяхното незачитане на свободния демократичен основен ред.

б) НДПГ обаче не може да бъде забранена поради липсата на елемента на фактическия състав „стреми се към" по смисъла на чл. 21, ал. 2, изр. първо от Основния закон. Наистина НДПГ е посветена на своите цели, които са насочени срещу свободния демократичен основен ред, и работи систематично за тяхното постигане. Ето защо действията на партията представляват квалифицирано приготовление за отстраняване на свободния демократичен основен ред, което партията има за цел. Въпреки това не са налице конкретни съществени индикации, от които да се направи извод, че изпълнението на противоконституционните цели, преследвани от партията, изглежда осъществимо. Нито има изгледи за успех в реализирането на тези цели в рамките на участието в процеса по формиране на политическата воля (аа), нито се установява в достатъчна степен, че е налице опит за постигане на тези цели чрез накърняване на свободата на формиране на политическата воля, което би могло да се вмени на НДПГ (бб).

аа) Постигането на противоконституционните цели на НДПГ с парламентарни или извънпарламентарни демократични средства изглежда изключено.

(1) Доколкото става дума за парламентарно участие, нито има изгледи НДПГ да спечели самостоятелно мнозинство при провеждане на избори, нито партията би разполагала със свобода да изрази идеите си чрез участие в коалиция. На наднационално ниво партията понастоящем е представена от един депутат в Европейския парламент. Изборните резултати на партията на европейските избори и изборите за Бундестаг се влошават. За повече от петдесет години от своето съществуване НДПГ никога не е имала възможност да бъде представена за продължителен период от време в парла-

мента на нито една провинция. Няма индикации за бъдеща промяна на това развитие. Нещо повече – до този момент останалите партии, които са представени в парламентите на федерално или провинциално ниво, не са проявявали желание да влязат в коалиция или дори да извършват отделни общи действия заедно с НДПГ. Въпреки присъствието на партията в местните парламенти нито е налице, нито може да се очаква в бъдеще да има определящо влияние във формирането на политическата воля, включително в местните органи на управление.

(2) В обозримо бъдеще НДПГ също така няма възможност да преследва успешно противоконституционните си цели и чрез участие в процеса по формиране на политическата воля с демократични извънпарламентарни действия. Напротив, партията няма трайно влияние върху извънпарламентарното формиране на политическата воля заради намаляващото си ниво на организация, което няма тенденции за покачване, както и заради ограничената си възможност за водене на борба и незначителното въздействие в обществото. Общият брой на членовете, който е по-малко от 6000, води до съществено ограничаване на възможностите за действие на НДПГ. Не е очевидно, че структурните дефицити на партията и незначителното ѝ въздействие биха могли да бъдат компенсирани от работа в сферата на връзките с обществеността или чрез възприемането на „стратегията на полагане на грижа" чрез „националреволюционната работа с обикновените хора"[143]. Не се установява също така, че НДПГ успява да спечели в достатъчна степен допълнителна подкрепа за противоконституционните си намерения чрез дейностите си спрямо бежанците и политическите си действия спрямо чужденците. С изключение на отделни общи действия партията също така не е успяла да повиши влиянието си в обществото чрез създаване на дясноекстремистки мрежи под свое ръководство.

бб) На следващо място, не са налице и конкретни съществени индикации за това, че НДПГ превишава границите на допустимата политическа борба на мнения по начин, който изпълнява елемента на фактическия състав „стреми се към". Партията не е способна да осъществи в достатъчна степен претенцията си за господство в отделни обществени области. Малкото село Ямел е особен случай, който не може да се ползва за обобщения[144]. Не се установяват други примери за успешно изпълнение на териториалната претенция за доминация. Не може (все още) да се направи извод за принципна тенденция за изпълнение на противоконституционните намерения на НДПГ със сила или чрез извършване на престъпления. В крайна сметка липсват достатъчно фактически индикации за създаването на атмосфера на страх, която води или би могла да доведе до забележимо накърняване на свободата на процеса по формиране на

---

143 Става дума за граждански инициативи на НДПГ, свързани с ежедневни битови проблеми на общността, в която живеят – например забрана на шумни превозни средства, организиране на детски фестивали и други местни събития, които имат за цел увеличаване на популярността на партията. На английски тази практика е известна като grassroots. – бел. прев.

144 Става дума за селцето Ямел, което се намира в северната част на Германия (провинция Мекленбург-Предна Померания) и е населено предимно с неонацисти. Именно в тази провинция НДПГ имат най-сериозно присъствие в местния Ландтаг. Броят на жителите в Ямел към 2010 г. е около 35. – бел. прев.

политическа воля. Не може да се подцени обстоятелството, че смущаващото и престъпно поведение на членовете и привържениците на НДПГ предизвиква оправдани притеснения за свободата на политическия процес, които водят и до страх от насилствени атаки. Това поведение обаче не достига прага, който е заложен в чл. 21, ал. 2 от Основния закон. За да се гарантира ефективно свободата на политическия процес, както и защитата на лицата, засегнати от поведението на НДПГ, превантивните средства на полицейското право и репресивните средства на наказателното право трябва да се ползват за навременна и всеобхватна реакция на смущаващото поведение и заплахите, както и на изграждането на потенциал за използване на насилие.

Четвърта част

Участие и взаимодействие в международни организации

§ 30.

Прехвърляне на суверенни права, Европейски съюз, НАТО, международни договори

193) Решение 37, 271
(Solange I / Решение по делото „Solange I")

Докато общностният процес на интеграция не напредне толкова, че общностното право да съдържа парламентарно приет и действащ каталог на основните права, който да съответства на каталога на основните права, възприет от Основния закон, немският съд е длъжен, след като получи изискуемото съгласно чл. 177 ДЕО решение по отправено преюдициално запитване, да сезира Федералния конституционен съд с искане за контрол за конституционност, ако счита за неприложимо тълкуването на общностното право, направено от Европейския съд по отношение на приложимата норма, доколкото то влиза в конфликт с основните права, предвидени от Основния закон.

Решение на Втори сенат от 29 май 1974 г.
- 2 к.д. 52/71 –

[...]

МОТИВИ

А.

Пред административния съд на Франкфурт на Майн е подадена жалба от предприятие, занимаващо се с внос и износ, за отмяна на акт на държавния орган за контрол на вноса на зърно и фураж[145]. По силата на този акт е задържана парична гаранция в размер на 17,026.47 марки поради това, че дружеството се е възползвало само частично от предоставения му лиценз за износ на повече от 20 000 тона царевичен грис.

1. Административният акт се основава на чл. 12, ал. 1 *in fine* от Регламент № 120/67/ЕИО на Съвета на Европейската икономическа общност от 13 юни 1967 г. (ОВЕС, с. 2269) и на чл. 9 от Регламент № 473/67/ЕИО на Комисията на Европейската икономическа общност от 21 август 1967 г. (ОВЕС № 204, с. 16)

[...]

3. Административният съд спира висящото пред него производство с определение от 24 ноември 1971 г. и на основание чл. 100, ал. 1 от Основния закон иска от Федералния конституционен съд да вземе решение дали предвиденото в правото на ЕО задължение за извършване на износ и следващото от него задължение за предос-

[145] Става дума за орган за контрол на търговията, който наподобява държавен кризисен фонд. – бел. прев.

тавяне на парична гаранция се намират в съответствие с Основния закон, и ако да, дали съответства на Основния закон обстоятелството, че тази гаранция може да бъде освободена само при форсмажорни обстоятелства.

[...]

B.

I.

Сезирането е допустимо.

1. От обуславящо значение за настоящото решение е все по-подробното, макар и все още незавършено, определяне на отношението между конституционното право на Федерална република Германия и правото на Европейската общност, което се основава на Договора за създаване на Европейската икономическа общност (оттук нататък наричано общностното право). Настоящият случай изисква единствено изясняване на отношението между гаранциите на основните права, закрепени в Основния закон, и разпоредбите на вторичното общностно право на Европейската икономическа общност, чието прилагане е предоставено на административните органи на Федерална република Германия.

[...]

2. В унисон със съдебната практика на Европейския съд Сенатът се придържа към становището, че общностното право не е нито част от националния правопорядък, нито международно право, а е самостоятелен правопорядък, който се основава на автономни източници на правото (РФКС 22, 293 [296]; 31, 145 [173 и сл.]). Европейската общност не е държава и по-специално – не е федерация, а е „своеобразна общност, която се намира в процес на напредваща интеграция", или „международна организация" по смисъла на чл. 24, ал. 1 от Основния закон.

От това следва принципното положение, че двата правни кръга се отнасят един към друг като независими, но едновременно действащи, и по-специално, че компетентните общностни органи, включително Европейският съд, следва да се произнасят относно задължителния характер, тълкуването и спазването на общностното право, а компетентните национални органи следва да се произнасят относно задължителния характер, тълкуването и спазването на нормите на конституционното право на Федерална република Германия. Нито Европейският съд може да реши по обвързващ начин дали една норма на общностния правен ред е съвместима с Основния закон, нито пък Федералният конституционен съд може да реши дали и доколко една норма на вторичното общностно право е съвместима с първичното общностно право. Това не следва да води до каквито и да било проблеми, стига двата правопорядъка да не влизат в конфликт от съдържателна страна. Оттук се поражда и особеното отношение между Общността и нейните членове, възникнало в резултат на създаването на Общността, особено по отношение на двата съдебни органа, компетентни да функционират като

контролни инстанции за законосъобразност – Европейския съд и Федералния конституционен съд, които имат задължение да положат усилия за съгласуване на двата правопорядъка в своята съдебна практика. Само доколкото тези усилия са неуспешни, е възможно изобщо да възникне конфликт, който да налага да се проблематизират последиците от така представеното принципно съотношение между двата правни кръга.

Що се отнася до настоящия случай, не е достатъчно просто да се прогласи приматът на общностното право над националното конституционно право, за да бъде оправдан изводът, че общностното право винаги следва да се прилага с преимущество пред конституционните норми на националното право, тъй като противното би застрашило общностния порядък. […] Обвързването на Федерална република Германия (както и на всички останали държави членки) от ДЕО не е едностранно съгласно духа и смисъла на договорите, а обвързва и създадената чрез тях Общност да положи собствени усилия за разрешаване на така поставения конфликт, т.е. да се търси такова решение, което да съответства на повелителните норми на конституционното право на Федерална република Германия. Ето защо позоваването на подобен конфликт не представлява договорно нарушение, а привежда в ход механизма, предвиден в рамките на европейските органи, който от своя страна би следвало да разреши този конфликт по политически път.

3. Чл. 24 от Основния закон говори за прехвърляне на суверенни права на международни организации. Разпоредбата не следва да се възприема буквално. Чл. 24, също като всяка норма на конституционното право от подобен принципен порядък, следва да се разбира и тълкува с оглед на цялостното разбиране на конституционния текст. Поради това чл. 24 от Основния закон не следва да се разбира като призив за проправяне на път, по който се изменя принципната структура на Конституцията и нейната идентичност чрез законодателни промени в нормативното битие на международните организации, вместо чрез конституционно изменение. Със сигурност компетентните общностни органи могат да приемат директно приложими и действащи във Федерална република Германия правила, които компетентните немски органи не биха могли да приемат. Чл. 24 от Основния закон обаче ограничава тази възможност, като забранява промяна на международен договор, която би могла с намесата си да доведе до разклащане на основополагащите структури на действащата Конституция на Федерална република Германия. Същото би важало и за норми на вторичното общностно право, приети на основание на съответната интерпретация на действащия договор, които биха могли по силата на този договор да засегнат структури, които са съществени за Основния закон. Чл. 24 от Основния закон всъщност не дава свобода за прехвърляне на суверенни права, а отваря националния правен ред (в рамките на споменатите ограничения) по такъв начин, че ограничава изключителната държавна власт на Федерална република Германия спрямо приложното поле на Основния закон и признава непосредственото действие и приложимостта на други правни източници в областта на вътрешния държавен правен ред.

4. Една непрехвърлима част от Основния закон, която е есенциална за конституционната му структура, е частта относно основните права. Нейното релативизиране, предвидено в чл. 24 от Основния закон, не е безрезервно. В този аспект настоящото

състояние на интеграционния процес в Общността е от решаващо значение. Все още не е преодоляна липсата на парламент, който е демократично избран чрез общи избори и разполага със законодателни правомощия и на когото компетентните общностни органи, натоварени със законотворчески функции, дължат пълна политическа отговорност. В частност не е преодоляна и липсата на кодифициран каталог от основни права, чието съдържание да се ползва както с висока степен на доверие, така и със стабилност за в бъдеще по подобие на уредбата на Основния закон. Това налага и необходимостта от сравнение и преценка дали настоящото състояние на каталога от основни права в общностното право е адекватен на състоянието на стандарта на основните права, закрепени в Основния закон, без оглед на евентуални промени, така че да бъде оправдано престъпването на границата, поставена от чл. 24 от Основния закон. Докато в хода на интеграционния процес не бъде постигната тази правна сигурност, за която не е достатъчна досегашната съдебна практика на Европейския съд в полза на основните права, следва да се прилага ограничението за прехвърляне на суверенни права, предвидено в чл. 24 от Основния закон. Следователно въпросът касае една правна трудност, която произтича изключително от факта, че интеграционният процес се намира в състояние на развитие, като тази трудност ще бъде преодоляна с приключване на преходния период.

Ето защо в процесния случай възниква временен конфликт между общностното право и част от националното конституционно право, и по-специално с гаранциите на основните права от страна на Основния закон. Конфликтът е свързан с това кое право надделява, съответно кое от двете следва да се приложи. При този конфликт между нормите на двата правопорядъка нормата за гаранциите на основните права в Основния закон надделява, докато конфликтът не бъде преодолян от компетентните органи на Общността чрез механизма, предвиден в договорите.

[...]

194) Решение 68, 1
(Atomwaffenstationierung /
Разполагане на ядрено оръжие)

1.а) Чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон следва да се тълкува във връзка с чл. 20, ал. 2 от Основния закон. Едно разширително тълкуване на предоставените от чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон правомощия на Бундестага за определяне на държавната воля и политика в областта на външните отношения по повод на кръга на посочените международни актове би представлявало навлизане в основни прерогативи на изпълнителната власт и би влязло в противоречие с уредените от Основния закон принципи на разделение на властите, отговорността и контрола.

б) Чл. 58, ал. 2, изр. първо от Основния закон не води до извод, че винаги, когато едно действие на федералното правителство урежда политическите отношения на Федерална република Германия на плоскостта на международното право или засяга предмет на федералното законодателство, се изисква форма на законодателно одобрение или друго действие от страна на законодателния орган за одобряване на съответния международен договор.

2. а) Чл. 24, ал. 1 от Основния закон не предпоставя, че прехвърлянето на суверенни права на една международна организация от страна на Федерална република Германия е неоттегляемо.

б) От чл. 24, ал. 1 от Основния закон не може да се заключи, че прехвърляне на суверенни права има само тогава, когато на една международна организация се дават правомощия, които засягат непосредствено индивидуални права.

в) Чл. 24, ал. 1 от Основния закон не възпрепятства възможността в рамките на военен съюз за отбрана да се позволи разполагането на съюзнически военни сили в суверенната територия на Федерална република Германия, както и да се допуснат административни органи, които да взимат решения по повод на общата отбранителна цел. Това е допустимо с оглед на гарантирането на защитата на Федерална република Германия от нападения, като по този начин решението служи на интегритета на конституционния ред и държавния суверенитет.

3. Преценката относно външната и отбранителната политика е прерогатив на федералното правителство. Основният закон поставя като единствена граница на това правомощие случаите, при които федералното правителство действа в хипотеза на явен произвол. Ако тази крайна граница не е достигната, Федералният конституционен съд няма основание за проверка дали преценката на федералното правителство е правилна или не, тъй като липсва правен стандарт за такава проверка. Отговорността на федералното правителство в тези случаи е политическа.

4. Чл. 59, ал. 2, изр. първо и чл. 24, ал. 1 от Основния закон съдържат изчерпателна уредба на хипотезите, обхванати от тях, като тя не предвижда, че законодателната власт на Бундестага следва единствено от принципа на демокрацията или от значимостта и приложното поле на неговите решения за цялостната държавна политика. В рамките на демократичния парламентарен властови ред на Основния закон федералното правителство също се ползва с институционална, функционална и персонална демократична легитимация и неговите функции не са изначално сведени до приемането на актове с по-ниска значимост.

Решение на Втори сенат от 18 декември 1984 г.
- 2 к. д. 13/83 -

в производството по спор между държавни органи по молба за установяване, че федералното правителство е нарушило правата на Бундестага, произтичащи от чл. 79, ал. 1, изр. първо във връзка с чл. 24, ал. 1, чл. 25, както и от чл. 59, ал. 2, изр. първо във връзка с чл. 20, ал. 3 от Основния закон, тъй като не е поискало одобрение за разполагането на военни сили на Съединените американски щати на територията на Федерална република Германия, включващи ракети с ядрени бойни глави, тип „Пършинг-2", и крилати ракети, за което Конституцията изисква оправомощаване по силата на закон, приет от Бундестага […].

[…]

МОТИВИ

[…]

C.

Молбата е неоснователна.

С атакуваната декларация за съгласие федералното правителство нито е застрашило, нито е нарушило права на Бундестага, произтичащи от чл. 59, ал. 2, изр. първо във връзка с чл. 20, ал. 3 или от чл. 79, ал. 1, изр. първо във връзка с чл. 24, ал. 1 от Основния закон.

I.

Безспорно е, че федералното правителство е одобрило разполагането на процесните оръжейни системи на територията на Федерална република Германия и за целта не е приеман никакъв специален закон, който да дава на правителството такова правомощие.

Атакуваното съгласие на федералното правителство е заявено в рамките на системата на Северноатлантическия пакт за отбрана. Неговата правна природа се основава на Северноатлантическия пакт от 4 април 1949 г. (в редакцията от 17 октомври 1951 г. – ДВ II, 1955, с. 289), Брюкселския договор от 17 март 1948 г. за икономическа, културна и социална взаимопомощ и колективна самоотбрана (Договор за Западноевропейски съюз [ЗЕС] в редакцията от 23 октомври 1954 г. – ДВ II, 1955, с. 283), както и на Договора от 23 октомври 1954 г. за разполагането на чуждестранни военни сили във Федерална република Германия (ДВ II, 1955, с. 253). […] Присъединяването на Федерална република Германия към тези договори и сключването на Договора за разполагане са в непосредствена политическа и времева връзка със сключването на

Договора за уреждане на отношенията между Федерална република Германия и Франция, Великобритания и САЩ (Договорът за Германия) от 26 май 1952 г., заедно с други допълнителни договори (в редакцията от 23 октомври 1954 г. – ДВ II, 1955, с. 305). Той доведе до преустановяване на режима на окупация във Федерална република Германия на 5 май 1955 г. по силата на неговия чл. 1 (срв. ДВ II, 1955, с. 628; Служебен вестник на Съюзническата коалиция, с. 3272). Тези договори създадоха правните рамки на „немския принос към отбраната на свободния свят", за който се говори в чл. 4, ал. 1 от Договора за Германия и в преамбюла на Договора за разполагане. Те се схващат като договорна система за колективна самоотбрана по смисъла на чл. 51 от Устава на Организацията на обединените нации (ООН) (срв. преамбюл и чл. 3 и чл. 7 от Договора за НАТО; преамбюл и чл. V и VI ДЗЕС). Съгласно чл. IV ДЗЕС страните и „всички техни органи, включени в изпълнението на договора, работят в тясно сътрудничество със Северноатлантическия пакт. Тъй като изграждането на паралелна организация на военния съюз НАТО е нежелателна, Съветът следва да търси консултация, информация и съвети по военни въпроси от компетентните органи на НАТО".

II.

Атакуваната декларация е политически акт в областта на държавната отбранителна политика в рамките на договорните съюзи за опазване на сигурността и е направена в изпълнение на тези договорни отношения. Това решение не притежава правната природа на самостоятелно решение за сключване на договор. По отношение на него чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон не е нито непосредствено, нито съответно приложим.

[…]

4. Съгласно чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон приемането на международни актове от типа на процесния не се нуждае от одобрение или съдействие на законодателните органи под формата на закон.

[…]

б) […]

Стриктното ограничение на законодателните органи в рамките на предоставените им от чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон правомощия е елемент от разделението на властите, както е предвидено в Основния закон. Чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон следва да се тълкува във връзка с чл. 20, ал. 2 от Основния закон. Предписаното в него организационно и функционално разграничение и разделение на властите служи преди всичко за разпределение на политическата власт и отговорност, както и за взаимен контрол между носителите на властта. Разделението има за цел държавните решения да се взимат възможно най-правилно, т.е. от органи, които разполагат с най-добрите предпоставки да взимат правилно властово решение поради своята организация, функция и процедурни правила. По този начин разделе-

нието се стреми да проведе едно взаимно ограничаване на носителите на държавна власт. Концентрацията на политическа власт, което би представлявало приписването на Бундестага на централни прерогативи от изпълнителен характер в областта на външните отношения отвъд отредените му от Основния закон, би противоречала на понастоящем утвърдената в Основния закон организация на разделението на властите, отговорността и контрола. Фактът, че на федерално ниво единствено народните представители в Бундестага са избрани чрез преки избори, не променя този извод. Конкретната организация на разделението и равновесието на държавната власт, чието запазване Основният закон желае, не следва да бъде подривано чрез властови монизъм под формата на всеобхватен парламентарен контрол, който погрешно се извежда от принципа на демокрацията (РФКС 49, 89 [124 и сл.]). Също така принципът на отговорността на правителството пред парламента по необходимост предполага едно ядро от изпълнителни правомощия на собствена отговорност (РФКС 67, 100 [139]). Демокрацията е закрепена в Основния закон като демокрация на правовата държава, което значи, че е демокрация, в която взаимоотношенията между държавните органи се подчиняват на принципа на разделение на властите.

Разширяването на приложното поле на чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон чрез прибавянето на недоговорни актове на федералното правителство спрямо чуждестранни субекти на международното право, включително когато тези актове регулират политически отношения, би означавало едно навлизане в централни за изпълнителната власт правомощия, особено предвид актуалното водещо значение на външната политика за Федерална република Германия. Подобно разбиране би нарушило равновесието на властите за сметка на изпълнителната власт и в полза на Бундестага, на когото ще се даде голям обем от политически правомощия в област, която от функционална гледна точка не представлява законодателна дейност по смисъла на чл. 20, ал. 2, изр. второ от Основния закон. Предприемането на процесните политически актове на нивото на международното право само по себе си не води до тяхното възприемане като действащи вътрешноправни норми. Принципното причисляване на външнополитическите актове към правомощията на изпълнителната власт почива на презумпцията, че институционално и в дългосрочен план изпълнителната власт разполага с персонални, материални и организационни възможности да реагира своевременно и компетентно на промени в международната ситуация и по този начин да изпълнява държавните задачи за отговорна външна политика по най-добрия възможен начин. Тенденцията на засилваща се парламентаризация на външнополитическата власт, която е намерила израз и в разпоредбата на чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон, не противоречи на гореизложеното. Държавните органи на изпълнителната власт също черпят своята институционална и функционална демократична легитимация от волята на конституционния законодател, изразена в чл. 20, ал. 2 от Основния закон (РФКС 49, 89 [125]). Те имат и своята лична демократична легитимация, която е опосредена от верига от индивидуални актове по назначаване и освобождаване, преди всичко актовете, закрепени в чл. 38, 63, 64 и 67 от Основния закон[146], които подлежат на контрол от избраните народни представители […].

[146] Основният закон предвижда избор на ръководния орган на федералното правителство – федералния канцлер – чрез гласуване от парламента по предложение на федералния президент,

[…]

На Бундестага, който не одобрява подобни решения на правителството, включително в областта на външната политика, са предоставени парламентарни контролни правомощия. В този случай Бундестагът може да избере нов федерален канцлер и така да промени курса на политиката на действащото правителство. Също така Бундестагът може да се възползва от правото си да определя националния бюджет, с което да повлияе на политиката. На него обаче не е признато правомощието за задължително съгласуване на процесните правителствени актове, предвидено в чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон.

III.

Чл. 24, ал. 1 от Основния закон не е нарушен.

1. […]

в) Атакуваният акт на съгласие следва да се квалифицира като прехвърляне на суверенни права на НАТО по смисъла на чл. 24, ал. 1 от Основния закон, доколкото проявява правно действие по отношение както на разрешението за разполагане на въоръжени сили, така и на военно-оперативните решения.

[…]

аа) НАТО е международна организация по смисъла на чл. 24, ал. 1 от Основния закон.
[…]

2. […]

б) Според чл. 24, ал. 1 от Основния закон за законодателя е запазено правото да решава дали и в какъв обем да се прехвърлят суверенни права на една международна организация. Прехвърлянето се осъществява по силата на актове на международното право. Оправомощаването трябва да се осъществи „чрез закон". В настоящия случай заложеното в конституционния текст изискване е спазено със Закона за присъединяване на Федерална република Германия към Брюкселския договор и към Северноатлантическия пакт от 24 март 1955 г. (ДВ II, с. 256), както и чрез Закона за Договора от 23 октомври 1954 г. за разполагане на чуждестранни военни сили във Федерална република Германия (ДВ II, с. 253). Двата закона трябват да се разглеждат в систематична връзка със съюзната система, чиито градивни елементи са ратифицираните договори.
[…]

като за избран се счита онзи, който успее да получи гласовете на обикновеното мнозинство. Федералните министри се назначават впоследствие от федералния президент по предложение на канцлера. – бел. прев.

аа) (1) Северноатлантическият пакт не съдържа разпоредби, които изрично да признават съответни правомощия на НАТО, но от това не следва, че в процесния случай не са спазени изискванията на чл. 24, ал. 1 от Основния закон. Както Сенатът вече прие в своето Решение от 23 юни 1981 г. (РФКС 58, 1 [36 и сл.]), предметният обхват на принципа на законовата резерва, предпоставен от разпоредбата на чл. 24, ал. 1 от Основния закон, следва да се определи по начин, който да позволи на институциите, посочени в тази разпоредба, да бъдат структурирани подходящо и да функционират на международно ниво. Обикновено това се случва в рамките на интеграционен процес, който по необходимост налага нуждата от приемане на множество изпълнителни актове, които да доведат до състоянието, поставено като цел в учредителния договор на организацията. Правните форми, чрез които е възможно да се осъществи това, могат да бъдат многообразни. Дори тогава, когато учредителният договор не е уредил съдържанието, формата и времевия порядък на протичане на интеграционния процес, чл. 24, ал. 1 от Основния закон не изисква предварително приемане на специален закон за осъществяване на отделните стъпки по изпълнение на целите, поставени от учредителния договор. Фактът, че учредителният договор е приет със закон и урежда в достатъчно определена степен процеса на своето изпълнение, прави ненужно приемането на отделни специални закони за всеки акт по изпълнение. Ратификационният закон, приет на основание чл. 24, ал. 1 от Основния закон, не обхваща бъдещи съществени изменения в програмата на интеграционния процес и нейното изпълнение. Поради това степента на достатъчна определеност на нормите следва да се преценява за всеки отделен случай с оглед както на спецификата на уредените от учредителния договор обществени отношения в светлината на правно гарантираните от чл. 24, ал. 1 от Основния закон блага, така и с оглед на свободата на взимане на решения и нейната практичност в международен план.

(2) С оглед на гореизложеното атакуваното решение на федералното правителство за прехвърляне на правомощия, касаещи разполагането на военни сили и оръжейни системи на територията на Федерална република Германия, не се нуждае от одобрение чрез специален закон по смисъла на чл. 24, ал. 1 от Основния закон.

[…]

195) Решение 73, 339
(Solange II / Решение по делото „Solange II“)

[…]

2. В момента, в който Европейските общности, и особено съдебната практика на Европейския съд, гарантират ефективна защита на основните права пред суверенната общностна власт, и тази защита зачита поне съществена част от неотменимата императивна защита, предоставена от Основния за-

кон, Федералният конституционен съд спира да упражнява правомощията си за контрол на приложимостта на вторичното общностно право, което се прилага пряко от съда и администрацията във Федерална република Германия. В такъв случай Федералният конституционен съд няма да извършва проверка за съответствие на вторичното общностно право с Основния закон въз основа на стандарта на основните права. Съответни сезирания на съда на основание чл. 100, ал. 1 от Основния закон са недопустими.

Решение на Втори сенат от 22 октомври 1986 г.
- 2 к. д. 197/83 -

в производството по конституционна жалба на дружеството […] срещу решение на Федералния административен съд от 1 декември 1982 г. - 7 C 87.78 -.

[…]

МОТИВИ

A.

I.

1. […]

б) […] на 9 юли 1976 г. жалбоподателят подава заявление до компетентната Федерална агенция за храните и горите (Агенцията) за издаване на разрешение за внос на хиляда тона консерви с гъби от Тайван. По заявлението е постановен отказ с оглед на разпоредбите на Регламент № ЕИО 2107/74.

След отхвърляне на жалбата срещу административния акт жалбоподателят инициира настоящото производство […]

2. […]

г) В съдебното производство пред Федералния административен съд жалбоподателят навежда аргументи за нарушаване на различни конституционни норми и прави искане за спиране на производството. Той отправя алтернативни искания: или делото да бъде изпратено на Федералния конституционен съд на основание чл. 100, ал. 1 от Основния закон, като съдът се произнесе по въпроса дали Регламент № 2284/76 е приложим на територията на федералната република в тълкуването, дадено от Европейския съд в Решението му от 6 май 1982 г. по дело № 126/81, или да бъде изпратено ново преюдициално запитване на основание чл. 177, ал. 3 ДЕО.

[…]

B.

[...]

II.

Не се установява атакуваното решение на Федералния административен съд да нарушава основните права на жалбоподателя, признати от чл. 12, ал. 1 и ал. 2 и чл. 2, ал. 2 във връзка с чл. 20, ал. 3 (принципи на пропорционалността и правната сигурност).

1. Възраженията на жалбоподателя са недопустими, доколкото той твърди, че решението на Европейския съд по преюдициалното запитване и Регламентите на ЕК № 1412/76 и № 2284/76 противоречат на горепосочените основни права, закрепени в Основния закон, в тълкуването, дадено им от Съда, и затова не е следвало да се прилагат от немската администрация и съда. Искане за обявяване на противоконституционност на регламенти от страна на Федералния конституционен съд по реда на чл. 100, ал. 1 от Основния закон би било недопустимо.

а) Чл. 24, ал. 1 от Основния закон дава възможност правопорядъкът на Федерална република Германия да бъде отворен по начин, който ограничава абсолютното върховенство на суверенната воля на националната държава и позволява прякото действие и директното приложение на норми от външни източници [...]. Чл. 24, ал. 1 от Основния закон не урежда изрично нито непосредственото действие и приложение на правото на една международна организация, нито взаимоотношението между този международен правопорядък и националното право, а по-скоро регулира въпроса за приоритета в случай на конфликт при прилагането им. Националното проявление на принципите на директния ефект и непосредствената приложимост на нормите на международните договори – включително нормите, разглеждани в настоящото производство, както и възможността за примат на същите пред националното право, не произтича от правилата на международното публично право. Съвременното международно публично право не съдържа общи правила, уредени в международната практика, от които да следва задължение за държавите да инкорпорират международните договори във вътрешното си право, придавайки им примат пред националните норми. Приматът на този правопорядък пред националния произтича единствено от вътрешноправното задължение за прилагане на нормите на ратифицираните договори, включително и онези договори, които задължават страните по тях да приемат правила, осигуряващи примат. Предвиждайки задължение за преимущественото им прилагане пред нормите на вътрешното право, чл. 24, ал. 1 от Основния закон урежда конституционен примат на норми на международни договори, по силата на които се прехвърлят суверенни права. По отношение на общностните договори и правните норми, приети въз основа на тях, този примат е даден с ратификационните закони по силата на чл. 24, ал. 1 и чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон. Принципите на непосредствена приложимост на регламентите на Общността и техният примат пред националното право са действащо вътрешно право на Федерална република Германия на основание на

задължението за прилагане на нормите на международните договори, възприето от ратификационния закон за ДЕО и основано на чл. 189, ал. 2 ДЕО.

б) Делегирането на суверенни права по силата на разпоредбата на чл. 24, ал. 1 има своите конституционно определени граници. На правния порядък, създаден от международните организации, не е предоставено правомощие да навлезе дотам, че да доведе до отказ от основополагащи структури на конституционно установения ред във Федерална република Германия (по отношение на аналогично възприети граници, предвидени в Италианската конституция и юриспруденцията на Италианския конституционен съд, срв. А. ла Пергола и П. дел Дука – „Общностно право, международно право и Италианската конституция". – В: The American Journal of International Law, бр. 79 (1985), с. 598 и сл., с. 609 и сл.). Това положение важи особено за онези нормативни актове на международните организации, които вследствие на последващо тълкуване или на развитие на нормите на договорите подриват основополагащи структури на Основния закон. Правните принципи, стоящи в основата на структурата на гарантираните от Конституцията основни права, не подлежат на отмяна и са есенциална и непреодолима част от Основния закон […]. Чл. 24, ал. 1 от Основния закон не предоставя безусловни правомощия за релативизирането на тези принципи. Доколкото преотстъпването на суверенни права на една международна организация по смисъла на чл. 24, ал. 1 от Основния закон може да доведе до обективна заплаха за същественото съдържание на признатите основни права и доколкото би се стигнало до отпадане на настоящата степен на тяхната защита, следва да бъде постигната такава правна уредба на основните права, която по своето съдържание и действие да бъде адекватна на настоящия стандарт за защита на основните права съгласно Основния закон. Това положение изисква във всеки случай защита на основните права пред независими съдилища, разполагащи с необходимата компетентност и овластени с правомощия за преценка и решаване на правни и фактически въпроси, които са адекватни на степента на значимост на защитаваните блага, както и осигуряване на справедлив съдебен процес, където страните да имат право на избор на подходящи защитни средства и свободно избран от тях компетентен пълномощник. В рамките на този процес следва да се постанови решение, санкциониращо по справедлив и ефективен начин нарушението на основното право.

в) Със своето Решение от 29 май 1974 г. (РФКС 27, 271 [280 и сл.]) Федералният конституционен съд приема, че тогавашното състояние на интеграционния процес на Европейската общност не свидетелства общностното право да е достигнало до онзи устойчив във времето стандарт, който да доведе до извода, че степента на защита на основните права, дадена от Основния закон, би могла да бъде постигната адекватно и без опасност от възможни модификации, така че да не се прекрачва границата, поставена от чл. 24, ал. 1 от Основния закон по отношение на приложимостта на вторичното общностно право на суверенната територия на Федерална република Германия.

[…]

г) Заключението на настоящия Сенат е, че общностният правопорядък е претърпял сериозно развитие в областта на защитата на основните права, чиято съществена част съобразява стандарта на Основния закон по концепция, съдържание и начин на действие. Всички ръководни органи на Общността изявиха в правно валидна форма волята си при упражняване на своите правомощия и в преследване на целите на Общността да се ръководят от зачитането на основните права така, както произтичат от *конституциите на държавите членки и Европейската конвенция за правата на човека*. Не съществуват никакви съществени индикации, че постигнатият от Общността стандарт в областта на защитата на основните права е от преходно естество и не се ползва с устойчивост.

аа) Не на последно място, този правен стандарт е затвърден и в съдебната практика на Европейския съд, чиито решения изразяват неговото съдържание, затвърждават го и го гарантират в достатъчна степен.

[…]

д) В сравнение с националния стандарт на основните права в стандарта на Общността, достигнат в съдебната практика на Европейския съд, може да се забележи непълнота, тъй като той се гради по естествения път на юриспруденцията, и някои въпроси относно вида, съдържанието или обема на определено право все още не са били предмет на решение на Европейския съд. От решаващо значение за настоящия спор е принципното възприемане от страна на Европейския съд на императивното подчиняване на общностния правопорядък на основните права, на законодателното им закрепване в общностното право, както и на тяхната нормативна обвързаност с основните закони на държавите членки и с Европейската конвенция за правата на човека. Следва да се отчете и практическото значение, което защитата на основните права междувременно е придобила в дейността на съда.

Те дават формален израз на съвпадащото правно разбиране на държавите членки и органите на Общността за обвързаността на Общността с гаранциите на основните права по начина, по който произтичат от националните конституции, както и за факта, че тези гаранции са общовалидни правни принципи в първичното общностно право. Това единодушие прави изявленията правно обвързващи от гледна точка на международното право относно определянето на съдържанието на тези договори […]. Декларациите затвърждават компетентността и задължението на Европейския съд по правата на човека и свързаните с тях правни принципи в съответствие с предвидените правомощия и процедурни правила на общностно ниво. От гледна точка на достъпа до Съда процедурните правила предвиждат […], че правомощията за преценка и взимане на решение, процесуалните принципи и действието на решенията на Съда са уредени по начин, който гарантира ефективната защита на основните права, която съобразява по съществото си неотменимата защита на основните права съгласно Основния закон.

[…]

Поради междувременно достигнатото състояние на защитата на основните права в юриспруденцията на Европейския съд не следва да се очаква, че нормативната обвързаност на общностното право с националните конституции би могла да доведе до такова понижаване на стандарта за защита на основните права на общностно ниво, което да го направи неадекватен спрямо стандарта на Основния закон.

[...]

е) С оглед на това развитие се установява следното: в момента, в който Европейските общности, и особено съдебната практика на Европейския съд, гарантират ефективна защита на основните права пред суверенната общностна власт, и тази защита зачита поне съществена част от неотменимата императивна защита, предоставена от Основния закон, Федералният конституционен съд спира да упражнява правомощията си за контрол на приложимостта на вторичното общностно право, което се прилага пряко от съда и администрацията във Федерална република Германия. В такъв случай Федералният конституционен съд няма да извършва проверка за съответствие на вторичното право с Основния закон въз основа на стандарта на основните права. Съответни сезирания на съда на основание чл. 100, ал. 1 от Основния закон са недопустими.

[...]

196) Решение 89, 155

(Maastricht / Маастрихт / Съответствие на Закона за ратифициране на Договора от Маастрихт с Основния закон)

1. Чл. 38 от Основния закон изключва такова приложение на чл. 23 от Основния закон относно прехвърлянето на правомощия на Бундестага, при което да е възможно легитимацията и политическият авторитет на актовете на държавната власт, утвърдени в свободни избори, да се изпразнят от съдържание в степен, при която би се стигнало до нарушение на неотменимия принцип на демокрацията[147], предвиден в чл. 70, ал. 3 във връзка с чл. 20, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон.

[147] Под „принцип на демокрацията" в контекста на това решение немският конституционен законодател разбира устоите на произтичащото от демоса, от народа, т.е. народовластието – чл. 20, ал. 2, изр. първо гласи: „Цялата държавна власт произтича от народа". Упражняването на каквито и да било властнически правомощия следва да се ползва с легитимация от страна на народа на конституционно основание, като властта се упражнява непосредствено от народа при провеждане на избори и гласувания. Освен това непряката демократична власт се реализира в рамките на взаимосвързана система с механизми за взаимен контрол на законодателната и изпълнителната власт. – бел. прев.

2. Принципът на демокрацията не възпрепятства Федерална република Германия да участва в една наднационално организирана международна общност. Предпоставка за това участие обаче е легитимацията, произтичаща от народната воля, както и гарантирането на възможност за влияние от страна на народа в рамките на Съюза.

3.а) Когато един съюз от демократични държави поема и упражнява суверенни правомощия, на първо място е необходимо да получи легитимация от народите на държавите членки чрез техните национални парламенти и чрез обвързаността между действията на европейските органи и парламентите на държавите членки. Освен това заедно с напредването на процеса на съвместно израстване на европейските нации все по-силна роля във вътрешната организация на Европейския съюз играе демократичната легитимация на Европейския парламент, избран чрез преки избори от гражданите на държавите членки.

б) От решаващо значение е демократичните основи на Съюза да бъдат създавани стъпка по стъпка, в такт с процеса на интеграция, както и да бъде гарантирано поддържането на жизнена демокрация в държавите членки.

4. Към настоящия момент разширяването на задълженията и правомощията на Европейските общности е ограничено от принципа на демокрацията вследствие на опосредената легитимация от националните парламенти. В компетенцията на Бундестага следва да останат задължения и правомощия от основополагащо естество.

5. Чл. 38 от Основния закон е нарушен тогава, когато е приет закон, който позволява директния ефект и непосредствената приложимост на наднационалното право на Европейските общности и при който прехвърлянето на суверенни права и прилагането на предвидения интеграционен процес не са достатъчно ясно дефинирани (срв. РФКС 58, 1 [37]). Същевременно това означава и че по-късни съществени изменения на интеграционния механизъм на ДЕС и предоставените с него оправомощавания не биха били предмет на ратификационния закон. Федералният конституционен съд извършва проверка дали правни актове на европейските организации и техните органи се помещават в границите на предоставените им суверенни права или излизат извън техния обхват (срв. РФКС 75, 223).

6. При тълкуването на норми, които оправомощават международните организации и техните органи, следва да се държи сметка за това, че Договорът за Европейския съюз прави разлика между поемане на едно ограничено суверенно правомощие и промяна на договора, поради което Договорът не следва да се тълкува разширително. Подобно тълкуване на оправомощаващи норми не би обвързало валидно Германия.

7. Титулярите на основните права в Германия могат да бъдат засегнати и от актове на публична власт, която е отделена от суверенната вътрешнополитическа власт на държавите членки, а именно властта, упражнявана от наднационалните организации. Така упражняването на тази наднационална власт влиза в досег с гаранциите, предвидени в Основния закон, както и с функциите на Федералния конституционен съд, които имат за предмет защитата на основните права в Германия не само срещу действия на немските държавни органи (отклонение от РФКС 58, 1 [27]). Във всеки случай Федералният конституционен съд правораздава в областта на приложимостта на вторичното европейско право в „отношение на сътрудничество" с Европейския съд.

8. Договорът за Европейския съюз дава основание за един постоянно сближаващ се съюз от народи, организирани в национални суверенни държави, а не за държава, основана на единен европейски народ.

9. а) Чл. F, ал. 3 ДЕС не дава на Съюза право да си набавя по собствено решение финансови или други средства, необходими за постигане на целите му.

б) Чл. L ДЕС изключва от компетентността на Европейския съд само онези норми от Договора за Европейския съюз, които не оправомощават Съюза да приема мерки с директен ефект, касаещи носителите на основни права в суверенната територия на държавите членки.

в) С ратификацията на Договора за Европейския съюз Федерална република Германия не се подчинява на един непредвидим и неконтролируем в собствения си ход „автоматизъм" на паричния съюз. Договорът проправя пътя към постепенен последващ процес на интеграция на европейската правна общност, при който всяка следваща стъпка зависи или от условия, които са предвидими за парламента към конкретния момент, или от допълнително одобрение от страна на федералното правителство, което може да бъде повлияно в рамките на парламентарния процес.

Решение на Втори сенат от 12 октомври 1993 г.
- 2 к. д. 2134/92, 2 к. д. 2159/92 -

[...]

МОТИВИ

A.

Конституционните жалби засягат немското участие в създаването на Европейския съюз чрез Закона за изменение на Основния закон от 21 декември 1992 г. (ДВ I, с. 2086) и Закона от 28 декември 1992 г. относно Договора от 7 февруари 1992 г. за създаване на Европейския съюз (ДВ II, с. 1251).

I.

1. На 7 февруари 1992 г. в холандския град Маастрихт е подписан Договорът за Европейския съюз (оттук нататък наричан ДЕС) между държавите – членки на Европейските общности. Според встъпителните клаузи на този договор процесът на интеграция, започнал със създаването на Европейските общности, „бележи нов етап в процеса на създаване на един все по-тесен съюз между народите на Европа" (чл. А, ал. 2 ДЕС).

а) С този договор договарящите се страни учредяват помежду си „Европейски съюз" (чл. А, ал. 1 ДЕС). Неговата задача е да организира по кохерентен и солидарен начин отношенията между държавите членки и техните народи (чл. А, ал. 3, изр. второ ДЕС). Съобразно детайлните стандарти на чл. В Съюзът си поставя за цели да постигне икономическо и социално пространство без вътрешни граници, да изгради общо икономическо и парично пространство (в дългосрочен план с единна валута), да утвърди идентичността на Съюза в международен план – преди всичко с обща политика в областта на външните отношения и сигурността, а в дългосрочен план и чрез обща политика за отбрана, да въведе гражданство на Съюза, да засили сътрудничеството в областта на правораздаването, както и да отстоява достиженията на цялото право на ЕС (*acquis communautaire*) и да продължава неговото развитие. Според чл. F, ал. 3 ДЕС Съюзът осигурява средствата, необходими за постигане на неговите цели и за осъществяване на неговите политики.

Европейският съюз има за своя основа трите съществуващи към този момент Европейски общности (Европейската икономическа общност (ЕИО) – понастоящем Европейска общност (ЕО), Европейската общност за въглища и стомана (ЕОВС), Европейската общност за атомна енергия (ЕВРАТОМ), допълнени с две въведени от ДЕС форми на сътрудничество – общите политики в областта на външните отношения и сигурността (чл. В, тире второ и чл. J), както и в областта на правосъдието и вътрешния ред – т.нар. концепция за трите стълба (чл. А, ал. 3 ДЕС). Европейският съвет, в който се включват държавните и правителствени ръководители на държавите членки и пред-

седателят на Европейската комисия, дава на Съюза импулса, необходим за неговото развитие, и определя общите политически цели на това развитие (чл. D ДЕС).

б) С добавянето на допълнителни задължения и правомощия досегашната Европейска икономическа общност прераства в „Европейска общност" (чл. G ДЕС). С оглед на горното е изменен и Договорът за създаване на Европейската икономическа общност (ДЕИО). И в новата си редакция – вече като Договор за Европейската общност (ДЕО) – той се придържа към принципа на предоставената компетентност (чл. 3б, ал. 1; чл. 4, ал. 1, изр. второ; чл. 4а; чл. 4б; чл. 189, ал. 1 ДЕО). Съгласно принципа на субсидиарност (чл. 3б, ал. 2 ДЕО) Общността предприема действия в области, които не попадат в нейната изключителна компетентност, само доколкото целите на предприеманите мерки не могат да бъдат постигнати в достатъчна степен от държавите членки и заради това могат да бъдат постигнати по-добре на нивото на Общността поради обхвата или резултатите от тяхното действие. Чл. 3б, ал. 3 ДЕО поставя ограничението, че мерките, предприемани от Общността, не могат да надхвърлят необходимото за постигане на поставените цели.

б 1) Чрез ДЕС се въвежда понятието за европейско гражданство, което черпи основанията си от гражданската принадлежност към определена държава членка (чл. 8а ДЕО), установява се правото на свобода на движение (чл. 8а ДЕО), дава се правно основание за активните и пасивни избирателни права при общностни избори според местожителството, както и правото на глас в изборите за Европейски парламент, като то е отделено от гражданството на съответната държава, тъй като избирателят може да гласува според местожителството си (чл. 8б ДЕО). Всеки европейски гражданин се ползва от субсидиарно право на дипломатическа и консулска защита във всяка държава членка съгласно стандартите на чл. 8в ДЕО. Освен това ДЕС съдържа стъпки към създаването на обща визова политика (чл. 100в ДЕО; чл. K.1, т. 2 ДЕС).

б 2) ДЕС предоставя нови задължения и правомощия на Европейската общност в сферата на образователната политика (чл. 126 ДЕО), професионалното обучение (чл. 127 ДЕО), политиката в областта на културата (чл. 128 ДЕО), здравеопазването (чл. 129 ДЕО), защитата на потребителите (чл. 129а ДЕО) и по отношение на трансевропейските мрежи (чл. 129б и сл. ДЕО). В чл. 130г ДЕО и в Протокола относно икономическото и социално сближаване договарящите се страни се споразумяват за кохезионен фонд, който предоставя средства за реализиране на проекти в областта на околната среда и трансевропейските мрежи по отношение на пътната инфраструктура.

б 3) Планираният от 1972 г. икономически и паричен съюз се въвежда понастоящем в Дял VI на ДЕО. Докато според чл. 102а и сл. ДЕО координирането на икономическата политика на държавите членки и изравняването на икономическите им показатели на общностно ниво са оставени в правомощията на отделните държави, паричната политика постепенно придобива общностност и попада в обхвата на Европейска система на централните банки (ЕСЦБ) – чл. 105 и сл. ДЕО.

Първият етап (етап на сближаване) на икономическия и паричен съюз, който започна съвсем наскоро – от 1 юли 1990 г., следва да реализира европейската парична система чрез съдействието на всички държави членки. Според чл. 109д ДЕО след него на 1 януари 1994 г. трябва да започне вторият етап (на координация), който да доведе до финализиране на икономическия и паричен съюз. […] С началото на втория етап се създава Европейският паричен институт. Той е предшественик на Европейската централна банка (ЕЦБ) и подготвя както нейната дейност, така и третия етап от въвеждане на икономическия и паричен съюз.

В третия етап компетентността на държавите членки за определяне на цялостната парична политика на Общността (парична, кредитна, лихвена и обменна политика) се предоставя на Европейската общност. За тази цел се създава Европейската система на централните банки (ЕСЦБ) и независима Европейска централна банка (ЕЦБ) (чл. 4а във връзка с чл. 105 и сл. ДЕО). Навлизането в третия етап е поставено в зависимост от това дали достатъчно държави членки изпълняват определени условия за ценова стабилност, състояние на държавния бюджет без прекомерно висок бюджетен дефицит, валутна стабилност и равнища на лихвите (критерии за сближаване) – чл. 109й, ал. 1 ДЕО във връзка с Протокола относно критериите за сближаване. Най-късно до края на 1996 г. Съветът на ЕО (включващ държавните и правителствени ръководители) трябва да вземе с квалифицирано мнозинство решение дали мнозинството от държавите членки изпълнява предвидените критерии и дали е целесъобразно третият етап да започне. В случай на положително решение още към този момент може да се определи датата на създаване на ЕЦБ и на въвеждане на обща валута (чл. 109й, ал. 3 ДЕО). В противен случай третият етап следва да започне най-късно на 1 януари 1999 г. (чл. 109й, ал. 4 ДЕО).

[…]

B.

[…]

1. Жалбоподателят […] излага достатъчно подробни аргументи, че Законът за ратификация може да наруши правото му, гарантирано от чл. 38, ал. 1 от Основния закон.

а) […] Чл. 38 от Основния закон гарантира не само избирателните права на немските граждани в изборите за немски Бундестаг, но и спазването на основните принципи на избирателните права. Гаранциите обхващат и основополагащото демократично съдържание на това право: на немския гражданин е гарантирано субективното право да участва в изборите за немски Бундестаг и по този начин да въздейства на федерално ниво върху легитимацията на държавната власт, произтичаща от народната воля, както и да оказва влияние върху нейното упражняване.

[…]

При предоставяне на задължения и правомощия от страна на немския Бундестаг, особено в сферата на законодателството и контрола върху други носители на държавна власт, се засяга демократичното съдържание на изборния процес, обхванато от чл. 38 от Основния закон. С оглед на Европейския съюз и Общностите, включени в него, чл. 23, ал. 1 от Основния закон дава право на федералния законодател при изпълнение на предвидените условия да предостави на Европейския съюз изключителни правомощия за упражняване на суверенни правомощия, но при ограничението, предвидено в чл. 79, ал. 3 от Основния закон (чл. 23, ал. 1, изр. трето от Основния закон). Тази конституционна норма е приета от законодателя, изменящ Конституцията, единствено с оглед на европейския интеграционен процес и неговото продължаване, като по този начин се определя и съдържанието на гаранцията на субективното право, предвидено в чл. 38 от Основния закон. Чл. 38 от Основния закон изключва от приложното поле на чл. 23 от Основния закон възможността за такова прехвърляне на правомощия от страна на Бундестага, което да доведе до изпразване от съдържание на легитимацията на държавната власт, дадена чрез общи и преки избори, както и лостовете за влияние върху нейното упражняване, до степен да бъде нарушен принципът на демокрацията, определен като неотменим в чл. 79, ал. 3 във връзка с чл. 20, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон.

Следователно субективните права на жалбоподателя, произтичащи от чл. 38 от Основния закон, могат да бъдат нарушени при съществено преотстъпване на правомощия от страна на Бундестага на орган на Европейския съюз или на Европейските общности, който е съставен от правителствата на държавите орган, и това доведе до състояние, при което минималните изисквания за демократична легитимация на властта спрямо гражданите, прогласени от чл. 20, ал. 1 и ал. 2 във връзка с чл. 79, ал. 3 от Основния закон, вече не могат да бъдат спазени.

[…]

2. […]

б) Наведеното от жалбоподателя оплакване, че основните му права са нарушени поради това, че вече са гарантирани не само в рамките на Германия и спрямо немските органи, а напротив – имат различно съдържание като европейски основни права, е […] недопустимо. Отвореността към европейската интеграция, прогласена от преамбюла и уредена в чл. 23 и чл. 24 от Основния закон, има за свой резултат, че действия, засягащи основните права, могат да бъдат извършвани и от европейските органи и следователно защитата на основните права трябва да бъде гарантирана и по отношение на тях. По този начин се разширява по-специално териториалният обхват на приложение на основните права, както и сравнителната перспектива при приложението на принципа на равенство.

Гореизложеното не може да бъде обвързано със значително понижаване на стандартите за защита на основните права. Федералният конституционен съд гарантира въз основа на своята компетентност […], че съществува ефективна защита на основните

права на жителите на Германия, включително спрямо суверенната власт на общностно ниво. Тази защита на основните права, която е уредена от Основния закон като неотменима, следва да се спазва и прилага, особено що се касае до същественото съдържание на основните права. По този начин Федералният конституционен съд гарантира същественото съдържание на основните права и спрямо суверенната власт на Общността […]. Освен това титулярите на основни права в Германия могат да бъдат засегнати и от актовете на една особена власт на наднационална организация, еманципирана от публичната власт на държавите членки. По този начин се засягат и гаранциите, които Основният закон осигурява, както и правомощията на Федералния конституционен съд, които целят да осигурят защита на основните права в Германия не само по отношение на немските държавни органи (отклонение от РФКС 58, 1 [27]). Въпреки това Федералният конституционен съд упражнява своята компетентност по отношение на приложимостта на вторичното европейско право в „отношение на сътрудничество" с Европейския съд, като във всеки отделен случай Европейският съд гарантира защитата на основните права в рамките на цялата Общност, позволявайки на Федералния конституционен съд да се ограничи до една обща гаранция на неотменимия стандарт […] на защита на основните права.

[…]

C.

[…]

I.

[…]

2. […]

а) Дори ако Федерална република Германия стане член на общност от държави, на която са предоставени самостоятелни суверенни правомощия, демократичната легитимност на тази общност не може да бъде установена по същия начин, както в условията на държавен правопорядък, който е единно и цялостно уреден от конституцията на държавата. В случая и правомощията, и упражняването са изрично предвидени от Основния закон с цел осъществяване на идеята за обединена Европа (чл. 23, ал. 1 от Основния закон). При преотстъпването на суверенни права в полза на наднационални организации избраният от народа орган на политическо представителство – немският Бундестаг, а с това по необходимост и немският гражданин с избирателни права, неминуемо губят част от влиянието си върху процеса на формиране на политическа воля и взимането на решения.

[…]

б) […]

б 2) В рамките на един междудържавен съюз от особен характер, какъвто е Европейският съюз[148], демократичната легитимност произтича по необходимост от обвързаността на действията на европейските органи с парламентите на държавите членки. Трябва да се вземе предвид, че нарастващият брой европейски нации в Европейския съюз спомага в институционалните рамки на Съюза за увеличаване на демократичната легитимност в лицето на пряко избрания от гражданите на държавите членки Европейски парламент. Още в настоящия етап на развитие на интеграционния процес демократичната легитимация, опосредена от Европейския парламент, има стабилизираща функция. Тя ще стане още по-значима, когато Европейският парламент бъде избран с преки избори във всички държави членки, както предвижда чл. 138, ал. 3 ДЕО, засилвайки влиянието му върху политиката и законодателната дейност на Европейските общности.

От решаващо значение е демократичните основи на Съюза да се изграждат постепенно в процеса на интеграция, както и да се гарантира и поддържа жизнена демокрацията в държавите членки в хода на напредващия интеграционен процес. Прекомерното делегиране на задължения и правомощия в полза на Съюза би отслабило значително демокрацията на национално ниво, така че националните парламенти на държавите членки вече няма да могат да изпълняват задоволително ролята си на проводници на демократична легитимация по отношение на преотстъпените на Съюза суверенни правомощия.

Ако подобно на настоящата ситуация народите на държавите членки дават демократична легитимност на националните парламенти, разширяването на границите на задълженията и правомощията на Европейските общности са ограничени от принципа на демокрацията. Всеки от тези народи е отправна точка за учредяването на власт, отнесена към самия него. Държавите се нуждаят от достатъчно значим обем от собствени области на компетентност, който да позволи на всеки народ да изрази и формира политическа воля в рамките на легитимиран и контролиран процес […].

[…]

3. Немските граждани с право на глас упражняват правото си на участие в изграждането на демократична легитимност на органите и институциите, натоварени със суверенни правомощия, основно чрез изборите за немски Бундестаг. Ето защо Бундестагът трябва да взима решенията относно възникването, продължаването и развитието на членството на Германия в Европейския съюз.

---

148 Федералният конституционен съд използва термина „Staatenverbund", който е непреводим на български език поради липсата на адекватен термин. Става въпрос за особена наддържавна организация, която не е нито международна организация (internationale Organisation), нито федерация (Bundesstaat), нито конфедерация (Staatenbund). – бел. ред., М.Б.

Следователно чл. 38 от Основния закон ще бъде нарушен тогава, когато законът, чрез който немският правопорядък се отваря за непосредственото действие и приложение на правото на наднационалните Европейски общности, не урежда достатъчно ясно и определимо кои са прехвърлените права и целената интеграционна програма […]. Ако не са ясни обхватът и размерът на прехвърлянето на упражняване на суверенни права, за което немският законодател е дал съгласие, това би позволило Европейските общности да поемат и задължения и правомощия, които не са изрично определени. Това би било равнозначно на генерално оправомощаване и би съставлявало отказ от права, срещу който е насочена защитата, дадена от чл. 38 от Основния закон.

[…] В случай че […] европейски институции или органи, създадени с ДЕС, действат или се развиват по начин, който не е предвиден от нормите на Договора във вида, който е възприет в немския ратификационен закон, правните актове, произтичащи от това, не биха били обвързващи в териториалната юрисдикция на Германия. По конституционни причини немските държавни органи ще бъдат възпрепятствани да прилагат тези правни актове в Германия. Следователно Федералният конституционен съд разполага с правомощие за преценка дали правни актове на европейските институции и органи са резултат на упражняване на правомощията им в предоставените граници или не […].

II.

ДЕС, доколкото подлежи на проверка в настоящото производство, отговаря на тези изисквания.

[…]

1. а) […]

Правомощията, предоставени на Европейския съюз и принадлежащите му Общности, остават по същността си действия, присъщи на една икономическа общност, доколкото се упражняват по силата на делегация на суверенни права. […]

И след влизането в сила на ДЕС […] Федерална република Германия е член на особен междудържавен съюз, чиято общностна власт произтича от държавите членки. Тази власт има обвързващо действие в юрисдикцията на Германия единствено на основание на съдържащото се в немското право задължение за прилагане на разпоредби, въведени съобразно немското право. Германия е един от „господарите на Договорите", които основават решението си да се обвържат със сключения „за неограничен срок" ДЕС (чл. Q ДЕС) на волята си за дългосрочно членство. При все това принадлежността към този съюз може да бъде и прекратена с насрещен акт. Валидността и приложимостта на европейското право в Германия зависят от задължението за прилагане на разпоредби, въведени съобразно немското право. По този начин Германия запазва качеството си на суверенна държава на собствено правно основание […].

б) На следващо място, необходимото влияние на Бундестага е гарантирано от чл. 23, ал. 1 от Основния закон, който урежда членството на Германия в Европейския съюз. Според него за промяна в условията на членството на Германия, свързана с изменение на договорните основи или разширяване на делегираните правомощия, е необходим закон, приет с квалифицирано мнозинство на основание чл. 79, ал. 2, изр. трето от Основния закон. Освен това Бундестагът участва в упражняването на членските права на Германия в европейските органи. Съгласно чл. 23, ал. 2 и ал. 3 от Основния закон и приетия в изпълнение на тях Закон за сътрудничество между федералното правителство и немския Бундестаг по въпросите на Европейския съюз от 12 март 1993 г. Бундестагът влияе на формирането на волята на федералната държава по отношение на Европейския съюз. Тези взаимосвързани правомощия следва да се упражняват от федералното правителство и Бундестага при съблюдаване на принципа на вярност към Конституцията и заложения в нея институционален модел[149].

В крайна сметка Бундестагът оказва влияние върху европейската политика на федералното правителство чрез парламентарната му отговорност (чл. 63 и чл. 67 от Основния закон – срв. РФКС 68, 1 [109 и сл.]). Конститутивната и контролната функция, които се изпълняват основно от Бундестага и се упражняват публично, стимулират взаимодействието между обществеността и политическите партии по отношение на европейската политика на федералното правителство, като по този начин стават фактор при решението на гражданите за кого да гласуват на избори.
[…]

2. ДЕС отговаря на изискванията за определеност, защото урежда достатъчно предвидимо бъдещото си привеждане в изпълнение, т.е. възможното използване на предоставените на ЕС суверенни правомощия по достатъчно предвидим начин […]. Това се обосновава и от парламентарната отговорност при приемане на ратификационния закон. Неоснователно е наведеното от жалбоподателя твърдение, че Европейската общност би могла да се превърне в политически съюз с непредвидими суверенни права, произтичащи от широкия обхват на поставените цели, които не подлежат на ново одобрение за начина им на прилагане от страна на парламента. ДЕС възприема и затвърждава принципа на предоставената компетентност, както е възприет и досега по повод на Европейските общности.

[…]

б) […] Изискването за достатъчна законова определеност на делегираните суверенни права и по този начин за парламентарната отговорност при подобно делегиране обаче биха били нарушени, ако чл. F, ал. 3 ДЕС предоставяше „компетенция на компетенциите" на Европейския съюз като общност на суверенни държави. Раз-

[149] Касае се за т.нар. Organtreue, което тук е преведено като принцип на вярност към Конституцията и заложения в нея институционален модел. Това е специфичен термин на немското конституционно право, който няма директно съответствие в българския правен език. Ядрото на този принцип се състои в изискването към държавните органи да спазват конституционно очертаните предели на тяхната компетентност и да не нарушават институционалната автономия на другите държавни органи. – бел. ред., М.Б.

поредбата обаче не оправомощава Съюза по собствена воля да набавя финансови средства и да прилага методи на действие, които смята за необходими за постигането на целите си.

[...]

г) ДЕС е приемлив за Бундестага и в частта относно предвидените етапи на изпълнението си, тъй като урежда развитието на Европейския паричен съюз и неговото съществуване.

[...]

г 2) Въпреки че все още не е възможно да се предвиди развитието на паричния съюз в отделните етапи от икономическата му значимост, в отделните държави членки или в отделните моменти от времето, ратификационният закон за ДЕС изпълнява условията за парламентарна отговорност.

[...]

е) В крайна сметка съдържателната взаимовръзка между паричния и икономическия съюз не обосновава неопределеност на съдържанието на Договора. Може да съществуват логични причини за това паричният съюз да може да бъде приведен политически и фактически в действие само при максимално скорошното му допълване с икономически съюз, който се разпростира отвъд координирането на икономическите политики на държавите членки и Общността. Такова допълнение обаче изисква процедура по изменение на Договора по смисъла на чл. N ДЕС и съответно допълнителна процедура за парламентарно одобрение.

[...]

3. Делегирането на правомощия и задачи на европейските органи, както е предвидено в ДЕС, оставя в компетенцията на немския Бундестаг достатъчно задължения и правомощия от основополагащо политическо естество. Договорът също така поставя достатъчно сигурна граница на динамиката на по-нататъшния интеграционен процес, която гарантира баланса между структурата на правителствените решения в рамките на особения европейски междудържавен съюз и запазването на въпроси в рамките на изключителната компетенция на Бундестага и правата на Бундестага за съдействие при взимането на решения.

а) Въпреки това възможностите за влияние, които Бундестагът, а чрез него и избирателите, имат върху упражняването на суверенни права от страна на европейските органи, са почти напълно отнети, що се касае до Европейската централна банка, на която се признава независимост както от Европейската общност, така и от държавите членки (чл. 107 ДЕО). Съществена област на политиката, която защитава индивидуалната свобода чрез паричната себестойност и определя публичните финанси и зависимите от тях области на политиката чрез определяне на количеството пари в об-

ращение, е извадена от правомощията на носителите на публична власт, и – освен при изменение на Договора – от сферата на законодателен контрол върху областите на компетентност и средствата за действие. Обособяването на по-голяма част от правомощията в сферата на паричната политика като правомощия на независима централна банка освобождава държавната власт от непосредствен държавен или наднационален парламентарен контрол, за да бъде избегната намесата на заинтересовани групи и на носители на политическа власт, които имат интерес от своето преизбиране […].

Това ограничение на демократичната легитимност, която произтича от волята на избирателите в държавите членки, засяга принципа на демокрацията, но въпреки това е съвместимо с чл. 79, ал. 3 от Основния закон като форма на видоизменение на този принцип по смисъла на чл. 88, изр. второ от Основния закон.

[…]

4. Следователно ДЕС урежда ограничено оправомощаване на органите и институциите на трите Европейски общности, което е степенувано според предоставените средства за действие и интензитета на правна уредба. Договорът предоставя правно определяеми суверенни права. Този процес е предмет на парламентарна санкция и поради това се ползва с демократична легитимност. Развитието на интеграционния процес, предвидено в ДЕС и в Договорите за Европейските общности, не се основава на общо формулирани цели, а на конкретни задължения и правомощия.

[…]

197) Решение 90, 286

(„Out-of-Area" [Bundeswehreinsatz] / „Out-of-Area" [Военни мисии на въоръжените сили на Федерална република Германия])

1. Оправомощаването, предвидено в чл. 24, ал. 2 от Основния закон, дава право на федерацията не само да се включи в система за взаимна колективна сигурност и да даде съгласие за ограничаване на суверенните си права, свързани с това, а полага и конституционните основи за поемане на задължения и правомощия, които обикновено са свързани с принадлежността към такава система, включително и по отношение на използването на немските въоръжени сили за военни операции, които се провеждат в рамките на тази система и по нейните правила.

2. Чл. 87а от Основния закон не противоречи на прилагането на чл. 24, ал. 2 от Основния закон като конституционна основа за военните мисии на въоръжените сили в рамките на система за взаимна колективна сигурност.

3. а) Основният закон задължава федералното правителство да се сдобие с предварително принципно одобрение с конститутивно действие от страна на немския Бундестаг за използване на въоръжените сили.

б) На законодателя е вменена задачата да уреди в детайли формата и обхвата на парламентарното участие относно решенията за използване на въоръжени сили отвъд поставените в настоящото решение минимални изисквания и граници на изключителната парламентарна компетенция.

4. На основание чл. 24, ал. 2 от Основния закон Федерална република Германия има право да се съгласи да „ограничи" суверенните си права, като се обвърже с решенията на международна организация, без да е необходимо да ѝ прехвърля суверенни права по смисъла на чл. 24, ал. 1 от Основния закон.

5. а) Под „система за взаимна колективна сигурност" по смисъла на чл. 24, ал. 2 от Основния закон се разбира система, която чрез набор от правила, целящи осигуряването на мир, и чрез изграждането на собствена организация обосновава обвързаността на всеки от членовете си по смисъла на международното право. Тази обвързаност цели взаимно гарантиране на мира и сигурността. Без значение е дали при това положение системата ще обвързва изключително или преимуществено с цел гарантиране на мира между държавите членки или ще обвързва и с цел колективна защита срещу външни нападения.

б) В обхвата на понятието за системи за взаимна колективна сигурност по смисъла на чл. 24, ал. 2 от Основния закон попадат и съюзи за колективна самоотбрана, доколкото техните задължения са строго сведени до гарантиране на мира.

6. Одобрението на законодателя за участие в система за взаимна колективна сигурност обхваща и присъединяването на военни сили под контрола на системата или участието на войници във военни акции на системата под нейно военно ръководство, доколкото включването или участието на военни сили е предвидено в учредителния договор или устава, одобрен от законодателя. Изразеното в тях съгласие за ограничаване на суверенни права обхваща също така и участието на немски войници във военни начинания на основание на общите действия в съответните рамки на системата за сигурност, при условие че Германия е дала одобрение за участие в тази система чрез акт на законодателната власт.

7. а) Външнополитически актове на властта, които не са обхванати от хипотезите на чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон, се причисляват към сферата на компетенция на правителството. От чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон не може да се заключи, че винаги, когато действие

на федералното правителство засяга политическите връзки на Федерална република Германия в международноправен план или се отнася до предмет на федералното законодателство, одобрението трябва да се оформи като договор, който налага приемането на закон. Поради това не следва да се прибягва и до прилагане по аналогия или разширително тълкуване на тази разпоредба (в същия смисъл РФКС 68, 1 [84 и сл.]).

б) Относно обхвата на правото на одобрение на законодателя, произтичащо от чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон.

Решение на Втори сенат от 12 юли 1994 г.
- 2 к. д. 3/92, 2 к. д. 5/93, 2 к. д. 7/93, 2 к. д. 8/93 -

[...]

МОТИВИ

А.

Обединените за общо разглеждане и решаване производства по спорове между държавни органи засягат преди всичко въпроса за правата на немския Бундестаг и народните представители да участват във взимането на решения за военни мисии на немските въоръжени сили в рамките на акции на Организацията на Северноатлантическия пакт (НАТО) и Западноевропейския съюз (ЗЕС) при изпълнение на решения на Съвета за сигурност на Организацията на обединените нации, както и при решения относно участието на немските въоръжени сили в създадените от Организацията на обединените нации мироопазващи сили.

[...]

II.

В основата на настоящото производство стоят следните обстоятелства:

1. Спорът между държавни органи по 2 к. д. 3/92 засяга участието на въоръжените сили на Федерална република Германия в акция на въоръжените сили на НАТО и ЗЕС, с цел да се контролира ембаргото, наложено на Федерална република Югославия (Сърбия и Черна гора) от Организацията на обединените нации, както и одобрението на федералното правителство на предшестващи решения на съветите на НАТО и ЗЕС. Жалбоподатели са парламентарната група на Социалдемократическата партия в немския Бундестаг и 228 от нейните членове.

[...]

2. Производствата по *2 к.д. 5/93* и *2 к.д. 7/93* засягат решението на федералното правителство относно участието на немски войници в изпълнението на наложената от Организацията на обединените нации забрана за полети през въздушното пространство на Босна и Херцеговина. Жалбоподатели в производството по 2 к. д. 5/93 са парламентарната група на Свободната демократична партия в немския Бундестаг и 55 от нейните членове. Жалбоподатели в производството по 2 к. д. 7/93 са парламентарната група на Социалдемократическата партия в немския Бундестаг и 226 от нейните членове.

[…]

3. Производството по *2 к. д. 8/93* засяга участието на немски войници в UNOSOM II – мироопазващи сили, създадени от Съвета за сигурност към Организацията на обединените нации, които имат за цел постигането на мирни отношения в Сомалия. Жалбоподатели в производството са парламентарната група на Социалдемократическата партия в немския Бундестаг и 221 от нейните членове

[…]

C.

[…]

I. Чл. 24, ал. 2 от Основния закон

1. […]

Една система за взаимна колективна сигурност обичайно се основава на въоръжени сили, които допринасят за изпълнение на задачите, възложени на системата, и се ползват като крайно средство срещу нарушители на мира. Поради това държавите членки следва да имат принципната готовност да предоставят на организацията за сигурност и военни средства с цел опазването или възстановяването на мира […].

[…]

2. Чл. 24, ал. 2 от Основния закон урежда както участието на Германия в система за взаимна колективна сигурност, така и съгласието за свързаното с него ограничаване на суверенни права, в това число и командни военни правомощия. На основание на тази разпоредба и с оглед на опазването на мира Федерална република Германия може да се съгласи да „ограничи" суверенните си права, като се обвърже с решенията на международна организация, без това да представлява прехвърляне на суверенни права по смисъла на чл. 24, ал 1 от Основния закон.

Участието на немски въоръжени сили в мироопазващи операции на системи за взаимна колективна сигурност има за резултат интегрирането на немските военни сили в организацията на системата, но не предоставя правомощия на системата за упражняване на суверенни права с непосредствено действие във вътрешноправен аспект. Поради това не може да бъде поставен въпросът за конституционните изисквания и граници на предоставянето на суверенни правомощия по смисъла на чл. 24, ал. 1 от Основния закон.

[…]

в) […]

НАТО изгражда система за сигурност, в която участниците „обединяват […] усилията си за колективна отбрана и запазване на мира и сигурността" (преамбюл на Договора за НАТО). Особено значение в преследването на тази цел има чл. 5 от Договора за НАТО, който предвижда задължение на Съюза да разглежда въоръжено нападение, предприето срещу една от страните по Договора, като нападение срещу всички тях. В случай на активиране на чл. 5 страните по Договора за НАТО разполагат с правата, предвидени в чл. 51 от Устава на Организацията на обединените нации (ООН) относно правото на индивидуална или колективна самоотбрана. НАТО служи за гарантиране на мира, като още в чл. 1 от Договора за НАТО страните се задължават да уреждат с мирни средства международни спорове, в които могат да се окажат въвлечени. Освен това НАТО се отличава от традиционните военни съюзи с изграждането на силно диференцирани и интегрирани военнокомандващи структури и със създаването на общи военни части, а не на последно място, и със създаването на предпоставки за такава взаимообвързаност на въоръжените сили на държавите членки, която да води до повишаване на сигурността между самите тях. Нещо повече – чл. 4 от Договора за НАТО предвижда за всички партньори задължение за консултации в кризисни ситуации.

С оглед на горното както наборът от правила, целящи гарантирането на мира, така и структурата на НАТО го характеризират като организация, която може да се определи като система за взаимна колективна сигурност по смисъла на чл. 24, ал. 2 от Основния закон.

3. Участието на Германия в система за взаимна колективна сигурност се нуждае от одобрение на законодателната власт по смисъла на чл. 24, ал. 2 във връзка с чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон. Тази законова резерва предоставя на Бундестага в качеството му на законодателен орган право да участва в процеса на взимане на решения в областта на външната политика (срв. РФКС 68, 1 [84 и сл.]) и в този смисъл обосновава едно право на Бундестага по смисъла на § 64, ал. 1 ЗФКС.

Одобрението на законодателя за участие в система за взаимна колективна сигурност обхваща и присъединяването на военни сили под контрола на системата или участието на войници във военни акции на системата под нейно военно ръководство, доколкото включването или участието на военни сили е предвидено в учредителния дого-

вор или устава, одобрен от законодателя. Изразеното в тях съгласие за ограничаване на суверенни права обхваща също така и участието на немски войници във военни начинания на основание на общите действия в съответните рамки на системата за сигурност, при условие че Германия е дала одобрение за участие в тази система чрез акт на законодателната власт.

[...]

IV. Изключителна компетенция на парламента

Основният закон оправомощава федерацията да разполага войски с отбранителна цел и да се присъединява към системи за колективна самоотбрана и взаимна колективна сигурност. В това се включва и правомощието за участие със собствени въоръжени сили във военни мисии, които се предвиждат от такива системи съобразно техните правила. Независимо от горното използването на въоръжени сили се нуждае от предварително одобрение от Бундестага с конститутивно действие.

Въпреки че до голяма степен конституционната уредба възлага въпросите на външната политика в правомощията на изпълнителната власт (вж. по-горе III), разпоредбите на Основния закон предписват участие на парламента в случаите, които касаят правилата на Конституцията за военните сили и използването на въоръжени сили. В различните етапи от своето развитие разпоредбите на Основния закон относно въоръжените сили винаги са се придържали към положението, че военната мощ на Федерална република Германия не следва да се поверява в цялост на изпълнителната власт, а да се внедри като „парламентарна войска" в конституционния ред на демократичната правова държава, т.е. на парламента да се гарантира правнообвързваща възможност за влияние върху изграждането и използването на военните сили.

1. Чл. 59а, ал. 1 от Основния закон в редакцията си от Закона за изменение на Основния закон от 19 май 1956 г. (ДВ I, с. 111) запазва за Бундестага правомощието да обяви положение на отбрана. Според тогавашното разбиране въоръжени сили могат да бъдат използвани само на основание на решение на парламента (срв. Мартенс – „Основен закон и конституционна уредба на военните сили", 1961, с. 174; Фон Манголд/Клайн – „Бонски коментар на Основния закон", Том II, 2. издание, 1964, чл. 59а, бел. 3; Вилмс – „Парламентарен контрол и конституционна уредба на военните сили", 1959, с. 160), като поради липсата на членство в рамките на Организацията на обединените нации използването на военни сили все още не е стояло на дневен ред през 1956 г.

Чл. 59а от Основния закон е отменен от 17-ия Закон за допълнение на Основния закон от 24 юни 1968 г. (ДВ I, с. 709), с който се въвеждат т.нар. разпоредби за извънредни ситуации. В него обаче не е отразена воля на законодателя, изменящ Конституцията, за частично изключване на парламента от решенията за използване на военни сили. Нещо повече, от редакциите от 1968 г., както и от 1956 г. изглежда, че използването на военни сили извън изрично предвидените изключения, особено съгласно разпо-

редбата на чл. 115а, ал. 1 от Основния закон, е правно възможно, но от гледна точка на тогавашното състояние на световния ред има единствено теоретично значение и поради това не е имало нужда от уреждане на правото на съдействие на парламента (вж. по-горе A.I.3.). Следователно законодателят, изменящ Конституцията, е решил въпреки отмяната на чл. 59а от Основния закон да запази изключителната парламентарна компетенция по отношение на използването на въоръжени сили. Ако с оглед на членството на Федерална република Германия в ООН и променената политическа обстановка по света възникнат нови случаи, които поставят въпроса за използването на немски въоръжени сили, понастоящем не съществува изрично предвидена в Основния закон изключителна компетенция на парламента за тези случаи. По същество тази резерва не следва да отпада.

2. Основният закон извежда принцип на изключителна компетенция на парламента с конститутивно действие по отношение на използването на въоръжени сили във военни мисии.

а) Подобна изключителната компетенция на парламента отговаря на немската конституционна традиция от 1918 г. насам.

аа) Съгласно чл. 11, ал. 1, изр. второ от Имперската конституция от 1871 г. (ДВ на Райха, с. 63) обявяването на война и сключването на мир са правомощия на кайзера, който се нуждае от одобрението на Бундесрата освен в случаи на нападение срещу териториите на федерацията или бреговете ѝ (чл. 11, ал. 2). Със Закона за изменение на Имперската конституция от 28 октомври 1918 г. (ДВ на Райха, с. 1274), който привежда в ход преминаването към парламентарна система на управление, чл. 11, ал. 2 е изменен както следва: „За обявяване на война от името на Райха е необходимо одобрението на Бундесрата и Райхстага". По този начин и в ограничение на прерогативите на кайзера актовете на обявяване на война и сключване на мирни договори са поставени във всички случаи в зависимост от одобрението на Бундесрата и Райхстага, т.е. на законодателните органи, включително в случаите на отбрана.

бб) Ваймарската конституция възприема в чл. 45, ал. 2 основния принцип на това правило с уточнението, че при обявяване на война и сключване на мирен договор законодателната власт (Райхстагът) „вече няма да действа просто като една съгласяваща се част от властта, а като господар на процеса: обявяването на война и сключването на мир са следствие и изпълнение на решението на Райхстага" (Аншюц – „Коментар на Конституцията на немския Райх от 11 август 1919 г.", 14. издание, Берлин, 1933, чл. 45, бел. 5, с. 260). Предвидените в чл. 45, ал. 2 от Ваймарската конституция формални закони представляват от материална гледна точка „актове на външната политика и суверенните военни правомощия" (срв. Аншюц, цит. съч., бел. 7, с. 261).

Разбира се, обвързването на обявяването на война със закон не е означавало, че военната сила на Райха е можела да се използва само въз основа на предварително приет закон. За отблъскването на конкретно нападение срещу територията на Райха не е било необходимо издаването на решение за обявяване на война. Поради това в

случаи, изискващи отбрана, Райхстагът е можел да изрази своето неодобрение спрямо политиката на правителството само чрез вот на недоверие по реда на чл. 54 от Ваймарската конституция.

б) аа) Законът за допълнение на Основния закон от 19 март 1956 г. (ДВ I, с. 111) възприема този принцип на Ваймарската конституция в правилото на чл. 59а, ал. 1 от Основния закон, като го доразвива. Би следвало „съдбоносното политическо решение за войната и мира – доколкото в извънредна ситуация изобщо могат да бъдат взимани политически решения – да се вземе от най-върховния представител на народа, чиято съдба е поставена на карта, т.е. от парламента" (докладчик д-р Шварцхаупт, Немски Бундестаг, Втора легислатура, 132. заседание от 6 март 1956 г., Стенографски доклад, с. 6820 А). Единствено с парламентарно решение за принципно установяване на положение, „изискващо отбрана" по смисъла на чл. 59а, ал. 1 от Основния закон, може да бъде изпълнено правното изискване за използване на създадените от федерацията военни сили за отбрана (чл. 87а от Основния закон). Дори когато следва да се вземе решение относно изпълнението на съюзно задължение, използването на въоръжени сили следва да се обвърже с предходно решение на Бундестага за установяване на положение, изискващо отбрана, взето по реда на чл. 59а, ал. 1 от Основния закон (срв. Втори писмен доклад на Правната комисия, Печатни материали на немския Бундестаг, II/2150, с. 4). Заменянето на правното понятие „обявяване на война" с „установяване на случай, който изисква отбрана" държи сметка за това, че в по-новото историческо развитие и в контекста на вече действащите правила на международното право относно употребата на военна сила не може да се разчита на формалния акт на обявяване на война. На мястото на предвидената от чл. 45, ал. 2 от Ваймарската конституция законова форма се появява по-проста форма – решение на Бундестага, взето с предвиденото в чл. 42, ал. 2 от Основния закон мнозинство.

бб) В допълнение към горното множество разпоредби, регулиращи военното дело, които са въведени с изменението на Основния закон от 1956 г., предвиждат засилен парламентарен контрол върху въоръжените сили и върху действията на правителството във военната сфера. Израз на подчертаната роля на парламентарния контрол са по-специално чл. 45а, чл. 45б и чл. 87а, ал. 1, изр. трето от Основния закон.

Чл. 45а, ал. 1 от Основния закон предвижда постоянна Комисия по отбрана, на която са предоставени права като на Комисия по разследване. По този начин се гарантира, че различни случаи в сферата на отбраната могат да бъдат разследвани по всяко време и по инициатива единствено на комитета. Действията на федералното правителство в тази област са съпровождани постоянно от парламента.

Чл. 45б от Основния закон възлага на Бундестага да назначи лице, натоварено с военните дела, което да съдейства на Бундестага за защита на основните права и да действа като негов спомагателен орган при осъществяване на парламентарен контрол. По силата на тази вътрешна институция парламентарният контрол се засилва и се постига неговата трайна ефективност.

Чл. 87а, ал. 1, изр. второ от Основния закон обосновава принципната отговорност на парламента по отношение на въоръжените сили. Тази разпоредба засилва общите конституционно закрепени бюджетни изисквания за определяне на държавния бюджет на въоръжените сили, като предвижда, че числеността и основните положения на организацията на въоръжените сили трябва да следват от държавния бюджет. Също така ръководната функция на парламента по въпросите на държавния бюджет допълва парламентарния контрол: особените условия за военния бюджет изискват планиране на военните сили, включително развитието на персоналния субстрат и организацията им, да бъде определено от парламента. В това отношение на парламента са дадени управленски задачи в областта на военните сили […].

вв) Основният закон запазва в правомощията на парламента по отношение на военните сили не само контрола и принципното управление на планирането и развитието им, но и конкретни решения за използването им.

(1) Установяването на случай, който изисква отбрана по смисъла на чл. 115а, ал. 1 от Основния закон, засяга непосредствено само преминаването от нормален конституционен режим към режим на извънредна ситуация и поставя правния режим на организацията на държавата в условията на кризисен модус, предизвикан от въоръжено нападение срещу федералната територия. Следователно установяването на положение на отбрана не е изискване за всяко използване на федералните въоръжени сили. Основният закон обвързва с установяването на положение на отбрана не само правни последици, отнасящи се до състояние на криза, но и ситуации, свързани с конституционната уредба на военните сили и външната политика (срв. чл. 115а, ал. 5; чл. 115б; чл. 115л, ал. 3 от Основния закон; чл. 87а, ал. 3 от Основния закон). Предвиденото в чл. 115б от Основния закон преминаване на военното командване от министъра на отбраната към федералния канцлер показва преди всичко, че установяване на ситуация, изискваща отбрана, от страна на парламента по реда на чл. 115а, ал. 1 позволява същевременно използването на военните сили. Предизвиканият от парламентарното решение преход от тези правомощия на федералния канцлер, които са свързани единствено с общото планиране, към правомощия, които представляват отношение на директно подчинение, концентрира военната и външнополитическата власт в правомощията на федералния канцлер, който в този момент носи пълна парламентарна отговорност.

Разпоредбата, предвидена в чл. 80а, ал. 3 от Основния закон, относно поводите за намеса във война във връзка с международноправно задължение по договор, също не предоставя прерогативите за използване на военни сили изцяло на изпълнителната власт. Разпоредбата засяга „гражданската мобилизация", предизвикана според стандартите на предупредителната система на НАТО, а не употребата на военна сила в случай, активиращ клауза за взаимна и колективна отбрана.

(2) Доколкото в положение на отбрана въоръжените сили са оправомощени или могат да бъдат оправомощени да пазят цивилни обекти и да изпълняват функции по контрол на движението (чл. 87а, ал. 3 от Основния закон), съвместното действие на

законодателните органи се основава на предходното установяване на необходимост от отбрана от страна на законодателните органи, т.е. от Бундестага с одобрение на Бундесрата по реда на чл. 115а, ал. 1 от Основния закон. Решението за евентуално използване на въоръжени сили при защитата на цивилни обекти или при противодействие на организирани и въоръжени бунтовници по реда на чл. 87а, ал. 4, изр. първо от Основния закон се взима по искане на Бундестага или Бундесрата (изр. второ). Използването на въоръжени сили в помощ на полицията при природни бедствия или катастрофи, засягащи повече от една федерална провинция, се схваща от Основния закон преди всичко като федерален проблем: Бундесратът може по всяко време да поиска отмяна на използването на въоръжени сили (чл. 35, ал. 3, изр. второ от Основния закон)[150].

в) Така разгледаното решение за всеобхватен парламентарен контрол върху въоръжените сили, възприето от Основния закон в съответствие с конституционната традиция от 1918 г., позволява да се разпознае един основен за конституционната уредба на въоръжените сили принцип, според който използването на въоръжени сили подлежи на конститутивно и предварително принципно одобрение от страна на Бундестага.

[...]

5. На основание на Решенията си от 15 юли 1992 г., 2 април 1993 г. и 21 април 1993 г. федералното правителство разрешава използването на въоръжени сили в нарушение на гореизложеното изискване да се сдобие с предварителното конститутивно одобрение от немския Бундестаг.

198) Решение 104, 151
(Strategisches Konzept der NATO / Стратегическа концепция на НАТО)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 105/2001 от 22 ноември 2001 г.

[150] Първото изречение на чл. 35, ал. 3 от Основния закон постановява, че военни сили се използват по решение на правителството, а Бундесратът може да отмени това решение веднага след решаване на проблема. – бел. прев.

Решение от 22 ноември 2001 г.
- 2 к. д. 6/99 -

Молбата на Партията на демократическия социализъм е отхвърлена – Решение от 22 ноември 2001 г.

С днешното си решение въз основа на открито заседание от 19 юни 2001 г. Втори сенат на Федералния конституционен съд отхвърли молбата на парламентарната група на Партията на демократическия социализъм в спора между държавни органи.

Историята на производството е представена в Прессъобщение № 58/2001 от 5 юни 2001 г., което е публикувано на електронната страница на Федералния конституционен съд.

В мотивите на решението си Федералният конституционен съд излага следните съществени мотиви:

Молбата е допустима, но неоснователна. С одобрението на новата стратегическа концепция на НАТО от 1999 г. (оттук нататък наричана Концепция 1999) без предварително одобрение от страна на Бундестага федералното правителство не е нарушило чл. 59, ал. 2, изр. първо и чл. 24, ал. 2 от Основния закон. Концепция 1999 не представлява изменение на Договора за НАТО (1.). Развитие на Договора, което е по-малко интензивно, отколкото договорно изменение, не изисква одобрение от Бундестага (2.). С одобрението на Концепция 1999 не са прекрачени нито границите на Закона за ратификация на Договора за НАТО, нито определените цели на НАТО като съюз за гарантиране на мира (3.).

1. Втори сенат заключава, че не може да бъде открита воля на съдоговорителите за изменение на Договора за НАТО. В този смисъл и липсата на клауза за ратификация навежда аргументи против извода за договорен характер на процесния акт. Напротив, всички участници са се стремели към разширяване на целите, поставени пред НАТО, особено по отношение на т.нар. военни мисии в кризисни ситуации и към разширяване на понятието за тях, възприето в чл. 5 от Договора за НАТО. И от този политически предмет не може да се направи заключение за наличието на договор.

В частност самата формулировка на споразумението говори против договорната му природа, тъй като текстът на Концепция 1999 се състои до голяма степен от описания и оценки на актуалното състояние, както и от принципно заявени намерения.

Не може да се говори и за конклудентно договорно изменение. В случай че липсва основание да се приеме, че е налице воля у съдоговорителите за изменение на договора, прилагането на разпоредбата на чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон изисква ясно противоречие със съществуващите към момента договорни положения.

Настоящият случай не е такъв. По-специално, разширяването на военните мисии в кризисни ситуации представлява развитие на действащия договор. Концепция 1999 не засяга функцията по колективна отбрана на Съюза и актуализира заявената в преамбюла мисия за осигуряване на сигурността и мира с оглед на радикално новото състояние в областта на сигурността. Основополагащата цел остава отбраната и предупредителната функция спрямо агресия от страна на трети държави. Концепция 1999 действително съдържа разширение на военните мисии в кризисни ситуации извън територията на Съюза, което не е включено в първоначалния договор. В това отношение Концепция 1999 представлява съществена промяна в сравнение с Концепцията на НАТО от 1991 г. Намеренията, които доминират в Концепцията на НАТО от 1991 г. като израз на политическата воля на съдоговорителите за развитие на Договора, понастоящем отстъпват на конкретното планиране. Фактическият състав на използването на военни мисии в кризисни ситуации обобщава развитите от 1994 г. насам процедури между партньорите в Съюза. Въпреки това не може да се достигне до извод за договорно изменение, а се касае за развитие и конкретизиране на неопределено формулираните норми на Договора за НАТО. Съветът на НАТО заявява изрично: целта и същността на Съюза остават непроменени. Към това следва да се прибави, че насрещните задължения при т.нар. военни мисии в кризисни ситуации са по-ограничени, отколкото в случай, изискващ отбрана. Съюзниците координират предприетите от тях мерки за всеки конкретен случай след консултации, като не съществува задължение за общи действия, а приматът на политиката и установените процедури продължават да действат без изменение. В частност е предвидено, че в тези случаи съюзните държави действат на основата на конституционното си право, поради което федералното правителство се нуждае от предварително одобрение от страна на парламента при участие на немски сили във военни мисии в кризисни ситуации. Разширяването на понятието за сигурност чрез включването на нови заплахи за стабилността в евроатлантическия свят, както и на глобални рискове, затвърждава отдалечаването от задачата на колективната отбрана.

2. За гореописаното развитие на Договора, което не представлява договорно изменение, не е необходимо одобрение от Бундестага. Чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон не може да се тълкува разширително. Съгласно Основния закон конкретизирането и изпълнението на Договора е задача на правителството, на което е оставена голяма свобода на действие в областта на външната политика. Въпреки това правителството остава подчинено на парламентарния контрол и обвързано в своите действия от Основния закон. Предвиждането на задължение за одобрение от страна на парламента в случай на неформално развитие на договорните отношения обаче би предизвикало не само правна несигурност, но и би ограничило неоправдано правомощията на правителството. Въпреки това парламентът не е беззащитен срещу опасността от постепенно изменение на съдържанието на Договора чрез подобно неформално развитие. По силата на Основния закон парламентът контролира правителството, което е длъжно да се отзове и неговите членове да поемат отговорност по смисъла на чл. 43, ал. 1 от Основния закон. С оглед на правото на парламента да определя бюджета и с оглед на запазената му изключителна компетенция правителството ще бъде принудено да аргументира по-нататъшното развитие на НАТО.

3. Одобрението на Концепция 1999 не престъпва границите на първоначалния Закон за ратифициране на Договора за НАТО, т.е. чл. 24, ал. 2 от Основния закон не е нарушен. С одобрението на Договора за НАТО федералното правителство е оправомощено и за последващото развитие на Договора. Федералното правителство навлиза в сферата на правомощия на Бундестага едва тогава, когато започне да действа отвъд границите на първоначалното си оправомощаване. Това не се случва нито при военно разполагане на ядрени оръжия, нито при военни мисии в извънредни ситуации. Договорът за НАТО се стреми към пълно гарантиране на мира на регионално ниво в Европа и Северна Америка. В случай на изменение в облика на заплахите Договорът дава възможност да бъде доразвит, доколкото не се договарят основополагащо нови военни мисии. Концепция 1999 в значителна степен изрично утвърждава обвързаността с целите на НАТО, като същевременно не се отказва от задълженията, прогласени в Устава на ООН. Планираното приемане на нови европейски членове се явява продължаване на сътрудничеството с държавите от Източна Европа в областта на гарантирането на мира от 1994 г. насам. Главната цел, а именно опазването на мира, не се променя с Концепция 1999. Действително Основният закон не дефинира изрично понятието „опазване на мира", но от чл. 24, ал. 2 от Основния закон следва, че колективната сигурност е решителен критерий за опазването на мира. Също така от чл. 24, ал. 2 от Основния закон може да се направи извод, че Германия няма право да участва в съюз, който не служи на мира. Такова развитие на една съществуваща съюзна система, което я отдалечава от гарантирането на мира, вече би излязло извън обхвата на ратификационния закон. Концепция 1999 обаче не съдържа подобни индикации, които да предполагат това развитие. Военните мисии също като преди трябва да бъдат осъществявани изключително в съответствие с правилата на международното право. Позоваването на чл. 42, 48 и 53 от Устава на ООН е изрично. Също така конкретизирането на предпоставките за военни операции в рамките на Съюза и извън него не може да се разглежда като целящо нарушаване на мира.

199) Решение 129, 124

(Mechanismus zur Stabilisierung des europäischen Finanzmarktes [EFS] / Механизъм за стабилизиране на европейския финансов пазар)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 55/2011 от 7 септември 2011 г.

Решение от 7 септември 2011 г.
- 2 к. д. 987/10, 2 к. д. 1485/10, 2 к. д. 1099/10 -

Конституционните жалби срещу мерките за помощ за Гърция и срещу спасителния пакет от мерки за еврото са отхвърлени. Няма нарушение на автономията на Бундестага по отношение на определянето на държавния бюджет

С решение, постановено днес, Федералният конституционен съд отхвърля три конституционни жалби срещу немски и европейски правни актове и по-нататъшни мерки във връзка с помощите за Гърция и спасителния пакет от мерки за еврото.

Информация относно фактическата обстановка може да бъде открита в Прессъобщение № 37/2011 от 9 юни 2011 г. Информацията е достъпна на електронната страница на Федералния конституционен съд.

Втори сенат на Федералния конституционен съд реши, че Законът за финансова стабилност на паричния съюз, който дава правомощия за отпускане на помощ за Гърция, както и Законът за поемане на гаранции в рамките на европейски механизъм за финансово стабилизиране, който засяга спасителния пакет от мерки за еврото – Закон за европейския механизъм за финансово стабилизиране, не нарушават изборното право, прогласено в чл. 38, ал. 1 от Основния закон. С приемането на тези закони немският Бундестаг не е накърнил по конституционно недопустим начин нито правото си да определя държавния бюджет, нито автономността на бъдещите парламенти да го определят.

§ 1, ал. 4 от Закона за европейския механизъм за финансово стабилизиране съответства на Основния закон само и единствено при конституционосъобразно тълкуване. Разпоредбата следва да се тълкува в смисъл, че федералното правителство е длъжно да се сдобие с предварителното одобрение от страна на бюджетната комисия, за да поеме гаранциите, предвидени в закона.

Наред с това Сенатът определя и конституционните граници на оправомощаването за поемане на гаранции в полза на други държави от Европейския паричен съюз.

В основата на решението стоят следните съществени съображения:

I. Обхват на проверката/допустимост

Сенатът намира предявените конституционни жалби за допустими само доколкото гражданите, позовавайки се на защитеното си от чл. 38 от Основния закон право на глас, считат, че търпят съществени дефицити в конституционно признатите им права на определяне на държавната власт поради преотстъпването на широки или дори всеобхватни задължения и правомощия от страна на Бундестага. Чл. 38, ал. 1 от Основния закон предвижда механизъм срещу подкопаването на правомощията на настоящия

или бъдещия Бундестаг, което би довело до практическа правна и фактическа невъзможност за реализиране на политическата воля на гражданите. Опасност от подобно обезценяване на избирателния акт принципно съществува, когато се създават правомощия за поемане на гаранции за изпълнение на задължения, които Федерална република Германия предоставя в рамките на международна спогодба за запазване на ликвидността на държавите от паричния съюз. Сенатът е можел да остави отворен въпроса за предпоставките, при които конституционни жалби на основание чл. 38, ал. 1, изр. първо от Основния закон срещу извъндоговорни промени на първичното право на Европейския съюз могат да бъдат поддържани. В това отношение жалбоподателите не са изложили конкретна причинно-следствена връзка, която да обоснове извъндоговорно изменение на първичното право на Европейския съюз вследствие на атакуваните мерки. Също така от гледна точка на евентуално нарушение на основното право на собственост (чл. 14 от Основния закон) жалбоподателите не представят достатъчно основания, от които да се заключи, че атакуваните мерки могат да доведат до значително засягане на покупателната способност на еврото. Конституционните жалби са недопустими поради липсата на годен предмет на обжалване в частта, в която с тях се атакуват не само горепосочените немски закони.

II. Стандарт на проверката

Чл. 38 от Основния закон изисква във връзка с основните елементи на принципа на демокрацията (чл. 20, ал. 1 и ал. 2, чл. 79, ал. 3 от Основния закон) решението за приходите и разходите в публичния сектор да остане в ръцете на немския Бундестаг, тъй като това е основополагаща част от демократичния способ за самоуправление в рамките на конституционната държава. Дори в система на междуправителствено управление депутатите в качеството си на избрани представители на народа трябва да запазят контрола си над фундаменталните бюджетни решения. В този смисъл на немския Бундестаг е забранено да създава действащи финансови механизми, които биха могли да доведат до непредвидими и значителни бюджетни тежести, без да се изисква последващо одобрение от Бундестага с конститутивно действие. В тази връзка, дори и в ролята си на законодател, Бундестагът не може да създава постоянни механизми съгласно международното договорно право, които да доведат до прехвърляне на отговорността за решенията [за приходите и разходите в публичния сектор] на волята на други държави, особено ако са свързани с трудно предвидими последици. Всяка мярка за оказване на помощ, основаваща се на солидарност, предприета от страна на Федерацията в рамките на международната общност или на ниво Европейски съюз, която води до извършване на реални разходи, трябва да бъде одобрена отделно от Бундестага. Също така трябва да се гарантират достатъчно възможности за парламентарно влияние върху начина, по който се използват предоставените средства.

Въпреки че от процесуална гледна точка няма право да извършва проверка за съответствие на атакуваните закони с разпоредбите на правото на Европейския съюз, Сенатът изтъква следното. Действащите европейски учредителни договори не само че подкрепят разбирането за националната бюджетна автономия като съществена неотчуждима компетенция на пряко демократично легитимираните парламенти на държа-

вите членки, а дори предпоставят тази идея. Стриктното съблюдаване на учредителните договори гарантира, че действията на органите на Европейския съюз в Германия и по отношение на Германия се ползват с необходимата демократична легитимност. В тази връзка Сенатът също така подчертава, че договорната концепция за паричния съюз като общност на стабилността е основата и предметът на немския ратификационен закон, както вече беше изяснено в решението по делото „Маастрихт" (РФКС 89, 155 <205>).

III. Подвеждане на фактите

Федералният конституционен съд не може да упражни компетентността си по начин, по който да се постави на мястото на законодателя при установяване на забрана за отчуждаване на бюджетната автономия на държавата. Съдът следва да ограничи проверката си относно обхвата на прехвърляне на компетентност само до очевидното престъпване на границите, в които прехвърлянето следва да се осъществи. С оглед на вероятността законодателят да носи сам отговорност за поетите задължения, той има известна свобода на преценката, която Федералният конституционен съд следва да спазва. Това важи съответно и за преценката на бъдещата устойчивост на федералния бюджет и на икономическия потенциал на Федерална република Германия. Както Законът за паричния съюз и финансовата стабилност, така и Законът за европейския механизъм за финансово стабилизиране са съвместими с Основния закон с оглед на отчитането на примата на тази законодателна дискреция и съобразно конституционните стандарти. Бундестагът не е изпразнил от съдържание бюджетните си правомощия по конституционно недопустим начин и не е нарушил основните повели на принципа на демокрацията.

Не може да се установи, че размерът на поетите гаранции надхвърля тавана на бюджета по начин, който изпразва практически напълно от съдържание автономията на държавата при определяне на собствения ѝ бюджет. Преценката на законодателя, че оправомощаването за поемане на гаранции на обща стойност от около 170 млрд. евро е поносимо за държавния бюджет, не надхвърля позволената свобода на преценката и поради това не следва да се оспорва като противоконституционна. Същото важи и за очакването, че дори в случай на пълно осъществяване на риска по предоставените гаранции, загубите ще бъдат възстановими чрез повишаване на приходи, съкращаване на разходи и пласиране на дългосрочен държавен дълг.
Също така към настоящия момент не може да се установи необратим процес с последствия за автономията на немския Бундестаг при определянето на националния бюджет. От гледна точка на конституционното право немският закон, с който е ратифициран Договорът от Маастрихт в редакцията му от Договора от Лисабон, гарантира достатъчно конкретно, че Федерална република Германия не се обвързва с непредвидима и неуправляема поради автоматизма на своето развитие дългова общност.

Нито един от двата атакувани закона не създава и не консолидира автоматичен механизъм, по който Бундестагът би прехвърлил бюджетните си правомощия.

Законът за паричния съюз и финансовата стабилност ограничава оправомощаването за поемане на гаранции, определя целите на гаранциите, задава в определена степен условията за извършване на плащане и предвижда определени споразумения с Гърция по отношение на основните условия за поемане на гаранции. По този начин оправомощаването за поемане на гаранции е с достатъчно определено съдържание.

Законът за европейския механизъм за финансово стабилизиране определя не само целта и условията, но и обема на възможните гаранции. Поемането им е възможно само за определен период от време и зависи от договарянето на икономическа и финансово-политическа програма със засегнатата държава членка. Тази програма се нуждае от одобрение от страна на държавите – членки на еврозоната, поради което федералното правителство получава определящо влияние. Следва да се признае, че § 1, ал. 4, изр. първо от този закон задължава федералното правителство единствено да положи усилия за постигане на съгласие с бюджетната комисия на Бундестага при поемането на тези гаранции. Това не е достатъчно. За да бъде гарантирана автономията на парламента по отношение на държавния бюджет, е необходимо конституционосъобразно тълкуване на тези правила, при което федералното правителство следва да е принципно задължено да получи предварително одобрение от страна на бюджетната комисия за поемане на гаранции.

200) Решение 123, 267
(Lissabon / Лисабон / Съответствие на Договора от Лисабон с Основния закон)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 72/2009 от 30 юни 2009 г.

Решение от 30 юни 2009 г.
- 2 к. д. 2/08, 2 к. д. 5/08, 2 к. д. 1010/08, 2 к. д. 1022/08, 2 к. д. 1259/08, 2 к. д. 182/09 -

---

Законът за ратификация на Договора от Лисабон съответства на Основния закон. Съпътстващият го закон[151] е противоконституционен, доколкото на законодателните органи не са предоставени достатъчно права за взимане на участие.

Втори сенат на Федералния конституционен съд реши днес, че Законът за ратификация на Договора от Лисабон съответства на Основния закон. Същевременно Законът за разширяване и засилване на правата на Бундестага и Бундесрата по въпросите на

[151] Закон за разширяване и засилване на правата на Бундестага и Бундесрата по въпросите на Европейския съюз. – бел. ред., С.В.

Европейския съюз противоречи на чл. 38, ал. 1 във връзка с чл. 23, ал. 1 от Основния закон, доколкото с него не са дадени достатъчно права на Бундестага и Бундесрата в нормотворческите процеси и в процесите по изменение на договорите. Ратификационният акт на Федерална република Германия относно Договора от Лисабон не може да бъде депозиран в този вид, докато не влезе в сила изискуемата съобразно Основния закон форма на парламентарно участие. В резултат на това диспозитивът на решението е приет единодушно, а мотивите са приети с мнозинство от седем на един гласа (относно фактическата обстановка срв. Прессъобщение № 2/2009 от 16 януари 2009 г. и Прессъобщение № 9/2009 от 29 януари 2009 г.).

Решението се основава по същество на следните съображения:

1. Преглед на основните гледни точки на решението

Решението се концентрира върху връзката между демократичната система, предписана от Основния закон на федерално ниво, и достигнатото равнище на самостоятелно упражняване на власт на европейско ниво. Структурният проблем на Европейския съюз е поставен в центъра на конституционния контрол: обхватът на креативната политическа власт на Съюза се разширява постоянно и съществено. Това се дължи, не на последно място, и на Договора от Лисабон. В някои области на политиката на ЕС тази власт съответства и е структурирана аналогично на властта в една федерална държава. От друга страна, вътрешните процедури за взимане на решения и за назначения остават до голяма степен аналогични на уредбата в международното право, следваща модела на международната организация. В основата си Европейският съюз продължава да бъде изграден върху принципа на равенство на държавите.

Докато в рамките на изграждането на европейска федерална държава не съществува единен европейски народ, който като легитимиращ субект да може да формулира политически ефективно волята на мнозинството в съответствие с принципа на равенство, народите на отделните държави членки остават основните носители на публичната власт, включително и на властта на Съюза. За присъединяването към европейска федерална държава би било необходимо изработването на нова немска конституция, която да включва изявление за отказ от конституционно защитената суверенна държавност. Подобен акт не е предмет на разглеждане. Европейският съюз продължава да е властнически съюз, основан на международното право, трайно изграден върху договорната воля на държави, които остават суверенни. Основната отговорност за процеса на интеграция се полага на действащите от името на народите национални конституционни органи. При нарастващите правомощия и все по-голямата самостоятелност на органите на Съюза са необходими съответни гаранции, които да съхранят основния принцип на предоставената компетентност, контролирана от държавите членки. С оглед на развиващия се интеграционен процес държавите членки следва да съхранят собствени значими сфери на самоопределение, които са от съществено значение за развитието на демократичното изразяване на воля. По-специално, трябва да се гарантира, че отговорността за интеграционния процес може да бъде осъществена чрез органите за представителство на народите на държавите членки.

Чрез разширяването на правомощията на Европейския парламент разминаването между обхвата на властта на общностните органи за взимане на решения, от една страна, и възможността гражданите на държавите членки да влияят по демократичен път върху властовите решения, от друга, може да бъде ограничено, но не и премахнато. Европейският парламент не е достатъчно подготвен както с оглед на своя състав, така и с оглед на мястото си в европейската система за разпределение на компетентности да взима представителни и отговорни решения с мнозинство, които да представляват единни ръководни политически решения. Европейският парламент не е избран по начин, който съответства на демократичните изисквания за равенство при избора на парламент в отделната държава, като не са му възложени и ръководните политически решения в рамките на наднационалната система на баланса на интереси между отделните държави. Поради тези причини той не може нито да избере и поддържа парламентарно правителство, нито да се организира партийно-политически въз основа на схемата „управляващи и опозиция" по начин, че решенията на европейските избиратели, които определят посоката, да имат политически решителен ефект. С оглед на този структурен демократичен дефицит, който е неразрешим в рамките на междудържавен съюз, не следва да се позволява по-нататъшните стъпки от интеграционния процес, които излизат от настоящата му рамка, да подриват както политическата способност за самоопределение на държавите, така и принципа на предоставената компетентност.

Народите на държавите членки са носителите на учредителната власт. Основният закон не позволява на органите на законодателната, изпълнителната и съдебната власт да се разпореждат с основополагащите съставни елементи на Конституцията, т.е. с конституционната идентичност (чл. 23, ал. 1, изр. трето и чл. 79, ал. 3 от Основния закон). Конституционната идентичност е неотчуждаема съставна част от правото на демократично самоопределение на един народ. За да се запази ефективността на избирателните права и за да се гарантира правото на демократично самоопределение, е необходимо Федералният конституционен съд да следи в рамките на своята компетентност общностната власт (или властта на Съюза) да не нарушава със своите суверенни актове конституционната идентичност и да не надскача видимо предоставените ѝ правомощия. Следователно засиленото прехвърляне на правомощия и още по-голямата независимост на процеса на взимане на решения от страна на Съюза, намерили израз в Договора от Лисабон, предпоставят необходимост от контрол по отношение на евентуално нарушаване на предоставената компетентност, както и контрол за съответствие на правните актове с европейски произход с конституционната идентичност по повод на приложението им на територията на Федерална република Германия.

2. Относно стандарта за проверка

а) Законът за ратификация на Договора от Лисабон е обект на проверка от страна на съда по отношение на избирателното право, което е приравнено на основните права и поради това е валидно основание за конституционна жалба (чл. 38, ал. 1, изр. първо във връзка с чл. 93, ал. 1, т. 4а от Основния закон). То конкретизира правото на демократично самоопределение, на свободно и равно участие в упражняването на държавната власт в Германия, както и претенцията за запазване на пове-

лите на демокрацията, включително за зачитане на учредителната власт на народа. Настоящата проверка за евентуално нарушение на избирателните права включва и посегателства срещу принципите, които чл. 79, ал. 3 от Основния закон урежда като конституционна идентичност. Правото на гражданите да определят свободно и равно чрез избори и гласувания засягащите ги персонално и материално въпроси на публичната власт е заложено в човешкото достойнство и е основополагаща част от принципа на демокрацията. Принципът на демокрацията не подлежи на претегляне [с други принципи]. Промяна на Основния закон, която засяга принципите, закрепени в чл. 1 и в чл. 20 от Основния закон, е недопустима (чл. 79, ал. 3 от Основния закон). Така наречената вечна клауза изключва възможността за разпореждане с идентичността на свободния конституционен ред дори от страна на законодателя, изменящ Конституцията. Учредителната власт не е упълномощила представителите и органите на народа да изменят основополагащите конституционни принципи, уредени в чл. 79, ал. 3 от Основния закон.

б) В същото време уредбата на принципа на демокрацията в Основния закон е отворена към целта Германия да бъде интегрирана в международния и европейски мирен порядък. Немската Конституция е ориентирана към отварянето на държавния властнически порядък към мирното сътрудничество между нациите и към европейската интеграция. Нито равнопоставената интеграция в Европейския съюз, нито влизането в системи за опазване на мира, каквато е Организацията на обединените нации, водят непременно до промяна в системата на упражняване на публичната власт във Федерална република Германия. По-скоро става дума за доброволно, взаимно и равнопоставено обвързване, което гарантира мира и засилва възможностите за изработване на политики чрез общи координирани действия. Конституционната задача за осъществяване на обединена Европа, която произтича от чл. 23, ал. 1 от Основния закон и от преамбюла, означава за немските конституционни органи, че участието в европейската интеграция не зависи от техните предпочитания. Основният закон изисква мирен международен порядък и европейска интеграция. Поради тази причина действа не само принципът на отвореност към международното право, но и принципът на отвореност към европейското право.

с) Оправомощаването за прехвърляне на суверенни права на Европейския съюз по смисъла на чл. 23, ал. 1 от Основния закон е поставено под условие, че суверенната конституционна държавност ще бъде гарантирана на основание на отговорна интеграционна програма, основаваща се на принципа на предоставената компетентност, при съблюдаване на конституционната идентичност на Германия като държава членка, както и при условие че Федерална република Германия няма да загуби способността си да определя самостоятелно политическия и социален облик на обществените отношения. Чл. 23, ал. 1 от Основния закон и преамбюлът не говорят за окончателния характер на политическата конституция на Европа. По силата на чл. 23 Основният закон дава правомощия за участие в развитието на Европейския съюз, разбиран като обединение на държави. Понятието за обединение обхваща една тясна, дългосрочна връзка между държави, които остават суверенни. Тази връзка упражнява власт на договорно основание, но нейният основополагащ ред е подчинен

на разпоредителната власт на държавите членки и в нейните рамки народите – т.е. гражданите на държавите членки – остават субекти на демократичната легитимност. Европейският съюз следва да отговаря на основните принципи на демокрацията както по отношение на вида и обхвата си, така и с оглед на организацията и процедурните си правила (чл. 23, ал. 1, чл. 20, ал. 1 и ал. 2 във връзка с чл. 79, ал. 3 от Основния закон). На първо място, това означава, че европейската интеграция не може да води до изпразване на демократичната система на управление в Германия. В действителност определена съвкупност или определени видове суверенни права не следва да остават в ръцете на държавата. Въпреки това европейското обединение, основано да договорен съюз между суверенни държави, не може да се реализира по начин, който не оставя на държавите членки достатъчно пространство за политическо оформяне на икономически, културни или социални обществени отношения. Това се отнася особено до областите, които влияят пряко на живота на гражданите, преди всичко на защитената от основните права частна сфера на личната отговорност и на личната и обществена сигурност, както и по отношение на политически решения, които са зависими по особен начин от културни, исторически или езикови традиционни нагласи и се разгръщат дискурсивно в пространство на политическата публичност, което е организирано партийно и парламентарно. Доколкото изобщо е позволено прехвърляне на суверенни права в тези особено значими за демокрацията области, се изисква стеснително тълкуване. Това се отнася особено до наказателното правораздаване, властовия монопол върху полицейските и военните дела, основополагащите бюджетни решения за приходите и разходите, социалнополитическия облик на обществените отношения, както и до решения с културна значимост, каквито са възпитанието, образованието, медийната среда и отношението към религиозните общности.

г) Основният закон не оправомощава немските държавни органи да прехвърлят суверенни права по такъв начин, че вследствие от тяхното упражняване да се обосноват още по-широки правомощия. Основният закон не допуска прехвърлянето на компетентност за създаване на компетентности. Поради това принципът на предоставената компетентност е не само принцип на европейското право (чл. 5, ал. 1 ДЕО; чл. 5, ал. 1, изр. първо и ал. 2 ДЕС в редакцията от Договора от Лисабон), а също като задължението на Европейския съюз да зачита националната идентичност на държавите членки (чл. 6, ал. 3 ДЕО; чл. 4, ал. 2, изр. първо ДЕС-Лисабон) е възприет и като част от конституционните принципи на държавите членки. Поради тази причина интеграционната програма на Европейския съюз трябва да бъде достатъчно определена.

При положение че държавите членки уреждат договорите, съставляващи първичното право, по начин, който позволява при продължаващо общо действие на принципа на предоставената компетентност да се постигне изменение в учредителните договори без ратификационна процедура, освен отговорността на федералното правителство възниква особена отговорност на законодателните органи в рамките на сътрудничеството. В Германия тя трябва да съответства на вътрешнодържавните изисквания на чл. 23, ал. 1 от Основния закон (т.нар. интеграционна отговорност). Законът за ратификация на договор за изменение на първичното право на ЕС и съпътстващият го национален закон трябва да са уредени така, че да продължат осъществяването на

европейската интеграция в рамките, зададени от принципа на предоставената компетентност, без това да дава възможност на Европейския съюз да се самооправомощи да придобие компетенция за създаване на компетенции или да наруши неподлежащата на интеграция конституционна идентичност на държавите членки. За гранични, но конституционно допустими случаи немският законодател трябва да предвиди предпазни мерки в законите, съпровождащи ратификацията, които да позволят отговорността на законодателните органи във връзка с интеграционния процес да се разгърне в достатъчна степен.

д) Федералният конституционен съд проверява дали правните актове на европейските органи и институции се придържат към спазването на общностния и валиден за Съюза принцип на субсидиарността (чл. 5, ал. 2 ДЕО; чл. 5, ал. 1, изр. второ и ал. 3 ДЕС в редакцията след Договора от Лисабон) в границите, зададени по силата на суверенните права, прехвърлени съгласно принципа на предоставената компетентност (т.нар. контрол за спазване на компетентността). Освен това Федералният конституционен съд проверява дали е защитено неприкосновеното основно съдържание на конституционната идентичност на Основния закон по смисъла на чл. 23, ал. 1, изр. трето във връзка с чл. 79, ал. 3 от Основния закон (т.нар. контрол за съответствие с конституционната идентичност). Упражняването на тези конституционно предпоставени контролни правомощия защитава признатите от чл. 4, ал. 2, изр. първо ДЕС-Лисабон основополагащи политически и конституционни структури на суверенните държави членки, включително в рамките на един напредващ интеграционен процес. В конкретния случай тази проверка следва принципа на отвореност на Основния закон към европейското право.

3. Относно подвеждането на фактите

а) Няма съществени конституционни съображения срещу Закона за ратификация на Договора от Лисабон.

аа) Дори с влизането в сила на Договора от Лисабон Европейският съюз все още не придобива структура, която да е аналогична на държава. Поради това не е необходимо той да съответства на нивото на легитимация на една държавно организирана демокрация. Европейският съюз не е федерална държава, а остава съюз на суверенни държави, подчинен на действието на принципа на предоставената компетентност. Европейският парламент не е представителен орган на един суверенен европейски народ. Той е наднационален представителен орган на народите на държавите членки. От това следва, че общият за всички европейски държави принцип на равно избирателно право не намира приложение по отношение на Европейския парламент. Други разпоредби на Договора от Лисабон като квалифицираното двойно мнозинство в Съвета (чл. 16, ал. 4 ДЕС-Лисабон, чл. 238, ал. 2 ДФЕС), елементите на партиципаторната, асоциативната и пряка демокрация (чл. 11 ДЕС-Лисабон), както и институционалното признаване на националните парламенти (чл. 12 ДЕС-Лисабон) не могат да преодолеят дефицита на легитимация в сравнение с нивото на демократичните изисквания при една държава, макар и да спомагат за повишаване на нивото на легитимност на Съюза.

бб) Федерална република Германия остава суверенна държава и след влизането в сила на Договора от Лисабон. По-специално, немската държавна власт остава защитена в своята същност. Отделянето и разграничаването на правомощията на Европейския съюз от тези на държавите членки се осъществява според принципа на предоставената компетентност и в рамките на допълнителни материалноправни защитни механизми, по-специално правилата за упражняване на компетентност. Отделните разпоредби на Договора от Лисабон не поставят под въпрос така контролираното и отговорно прехвърляне на суверенни права на Европейския съюз. Това важи също и за опростената процедура за изменение на договора (вж. по-специално чл. 48, ал. 6 ДЕС-Лисабон). „Одобрението" от страна на Федерална република Германия в рамките на опростената процедура за изменение изисква приемането на закон по смисъла на чл. 23, ал. 1, изр. трето от Основния закон като специален закон (*lex specialis*) спрямо чл. 59, ал. 2 от Основния закон.

вв) Доколкото общата клауза за преход, предвидена в чл. 48, ал. 7 ДЕС-Лисабон, позволява преминаване от принципа на единодушие към принципа на квалифицирано мнозинство при взимането на решения в Съвета или преминаване от специална към обикновена законодателна процедура, това може да се определи като договорно изменение по смисъла на чл. 23, ал. 1, изр. второ от Основния закон[152]. Правото на националните парламенти на отхвърляне (чл. 48, ал. 7, т. 3 ДЕС-Лисабон) не е достатъчно равностойно на резерва за ратификация. Следователно представителят на немското правителство в Европейския съвет може да одобри договорно изменение в хипотезата на общата клауза за преход единствено ако Бундестагът и Бундесратът са приели закон по смисъла на чл. 23, ал. 1, изр. второ от Основния закон в съответствие с целите на чл. 48, ал. 7, т. 3 ДЕС-Лисабон в срок, който предстои да бъде уреден. Това важи и за случаите, предвидени от специалната клауза за преход в чл. 81, ал. 3, т. 2 ДФЕС.

гг) Не е необходим закон по смисъла на чл. 23, ал. 1, изр. второ от Основния закон, доколкото специалните клаузи за преход се ограничават само до материя, която е достатъчно конкретизирана в самия Договор от Лисабон, и не предвиждат право на отхвърляне от страна на националните парламенти. Дори и в тези случаи обаче Бундестагът, както и Бундесратът, в случай че са засегнати законодателните правомощия на федералните провинции, са длъжни да осъществят отговорността си по отношение на интеграционния процес по друг подходящ начин. Не може да бъде направен отказ от правото на вето в Съвета без участието на компетентните законодателни органи дори по теми, които са достатъчно определени в договорите. Следователно представителят на немското правителство в Европейския съвет може да одобри промяна на първичното право от името на Федерална република Германия чрез една от специалните клаузи за преход само ако Бундестагът и Бундесратът, доколкото се изисква от разпоредбите

[152] Клаузите за преход позволяват да се дерогират законодателните процедури, предвидени първоначално в договорите, в два варианта: преминаване от специална към обща законодателна процедура, както и преминаване от гласуване с единодушие към гласуване с квалифицирано мнозинство. – бел. прев., А.П.

относно законодателната дейност, дадат своето одобрение в съответствие с целите на чл. 48, ал. 7, т. 3 ДЕС-Лисабон в срок, който предстои да бъде уреден.

дд) Съдържащата се в чл. 352 ДФЕС клауза за гъвкавост[153] също може да се тълкува в смисъл, че предвидената от договорните разпоредби интеграционна програма е предвидима и определяема от немските законодателни органи. С оглед на неопределяемостта на възможните хипотетични прояви на тази разпоредба конституционното право изисква привеждането в действие на клаузата за гъвкавост да се постави в зависимост от ратификация от Бундестага и Бундесрата на основание на разпоредбата на чл. 23, ал. 1, изр. второ от Основния закон.

ее) Конституционно предвидената контролна компетентност на Федералния конституционен съд не е засегната от Декларацията относно предимството на европейското право по т. 17 от Заключителния акт на междуправителствената конференция към Договора от Лисабон. Както основанието, така и обхватът на действие на правото на Европейския съюз на територията на Федерална република Германия произтичат от съдържащото се в ратификационния закон задължение за прилагане на разпоредби, въведени съобразно немското право, което може да бъде осъществено единствено в рамките на действащия конституционен ред. Не е от значение дали приматът на правото на Европейския съюз, който вече е принципно признат от Федералния конституционен съд, е предвиден в самите учредителни договори или в Заключителния акт на междуправителствената конференция към Договора от Лисабон и неговата т. 17.

жж) При целесъобразно тълкуване на Договора от Лисабон новосъздадените или разширени правомощия в областите на съдебното сътрудничество по наказателни и граждански дела, международните икономически отношения, общата отбрана, както и социалните сфери, могат и трябва да се упражняват от органите на Европейския съюз по такъв начин, че на равнището на държавите членки да се запазят задачи с достатъчна тежест както по обхват, така и по същество, които са правна и практическа предпоставка за поддържане на жизнена демокрация. Така се избягва опасността от обявяване на противоконституционност. Трябва да се обърне по-специално внимание на следното.

– Поради особено чувствителното засягане на демократичното самоопределение от наказателни и наказателнопроцесуални норми, съответните договорни източници на компетентност следва да се тълкуват стриктно и в никой случай разширително. Тяхното привеждане в действие изисква специфично оправдание.

– Използването на динамично бланкетно оправомощаване в чл. 83, ал. 1, т. 3 ДФЕС, съгласно който са дадени правомощия „в зависимост от развитието на престъпността" за разширяване на каталога от особено

[153] Чл. 352 ДФЕС позволява на ЕС да приема законодателство, което е необходимо за постигане на цели, определени в договорите, когато в договорите не са предвидени правомощията за действие, необходими за постигане на тези цели. – бел. прев., А.П.

тежки трансгранични престъпления, по същество отговаря на понятието за разширяване на компетентността на Европейския съюз и поради това е обект на принципа на законовата резерва по смисъла на чл. 23, ал. 1, изр. второ от Основния закон.

– В областта на съдебното сътрудничество по наказателни въпроси допълнително следва да се поставят особени изисквания към правилата, които предоставят на държава членка специални права в законодателния процес (чл. 82, ал. 3, чл. 83, ал. 3 ДФЕС: т.нар. спирачна клауза). От гледна точка на немското конституционно право необходимата степен на демократична легитимност, създадена от националните парламенти, е гарантирана само ако немският представител в Съвета упражнява правата, предоставени на държавите членки по силата на чл. 82, ал. 3 и чл. 83, ал. 3 ДФЕС, единствено след указания от Бундестага, а в случай че правилата на законодателния процес го изискват – от Бундесрата.

– Дори и след влизане в сила на Договора от Лисабон конститутивното действие на парламентарната резерва по отношение на международната употреба на въоръжени сили се запазва. С Договора от Лисабон не се прехвърля компетентност на Европейския съюз да разполага с военните сили на държавите членки без одобрение на съответната държава или нейния парламент. Също така Договорът не ограничава обществено-политическото поле за действие на немския Бундестаг по начин, който да ограничава по съмнителен от конституционна гледна точка начин принципа на социалната държава (чл. 23, ал. 1, изр. трето във връзка с чл. 79, ал. 1 от Основния закон). По този начин не се ограничава по недопустим начин необходимата демократична свобода за взимане на решения.

б) Срещу Закона за изменение на Основния закон (чл. 23, 45 и 93) също не могат да се намерят сериозни конституционни възражения. Нито новата редакция на чл. 45, изр. трето от Основния закон, нито новата редакция на чл. 23, ал. 1а от Основния закон, който урежда право на предявяване на иск за несъобразяване с принципа на субсидиарност като право на малцинството и определя кворум от една четвърт от народните представители, нарушават основните демократични принципи по смисъла на чл. 79, ал. 3 от Основния закон.

в) В същото време Законът за разширяване и засилване на правата на Бундестага и Бундесрата по въпросите на Европейския съюз противоречи на чл. 38, ал. 1 във връзка с чл. 23, ал. 1 от Основния закон, тъй като правото на участие на Бундестага и Бундесрата не е уредено в обхват, който съответства на конституционните предписания. Ако по силата на принципа на предоставената компетентност държавите членки придадат такъв вид на договорната основа на Европейския съюз, който да позволи изменение на правото на учредителните договори без необходимост от ратификационна процедура или само по решение на органите на Европейския съюз, националните конституционни органи са натоварени с особена отговорност в рамките на проце-

са по взаимодействие. В този случай няма значение дали е изпълнено условието за единодушие при гласуване на решението в Съвета. По отношение на Германия тази интеграционна отговорност трябва да съответства на конституционните изисквания и по-специално на чл. 23, ал. 1 от Основния закон.

201) Решение 132, 192

(Europäischer Stabilitätsmechanismus / Европейски механизъм за стабилност[154])

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 67/2012 от 12 септември 2012 г.

Решение от 12 септември 2012 г.
- 2 к. д. 1390/12, 2 к. д. 1421/12, 2 к. д. 1438/12, 2 к. д. 1439/12, 2 к. д. 1440/12, 2 к. д. 6/12 -

В преобладаващата си част молбите за допускане на обезпечителни мерки за възпрепятстване на ратификацията на Договора за ЕМС и Фискалния пакт са отхвърлени

Днес Федералният конституционен съд постанови решението си по молби за допускане на обезпечителни мерки. Молбите са насочени преди всичко към това да не се позволява на федералния президент да подпише законите, приети от Бундестага и Бундесрата на 29 юни 2012 г., преди да бъде постановено решение в основното производство. Тези закони са предпоставка за ратификацията на международните договори, които са техен предмет – Договора за създаване на Европейския механизъм за стабилност (Договор за ЕМС) и Договора за стабилност, координация и управление в Икономическия и паричен съюз (т.нар. Фискален договор).

Информация относно фактическата обстановка може да бъде открита в Прессъобщение № 47/2012 от 2 юли 2012 г. То може да бъде прочетено на електронната страница на Федералния конституционен съд.

Втори сенат на Федералния конституционен съд отхвърля молбите с аргумента, че ратифициране на Договора за ЕМС е допустимо само ако съгласно правилата на международното право е гарантирано, че:

[154] Европейският механизъм за стабилност е постоянно действащ планиращ фонд за финансово стабилизиране на страните от еврозоната, който заменя Европейския фонд за финансова стабилност, разполагащ с 440 млрд. евро, и Европейския механизъм за финансово стабилизиране, разполагащ с 60 млрд. евро, предоставени от Европейската комисия. – бел. ред., С.В.

1. ограничаването на отговорността на Федерална република Германия по отношение на различни парични задължения, произтичащи от този договор, което е уредено в чл. 8, ал. 5, изр. първо от Договора за ЕМС (ДЕМС), гарантира, че отговорността ще бъде ограничена до записания в ЕМС капитал (190 024 800 000 евро) и никоя разпоредба на този договор не може да се тълкува по начин, който да позволява Федерална република Германия да се задължи за по-големи плащания без одобрението на нейния представител в надзорния орган на ЕМС,

2. разпоредбите на Договора за ЕМС относно неприкосновеността на активите на ЕМС (чл. 32, ал. 4 и чл. 35, ал. 1 ДЕМС) и задължението на всички служители на ЕМС за професионална поверителност (чл. 34 ДЕМС) не могат да бъдат противопоставени на извършването на всеобхватна проверка от страна на Бундестага и Бундесрата.

Федерална република Германия трябва да заяви, че не желае да се обвързва изобщо с Договора за ЕМС, ако резервите, които направи, се окажат неефективни.

Решението се основава по същество на следните съображения:

I. Обхват на проверката/допустимост на основното искане

1. За разлика от обичайния обхват на проверка в производството по допускане на обезпечение, в рамките на настоящото производство Сенатът не се ограничава единствено до просто претегляне на последиците. Вместо това той проверява общо оспорените закони за ратификация на международните договори и съпътстващото ги законодателство за евентуални правонарушения, посочени от жалбоподателите. Общата преценка на правното положение е необходима, тъй като с ратификацията на договорите Федерална република Германия се обвързва с такива международни задължения, от които не би могла да се освободи автоматично дори ако в основното производство се установят конституционни нарушения. В случай че общата преценка в рамките на обезпечителното производство покаже, че има голяма вероятност за нарушение на демократичните изисквания, прогласени като конституционна идентичност в чл. 79, ал. 3 от Основния закон, недопускането на обезпечителната мярка би довело до сериозни вреди за общото благо. В този смисъл негативните икономически и политически последици от забавянето на влизането в сила на атакуваните закони не могат да надделеят над тези съображения.

2. Сенатът счита основните производства за допустими единствено в частта, в която жалбоподателите се позовават на чл. 38 от Основния закон, за да обосноват нарушение на цялостната отговорност на немския Бундестаг за бюджетната политика, която е конституционно закрепена по силата на принципа на демокрацията (чл. 20, ал. 1 и ал. 2 и чл. 79, ал. 3 от Основния закон).

Доколкото молителите в производството по 2 к. д 1421/12 оспорват мерките на Европейската централна банка за спасяване на еврото, по-специално мерките за закупуване на държавни ценни книжа на вторичния пазар, за които се твърди, че надхвърлят рамките на компетентността, предоставена от ратификационните закони относно общностните договори (т.нар. правни актове *ultra vires*[155]), искането за установяване на тяхната противоконституционност излиза извън рамките на искането за допускане на обезпечение и поради това остава за разглеждане в рамките на основното производството.

II. Стандарт за преценка

Както Сенатът вече е посочил в решението си относно финансовата помощ за Гърция и Европейския механизъм за финансово стабилизиране от 7 септември 2011 г., чл. 38 от Основния закон във връзка с принципа на демокрацията (чл. 20, ал. 1 и ал. 2 и чл. 79, ал. 3 от Основния закон) изисква решението относно приходите и разходите в публичния сектор да остане в компетенцията на немския Бундестаг, тъй като е основополагаща част от демократичния способ за самоуправление в рамките на конституционната държава. Дори в система на междуправителствено управление депутатите, в качеството си на избрани представители на народа, трябва да запазят контрола върху фундаменталните бюджетни решения. В този смисъл на немския Бундестаг е забранено да създава действащи финансови механизми, които биха могли да доведат до непредвидими значителни бюджетни тежести, без да се изисква последващо одобрение от Бундестага с конститутивно действие. В тази връзка, дори и в ролята си на законодател, Бундестагът не може да създава постоянни механизми съгласно международното договорно право, които да доведат до прехвърляне на отговорността за решенията [за приходите и разходите в публичния сектор] на волята на други държави, особено ако те са свързани с трудно предвидими последици. Всяка конкретна солидарна помощна мярка, предприета от федерацията в рамките на международната общност или на Европейския съюз, която води до извършване на действителни разходи, трябва да бъде одобрена от Бундестага. Също така трябва да има достатъчно силно парламентарно влияние върху начина, по който се използват предоставените средства.

Цялостната политическа отговорност на немския Бундестаг по отношение на държавния бюджет се гарантира и от съществуващата договорна структура на паричния съюз като общност на стабилност, по-специално по силата на разпоредбите на Договора за Европейския съюз и Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС). Едно демократично легитимирано изменение в разпоредбите на общностното право относно стабилността не е изначално противоконституционно. Основният закон не гарантира неизменяемост на действащото право. Той гарантира структури и процедури, които поддържат демократичния процес отворен, включително в контекста на непрекъснато развитие на паричния съюз, така че той да изпълни задачата си да осигури стабилност,

---

155 С термина „ausbrechende Rechtsakte" Федералният конституционен съд визира актовете на Европейския съюз и неговите органи, които излизат от рамките на предоставената с ратификационните закони компетентност, т.е. актовете *ultra vires*, като терминът се утвърждава с решението по делото „Маастрихт" от настоящия сборник. – бел. прев.

като по този начин се гарантира цялостната политическа отговорност на парламента по отношение на държавния бюджет. Обвързването на законодателя в бюджетната област с конкретна бюджетна и фискална политика не е изначално противодемократично и може да произтича както от общностното, така и от международното право.

III. Подвеждане на фактите

Съгласно тези стандарти за преценка молбите са неоснователни в преобладаващата си част.

1. Ратификационният закон, с който се одобрява въвеждането на чл. 136, ал. 3 ДФЕС, не засяга изискванията на демокрацията. Чл. 136, ал. 3 ДФЕС, предвиден с Решение на Европейския съвет от 25 март 2011 г., разрешава създаването на постоянен механизъм за взаимопомощ между държавите – членки на еврозоната. Съществуващият досега Икономически и паричен съюз се трансформира, доколкото се освобождава от действащия до този момент характерен принцип на самостоятелност на националните бюджети. По този начин не се изоставя ориентирането на паричния съюз към стабилността, тъй като основните съставни елементи на системата на стабилността остават незасегнати. Това включва по-специално независимостта на Европейската централна банка, задължението на държавите членки за бюджетна дисциплина и самостоятелната отговорност за националните бюджети. Предвидената с чл. 136, ал. 3 ДФЕС възможност за създаване на постоянен механизъм за стабилност на общностно ниво не води до загуба на автономност по отношение на националните бюджети, защото с атакувания ратификационен закон немският Бундестаг не прехвърля бюджетна компетентност на органи на Европейския съюз или на институции, свързани с тях. Чл. 136, ал. 3 ДФЕС не създава механизъм за стабилизиране, а само дава възможност на държавите членки да въведат съответен механизъм на основата на международно споразумение. Изискването за ратификация за създаване на механизма за стабилност предвижда задължителното участие на законодателните органи преди влизането му в сила.

2. Атакуваният Закон за ратификация на Договора за ЕМС по същество взима предвид конституционните изисквания за запазване на цялостната политическа отговорност на немския Бундестаг по отношения на държавния бюджет.

а) В рамките на процедурата по ратификация на този международен акт е необходимо да се гарантира, че разпоредбите на Договора за ЕМС се тълкуват само по такъв начин, че отговорността на Федерална република Германия не може да надвиши дела ѝ в записания уставен капитал на ЕМС без одобрението на Бундестага, а предоставянето на информация на Бундестага и Бундесрата е гарантирано съгласно конституционните изисквания.

Ограничаването на отговорността на членовете на ЕМС до размера на техния дял в уставния капитал, което е изрично уредено в чл. 8, ал. 5, изр. първо от Договора за ЕМС, следва да ограничи бюджетните задължения на Федерална република Германия във

връзка с дейността на Европейския механизъм за стабилност до 190 024 800 000 евро. Тази граница следва да се прилага за всички капиталови вноски, предвидени в чл. 9 ДЕМС, включително ревизираните увеличени парични вноски по смисъла на чл. 25, ал. 2 ДЕМС, които са предвидени, за да разпределят тежестта между платежоспособните държави членки при евентуална невъзможност на член на ЕМС да направи своята вноска, както и да ги задължат съответно за размера на вноската на неплатежоспособния член. В същото време не е изключено тълкуване на Договора за ЕМС, което да предвижда държавите членки да не могат да се позоват на ограничението на своята отговорност в случай на ревизирана увеличена парична вноска, тъй като чл. 25, ал. 2 ДЕМС не съдържа ограничение на размера на тези вноски в своя буквален прочит, а целта на разпоредбата е да гарантира ликвидността на ЕМС и неговата способност за функциониране, включително в неочаквани извънредни ситуации. За да бъде спазено конституционното изискване за ясно и категорично определяне на бюджетните тежести, Федерална република Германия трябва да се погрижи за яснотата на клаузите при ратификацията на Договора за ЕМС, както и да гарантира, че е обвързана от Договора, само ако не могат да ѝ се вменят задължения за плащания, които надхвърлят границата на отговорността без изричното одобрение на Бундестага.

Подобна резерва в процедурата по ратификация е необходима също и по отношение на разпоредбите на Договора за ЕМС относно неприкосновеността на документите на ЕМС (чл. 32, ал. 5 и чл. 35, ал. 1 ДЕМС) и задължението за професионалната поверителност на членовете на управителните органи на ЕМС и на всички лица, извършващи дейност за ЕМС (чл. 34 ДЕМС). Въпреки че има сериозни аргументи в полза на тези разпоредби, те имат за основна цел да се предотврати изтичането на информация към трети страни, участници в капиталовия пазар, които нямат право да я получават. Все пак правилата не следва да отказват достъп на парламентите на държавите членки, които носят отговорност пред своите граждани за задълженията, произтичащи от Договора за ЕМС, и за неговото последващо изпълнение. Тъй като клаузите не съдържат изрични правила, които да предвиждат задължение за информиране на националните парламенти от страна на ЕМС, предвид различните конституционни правила на държавите членки относно правата на участие и информиране на парламента е възможно тълкуване, което възпрепятства достатъчния контрол върху ЕМС от страна на немския Бундестаг. Поради тази причина ратификация на Договора за ЕМС е допустима само ако Федерална република Германия осигури тълкуване на Договора, което гарантира, че Бундестагът и Бундесратът получават цялата необходима информация в процеса на взимане на решения.

б) В останалата си част клаузите на Договора за ЕМС не са оспорими при извършване на обща проверка. Разпоредбата на чл. 4, ал. 8 ДЕМС, според която правото на глас на държава членка се отнема временно, когато не е изпълнила в цялост задълженията си за плащане спрямо ЕМС, е дискусионна от гледна точка на потенциално сериозните последици за цялостната политическа отговорност по отношение на държавния бюджет, тъй като засегнатата държава членка няма влияние върху решенията на ЕМС за срока на действие на временното отнемане на нейните права. Тази санкция би изпразнила от съдържание участието на Бундестага в решенията на немския

представител в органите на ЕМС, предвидено в националното право, и би прекратила легитимационната обвързаност между ЕМС и парламента за съответния период. Разпоредбата все пак не нарушава правилата на цялостната политическа отговорност на Бундестага по отношение на държавния бюджет, тъй като той има правото и отговорността да се погрижи да не бъде временно отнето правото на глас на немската държава. Бундестагът трябва да вземе такива бюджетноправни превантивни мерки, които гарантират, че задълженията за плащане на дяловете, записани от Федерална република Германия, ще бъдат изпълнявани винаги навреме и в цялост.

Освен това не може да се установи, че размерът на поетите с участието в ЕМС гаранции на обща номинална стойност от 190 024 800 000 евро надхвърлят в бюджетно и икономическо отношение допустимата граница за поемане на задължения, така че принципът на бюджетната автономия да е изпразнен от съдържание. Това важи и по отношение на цялостния ангажимент на Германия към стабилизирането на европейската парична общност. При преценка дали обхватът на задълженията за плащане и поемането на отговорност водят до отпадане на автономията на Бундестага по отношение на държавния бюджет, на законодателя е предоставена допълнителна свобода на преценката, която включва и оценка на бъдещото финансово състояние на Федерална република Германия, включително обсъждането на последиците от алтернативните варианти за действие. Преценката на законодателя, че с поемането на немските дялове в Европейския механизъм за стабилност се поемат предвидими рискове, а същевременно неосигуряването на финансова помощ чрез ЕМС води до заплаха от непредвидими и тежки последствия за цялата икономическа и социална система, не надхвърля свободата на преценката, предоставена на законодателя. Това разбиране се споделя и от Федералния конституционен съд.

Също така срещу Договора за ЕМС не може да се противопостави възражението, че ЕМС може да се превърне в средство за противоконституционно държавно финансиране от страна на Европейската централна банка. Набирането на капитал чрез ЕМС от страна на Европейската централна банка или чрез закупуване на държавни ценни книжа би влязло в противоречие със закрепената в чл. 123 ДФЕС забрана за предоставяне на парични бюджетни помощи. Поради това Договорът може да бъде тълкуван единствено така, че да не допуска подобни дългови операции. Европейският механизъм за стабилност попада в институциите, изброени в чл. 123, ал. 1 ДФЕС, на които не могат да бъдат предоставени кредити от страна на Европейската централна банка. Предоставянето на държавни ценни книжа на Европейската централна банка чрез ЕМС като обезпечение за кредит също противоречи на забраната за пряко закупуване на дългови инструменти от публични институции. Може да бъде оставен отворен въпросът дали в настоящия случай това би довело до поемане на дълг директно от публични емитенти на първичния пазар, или по-скоро става дума за придобиване в рамките на вторичния пазар след междинно придобиване чрез ЕМС. Това се дължи на факта, че придобиването на държавни ценни книжа на вторичния пазар от страна на Европейската централна банка, което цели финансиране на бюджетите на държавите членки независимо от капиталовите пазари, представлява неправомерно заобикаляне на забраната за финансиране на държавните бюджети. Доколко приетата на 6 септем-

ври 2012 г. от Съвета на Европейската централна банка програма за закупуване на държавни ценни книжа на финансово нестабилни държави – членки на еврозоната, отговаря на тези правни предписания, не подлежи на разглеждане в настоящото производство за допускане на обезпечение, доколкото проверката е изрично ограничена до ратификационните закони за Договора за ЕМС и за Фискалния пакт, както и съответните съпътстващи закони.

3. Разпоредбите, произтичащи от Закона за ратификация на Договора за ЕМС и от Закона за финансиране на ЕМС, относно участието на немския Бундестаг в процеса на взимане на решения на ЕМС отговарят по същество на изискванията за гарантиране на принципа на демокрацията на национално ниво. Това се отнася както за уредбата на правата на участие на немския Бундестаг, така и за правото му на информация и за персоналната легитимност на немските представители в органите на ЕМС, които трябва да присъстват на заседанията на органите на ЕМС и да изпълняват решенията на немския Бундестаг. Законът за финансиране на ЕМС предвижда, че немските представители са обвързани от решенията на Бундестага и са длъжни да му представят отчет за своите действия.

а) Действително е спорно дали конституционно изискуемото участие на Бундестага е достатъчно регламентирано на национално равнище по отношение на емитирането на дялове от капитала на ЕМС над номиналната стойност (чл. 8, ал. 2, изр. четвърто ДЕМС), както и дали се изисква изрично оправомощаване от федералния закон във връзка с възможните широкообхватни последици върху федералния бюджет, включително и с увеличаването на уставния капитал на ЕМС. Доколкото при конституционосъобразно тълкуване на разпоредбата на § 4, ал. 1 от Закона за финансиране на ЕМС съгласието за емитиране на дялове над номиналната стойност остава в правомощията на пленума на Бундестага, не е необходимо да се допуска обезпечителна мярка.

б) При разпределяне на правата на участие между пленума на Бундестага, бюджетната комисия и специалния надзорен орган законодателят е следвал критериите, посочени от Федералния конституционен съд в Решението му от 28 февруари 2012 г. (2 к. д. 8/11, срв. Прессъобщение № 14/2012). Не е изключено обаче Законът за финансиране на ЕМС да възлага на бюджетната комисия правомощия, които с оглед на обхвата си трябва да се упражняват от пленума. Такива са например решения за съществени промени в процедурата и условията за допълнителни задължителни вноски в капитала на ЕМС. И в този случай не е необходимо да се допуска обезпечителна мярка. Пленумът може да се противопостави по всяко време на съмненията относно конституционосъобразността на прехвърлянето на права на участие на бюджетната комисия, като упражни правата си по изземване на правомощия спрямо бюджетната комисия на основание § 5, ал. 5 от Закона за финансиране на ЕМС.

4. Законът за ратификация на т.нар. Фискален пакт не нарушава цялостната политическа отговорност на немския Бундестаг по отношение на държавния бюджет.

а) Правилата, съдържащи се в Договора, чиято цел е да се укрепи Икономическият и паричен съюз чрез насърчаване на бюджетната дисциплина, като цяло са в съответствие с изискванията на Основния закон за „дългова спирачка" (чл. 109, 115 и 143г от Основния закон) и специфичните бюджетни задължения по Договора за функциониране на Европейския съюз. По-специално, съгласно чл. 5, ал. 1 от Фискалния пакт задължението на договарящите страни да представят програма за бюджетно и икономическо партньорство, която изисква предварително одобрение в случай на прекомерен бюджетен дефицит, е включено в процедурата при прекомерен дефицит, която вече е уредена от първичното право (чл. 126 ДФЕС). Не се предвижда пряка „намеса" от страна на органите на Европейския съюз по отношение на националното бюджетно законодателство.

б) Фискалният пакт също така не предоставя на органите на Европейския съюз правомощия, които засягат цялостната политическа отговорност на немския Бундестаг по отношение на държавния бюджет. Доколкото на национално равнище е необходимо изграждането на т.нар. механизъм за корекции от страна на договарящите страни в случай на сериозни отклонения от средносрочната цел за постигане на балансиран бюджет и доколкото те имат намерение да се придържат към принципите, предложени от Европейската комисия (чл. 3, ал. 2 от Фискалния пакт), тази разпоредба се отнася само до институционалните, но не и до конкретните съдържателни изисквания към структурата на държавните бюджети. По-скоро уредбата изрично предвижда, че правомощията на националните парламенти трябва да бъдат запазени и че е изключено изначално да се прехвърля отчасти бюджетна отговорност на Европейската комисия. Правомощията на Съда на Европейския съюз, който по силата на чл. 8, ал. 1 от Фискалния пакт може да бъде сезиран да разгледа евентуално нарушение на задълженията по чл. 3, ал. 2 от Фискалния пакт, също не засягат по същество свободата на националния законодател да определя държавния бюджет.

в) В крайна сметка с ратифицирането на Фискалния договор Федерална република Германия не поема необратим ангажимент за определена бюджетна политика. Въпреки че Договорът не предвижда право на отказ или право на прекратяване в полза на договарящите страни, в обичайното международно право е възприето, че винаги е възможно страните да прекратят по взаимно съгласие своята обвързаност от договор, както и че една от страните може да се оттегли едностранно от него във всички случаи на фундаментална промяна на решаващите към момента на сключване на договора обстоятелства.

202) Решение 6, 309
(Reichskonkordat / Имперски конкордат[156])

[...]

Решение на Втори сенат от 26 март 1957 г.
- 2 к. д. 1/55 -

относно конституционния спор дали провинция Долна Саксония [...] е нарушила разпоредбите на конкордата между Светия престол и Немския райх от 20 юли 1933 г. с приемането на Закона за публичното образование на 14 септември 1954 г., както и дали е накърнила правото на федерацията да се съобразява и да изисква от провинциите да се съобразяват с обвързващите международни договори. [...]

ДИСПОЗИТИВ

Молбата на федералното правителство се отхвърля.

[...]

МОТИВИ

Е.

[...]

IV.

1. Не може да се твърди, че достигнатият извод не съответства на конституционния принцип на отворено отношение към международното право, изразен в чл. 25 от Основния закон. Подобно разбиране не би оценило факта, че със закрепването на принципа на отворено отношение към международното право Основният закон не стига дотам да гарантира задължителното спазване на разпоредбите на международните договори чрез обвързване на законодателя с техните повели. Основният закон не счита конституционното обвързване с договорното право за необходимо – нито в полза на договори, чийто предмет попада в сферата на законодателна власт на федерално ниво, нито в полза на договори, чийто предмет попада в сферата на законодател-

[156] Конкордатът от 1933 г. (на немски Reichskonkordat – имперски конкордат) е споразумение (конкордат), сключено на 20 юли 1933 г. между нацистка Германия и Светия престол, което определя статута на Римокатолическата църква в Германия. То е в сила и понастоящем, макар че влиза в определени противоречия със следвоенното немско законодателство. – бел. прев.

на власт на провинциите. Основният закон оставя изпълнението на съществуващите международни договорни задължения в ръцете на компетентния законодател. Чл. 25 от Основния закон придава характера на вътрешно право и осигурява предимство пред законите само на „общите правила на международното право". Разпоредбата предвижда, че само тези правила стават част от вътрешното право на Германия, имат непосредствено действие и се прилагат с предимство пред вътрешното право, с изключение на конституционното, без да е необходимо приемането на опосредстващ закон. Тези принципи надделяват над всяка правна норма, съдържаща се във вътрешноправен източник, която предвижда по-нисък стандарт или им противоречи. Отделните договорни споразумения не се ползват с този примат дори когато съдържат разпоредби на обективното право. Следователно законодателят има право на дискреция и тогава, когато съществува договорна обвързаност, доколкото не се касае за общи принципи на международното право.
[...]

203) Решение 102, 147
(Bananenmarktordnung / Уредба на пазара на банани)

Федерален конституционен съд - Пресслужба -
Прессъобщение № 103/2000 от 1 август 2000 г.

Решение от 7 юни 2000 г.
- 2 к. д. 1/97 -

Сезирането във връзка с европейската уредба на пазара на банани е недопустимо

Втори сенат на Федералния конституционен съд взе решение във връзка със сезиране от административния съд (АС) във Франкфурт по въпроса дали прилагането на европейската уредба на пазара на банани на територията на Федерална република Германия е съвместимо с Основния закон.

I.

1. Европейската уредба на пазара на банани (по-специално Регламенти (ЕИО) 404/93 и 1442/93) въвежда разлика между банани от Европейската общност (с произход от държавите членки, т.нар. ЕС банани), банани от развиващи се страни от Африка, Карибския басейн и Тихоокеанския регион (т.нар. АКТ банани), включени в Конвенцията от Ломе, както и банани от трети страни с различен произход.

ЕС бананите и АКТ бананите не могат да се конкурират на свободния пазар с бананите от трети страни откъм цена и качество. Преди приемането на разглежданите норми най-разпространените и разпознаваеми банани в Германия са бананите от трети страни. Европейската уредба на пазара на банани следва да насърчи производството на банани в Общността и да позволи безмитната търговия с традиционните АКТ банани. Като традиционни АКТ банани могат да бъдат определени АКТ банани до такъв обем на техния внос, който отговаря на традиционния обем на търговския оборот.

За постигането на тази цел се установяват правила за държавни помощи относно бананите, произвеждани в Общността. За внос на традиционни АКТ банани, както и по отношение на всички банани, произвеждани извън Общността, е необходим сертификат за внос, въпреки че те са освободени от мито. За АКТ бананите извън количеството, определено като традиционно, както и за бананите, произведени в трети страни, е определена тарифна квота за внос, в рамките на която вносът е безмитен или митническите ставки са ограничени. Извън тази квота се прилагат завишени митнически тарифи. Съответните квоти се разпределят между вносителите на базата на издадените лицензи за внос.

Следователно европейските правила водят до това, че цените, определяни от участниците на пазара, за банани с произход от трети страни са по-високи от тези на ЕС бананите или „традиционните" АКТ банани.

2. В изходното производство различни вносители на банани подават жалба срещу ограниченията на вноса на банани от трети страни. АС Франкфурт отправя преюдициално запитване до Съда на Европейските общности по повод на съвместимостта на уредбата на пазара на банани с европейското право. След като Съдът на Европейските общности (СЕО) решава, че не съществуват възражения относно валидността на Регламент 404/93, АС Франкфурт сезира ФКС с въпроса дали прилагането на правилата за внос на банани е съвместимо с Основния закон. Със сезирането се иска отговор на въпроса дали тези разпоредби нарушават следните основни права на дружествата вносители: право на собственост (чл. 14, ал. 1 от Основния закон), право на свободно упражняване на професия (чл. 12, ал. 1 от Основния закон) и право на равно третиране (чл. 3, ал. 1 от Основния закон). Считано от 1 юли 1993 г., жалбоподателите биха имали право да внасят във Федерална република Германия по-малко от 50% от дотогавашните количества банани с произход от трети страни вследствие на уредбата на пазара на банани и при липса на преходни разпоредби. Това обезценява притежаването на производствени помещения и ограничава правото на свободно упражняване на професия по противоконституционен начин, особено предвид липсата на преходни разпоредби.

АС Франкфурт счита, че искането, с което е сезиран ФКС, е допустимо. Действително СЕО като компетентен орган за преценка на нормите на вторичното общностно право не е установил нарушения на общностното право. Сезиращият съд обаче счита, че практиката на СЕО не гарантира предвидената от Основния закон степен на защита на основните права, не зачита международноправните задължения на Федерална ре-

публика Германия по Общото споразумение за митата и търговията (ГАТТ) и не се противопоставя на действия на общностния законодател, престъпващи или нарушаващи ДЕО, което от своя страна поставя въпроса за границите на примата на общностното право.

С решението по делото „Маастрихт" (РФКС 89, 155) ФКС разширил своите правомощия за проверка и обявяване на противоконституционност на правни актове и спрямо действащи суверенни актове на Общността, които се прилагат в Германия. За разлика от възприетото в решението по делото „Solange II", ФКС продължавал да упражнява изрично контролните си правомощия, макар и в сътрудничество със СЕО.

ФКС указва на АС Франкфурт, че в допълнение към решението по преюдициалното запитване СЕО е постановил решение на 26 ноември 1996 г., с което задължава Европейската комисия по силата на чл. 30 от Регламент 404/93 да приеме всички необходими преходни мерки. Тези преходни мерки следва да позволят разрешаването на проблеми, възникнали след въвеждането на общата организация на пазара на банани, които произхождат от състоянието на националните пазари преди приемането на Регламента.

Председателят на състава на АС Франкфурт, който е сезирал ФКС, отговаря на указанията на ФКС. Той представя становище, препращащо към указанията в решението по преюдициалното запитване, като поддържа тезата, че чл. 30 от Регламент 404/93 не предвижда необходимите средства за предотвратяване на нарушения на основните права. Твърди се, че в основата на конкретния случай стои усложнение, което не е непредвидено от европейския законодател, а по-скоро е целенасочено.

II.

С Решение от 7 юни 2000 г. Втори сенат постановява, че искането е недопустимо.

Както Сенатът вече е установил в решението по делото „Solange II" от 1986 г., Европейските общности и особено практиката на Съда на Европейските общности гарантират необходимата и ефективна защита на основните права от суверенната власт на Общностите.

Тази защита следва да се приеме за идентична с неотчуждимата защита на основните права, предвидена от Основния закон. Докато това е така, ФКС няма да упражнява компетентността си относно приложимостта на вторичното общностно право. Следователно сезирания по повод на норми на вторичното общностно право са недопустими (РФКС 73, 339). Сенатът се придържа към това становище и в решението по делото „Маастрихт". В него се акцентира върху извода, че при упражняване на своята компетентност в сътрудничество с Европейския съд ФКС осигурява принципно и общо ефективната защита на основните права на жителите на Германия, включително срещу суверенни актове на Общностите. По силата на изискванията, формулирани от Сената в решението по делото „Solange II", СЕО също така е компетентен да защитава

основните права на гражданите на Федерална република Германия срещу актове на националната (немска) публична власт, които са приети въз основа на вторичното общностно право. ФКС ще се върне към упражняването на тези свои правомощия единствено ако СЕО изостави постигнатия стандарт на защита на основните права, установен в решението по делото „Solange II".

Тази съдебна практика беше потвърдена от чл. 23, ал. 1, изр. първо от Основния закон, въведен по силата на закона от 21 декември 1992 г.

Поради гореизложеното конституционни жалби и сезирания от съдилища са изначално недопустими, ако в тях не е посочено, че развитието на европейското право, включително практиката на Съда на Европейските общности, се е отклонило от изискуемия стандарт на защита на основните права според смисъла на решението по делото „Solange II". Следователно обосновката в сезирането, отправено от съда, трябва да сочи обстойно, че предоставената като принципно неотчуждима защита на основните права не е гарантирана генерално. Това изисква сравнение на защитата на основните права на национално и общностно равнище по начина, по който ФКС я развива в решението по делото „Solange II".

Това не е налице в настоящото производство. Основанията, наведени в искането, с което е сезиран ФКС, почиват на погрешно разбиране на решението по делото „Маастрихт" и поради това не изпълняват условията за допустимост. Сезиращият съд счита, че след решението по делото „Маастрихт" и противно на постановеното в решението по делото„Solange II", ФКС отново изпълнява изрично своите контролни правомощия, макар и в сътрудничество с Европейския съд. Такова разбиране не може да бъде открито в решението по делото „Маастрихт". Не съществува противоречие между решенията по делата „Solange II" и „Маастрихт". По-специално, никъде в становището си по делото „Маастрихт" Сенатът не се отказва от разбирането си по отношение на разграничението на юриспруденциалната компетентност на СЕО от тази на ФКС и обратното.

Освен това в конкретния случай е имало специален повод за подробни разяснения относно потенциално отрицателното развитие на стандарта на защита на основните права в съдебната практика на СЕО. Това произтича от посоченото по-горе решение на Европейския съд от 26 ноември 1996 г., в което се посочва, че Комисията трябва да предприеме всички преходни мерки, които счита за необходими. Фактът, че само председателят на съдебния състав е отговорил на указанията, дадени от ФКС, води до недопустимост на становището на формално основание, както се посочва по-нататък от Сената. Освен това АС Франкфурт не успява да установи генерално намаляване на стандарта на защита на основните права в светлината на цитираното решение на СЕО.

204) Решение 118, 244
(Afghanistan-Einsatz der Bundeswehr / Военна мисия в Афганистан)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 72/2007 от 3 юли 2007 г.

Решение от 3 юли 2007 г.
- 2 к. д. 2/07 -

Жалбата на Левицата срещу операция „Торнадо" в Афганистан е отхвърлена

Жалбата на парламентарната група на Левицата срещу федералното правителство, която се отнася до участието на немски въоръжени сили във военната операция на Международните сили за поддържане на сигурността в Афганистан (ИСАФ) беше отхвърлена. На 3 юли 2007 г. Втори сенат на Федералния конституционен съд постанови, че с решението за изпращане на разузнавателни самолети „Торнадо" в Афганистан федералното правителство не е нарушило правата на Бундестага по чл. 59, ал. 2, изр. първо във връзка с чл. 24, ал. 2 от Основния закон. Ръководената от НАТО мисия ИСАФ в Афганистан служи на сигурността на евроатлантическото пространство и поради това не излиза от съществените структурни решения на Договора за НАТО. Освен това липсват индикации, за да се приеме, че има съществено отклонение от страна на НАТО от действията му по гарантиране на мира. (Относно контекста на производството вж. Прессъобщения № 36 и 37/2007 от 30 март 2007 г.)

Решението се основава по същество на следните съображения:

I. Молбите са допустими по-специално защото молителят е процесуално легитимиран. Той е обосновал в достатъчна степен, че права на немския Бундестаг, които са му предоставени от Основния закон, биха могли да са засегнати от атакуваните актове.

Съгласно чл. 59, ал. 2, изр. първо от Основния закон договори, които регулират политическите отношения на федерацията, изискват съгласие от страна на законодателните органи под формата на федерален закон. Като одобряват ратификационен закон, Бундестагът и Бундесратът определят обхвата на обвързаност на Федералната република от международния договор, поемайки последващата политическа отговорност пред гражданите. Ето защо значителни отклонения от основополагащите договорни положения не са обхванати от първоначалния ратификационен закон, с който договорът е одобрен. Ако федералното правителство участва в развитието на

международен договор отвъд първоначално дадените му правомощия, това е нарушение на правото на участие на Бундестага в упражняването на властта в областта на външната политика.

Развитието на международен договор, който полага основите на система за взаимна колективна сигурност по смисъла на чл. 24, ал. 2 от Основния закон, подлежи на още едно ограничение. Съгласно чл. 24, ал. 2 от Основния закон „с цел запазването на мира федерацията може да се присъедини към система за взаимна колективна сигурност". Конституцията поставя включването и последващото участие на Федералната република в една такава система в зависимост от мироопазващата цел. Превръщането на една система, която първоначално отговаря на изискванията на чл. 24, ал. 2 от Основния закон, в система, която вече не служи на опазването на мира, е конституционно забранено и поради това не може да бъде оправдано от съдържанието на ратификационния закон.

II. Молбите са неоснователни. Не е нарушено правото на немския Бундестаг, произтичащо от чл. 59, ал. 2, изр. първо във връзка с чл. 24, ал. 2 от Основния закон.

1. Водената от НАТО военна мисия ИСАФ в Афганистан служи на опазването на сигурността на евроатлантическото пространство. Поради това тя се придържа към интеграционната програма на Договора за НАТО във вида, в който е приета от немския Бундестаг по силата на ратификационния закон.

а) Още от самото начало регионалната обвързаност като съществен елемент на интеграционната програма на Договора за НАТО не означава, че военните мисии на НАТО следва да се ограничават единствено до териториите на договарящите страни. Самата цел на НАТО, която е да действа като система от множество държави за взаимна отбрана срещу военно нападение отвън, предполага възможността за военни операции извън територията на тази организация, т.е. на територията на атакуваща държава. В този смисъл както военната отбрана срещу нападение, така и съпровождаща я военна операция на територията на атакуващата държава като отговор на създалата се криза, която е свързана в материално и темпорално отношение, отговарят на условията на регионалните ограничения, заложени в Договора за НАТО.

б) Военната мисия ИСАФ в Афганистан не може да бъде разглеждана като надхвърляне на регионалния обхват на компетенция от страна на НАТО. Това е така, тъй като тази операция цели не само да служи на сигурността на Афганистан, но най-вече да гарантира пряко опазването на евроатлантическото пространство от бъдещи атаки. От самото начало целта на операцията ИСАФ е да позволи и гарантира мирното цивилно възстановяване на Афганистан, като по този начин се предотврати възстановяването на силите на талибаните, Ал-Кайда и други групировки, заплашващи мира. Интересите на Евроатлантическия съюз в областта на сигурността трябва да се гарантират от това, че от една стабилна афганистанска държава не следва да се очаква агресивна и застрашаваща мира политика както чрез активни действия на самата държава, така и чрез допускане на терористична дейност на собствената ѝ територия. Отговорните

фактори в рамките на НАТО са могли и все още могат да изхождат от положението, че осигуряването на цивилното възстановяване на Афганистан също допринася пряко за собствената им сигурност в евроатлантическото пространство.

2. Развитието на мисията ИСАФ в Афганистан така, както е протекла в действителност и както е закрепена политически в относимите пасажи от декларациите, направени на срещата на върха в Рига, не води до аргументи за структурно отклонение на НАТО от неговата основополагаща мироопазваща цел (чл. 24, ал. 2 от Основния закон). Мисията в Афганистан и взаимодействието на терен с операция „Трайна свобода" не променят съществено характера на Договора за НАТО. ИСАФ и операция „Трайна свобода" имат отделни цели, различни правни основания и ясно разграничени сфери на отговорност. Докато за операция „Трайна свобода" преимуществената цел е непосредствената борба с тероризма, ИСАФ има за своя мисия запазването на сигурността в Афганистан, за да може да бъде поставена основата на мирното изграждане на държавната структура. Чрез сътрудничеството между мисиите, спомагащи за сигурността в Афганистан, тези правни и фактически разграничения на двете мисии не се променят. Изводът, че не би могло да се говори за интегрирани военни операции, произтича по очевиден начин и от решението на федералното правителство за изпращане на разузнавателни военни самолети „Торнадо". Съгласно решението военните самолети „Торнадо" следва да извършват само разузнавателна дейност, като не е предвидено да подпомагат военната операция от въздуха, а самолетите са въоръжени само с цел самоотбрана. Решението, прието въз основа на оперативния план на НАТО за ИСАФ, предвижда, че предаването на резултатите от разузнавателната дейност на операция „Трайна свобода" е възможно само „ако е необходимо за изпълнение на операция ИСАФ или за сигурността на страните, участващи в ИСАФ".

205) Решение 126, 286
(Ultra-vires-Kontrolle Mangold / Контрол за спазване на компетентност „Манголд")

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 69/2010 от 26 август 2010 г.

Решение от 6 юли 2010 г.
- 2 к. д. 2661/06 -

Решението по делото „Манголд" на Съда на Европейските общности не представлява превишаване на компетентност, което да може да се оспорва по конституционен ред[157]

Жалбоподателят е предприятие, занимаващо се с доставка на автомобили. През февруари 2003 г. то сключва множество срочни трудови договори с безработни лица, без да е налице обективна причина. Съгласно тогава действащата редакция на § 14, ал. 3, изр. четвърто от Закона за непълното работно време и срочните договори (ЗНРВСД) изключение от принципа, че за сключване на срочни трудови договори е необходима обективна причина, е хипотезата, когато служителят е навършил 53-годишна възраст преди възникване на трудовото правоотношение.

Ищецът в изходното производство, който е назначен на това основание на трудов договор при жалбоподателя, иска да се прогласи недействителността на клаузата за ограничаване на срока на трудовия му договор. Исковете за установяване на действащо трудово правоотношение и за възстановяване на работа са уважени от Федералния трудов съд.

Федералният трудов съд установява, че трудовото правоотношение между страните не е прекратено поради изтичането на срок. Националните съдилища не е трябвало да прилагат § 14, ал. 3, изр. четвърто ЗНРВСД, тъй като са обвързани от Решението на Съда на Европейските общности от 22 ноември 2005 г. по делото „Манголд" (Slg. 2005, с. I-9981). В решението е постановено, че национална правна уредба като § 14, ал. 3, изр. четвърто ЗНРВСД противоречи на Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 г. за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите, както и на общия принцип на забрана на дискриминация, основана на възраст. Тъй като решението на Съда на Европейските общности е достатъчно ясно, не се налага отправяне на ново преюдициално запитване. Въпреки че условието за допускане на срочно трудово правоотношение – предмет на изходното производство, е настъпило преди решението по делото „Манголд", Федералният трудов съд отказва да приложи § 14, ал. 3, изр. четвърто ЗНРВСД на основание на принципа на защита на доверието както на общностно, така и на национално ниво.

Жалбоподателят смята, че с решението на Федералния трудов съд са нарушени свободата му на договаряне и правото му на законоустановен съдия. Според жалбоподателя нарушението на свободата на договаряне е видно от две различни гледни точки. На

[157] Става дума за контрола за липса на компетентност при взимането на решения, който ФКС приема, че може да упражнява спрямо актове на Европейския съд при строго определени предпоставки. Този тип контрол става особено популярен покрай решението на СЕС по делото „Манголд" през 2005 г., с което се приема, че забраната за дискриминация на основание възраст е част от общоевропейските принципи и немското право е обявено за неприложимо. – бел. прев., А.П.

първо място, нарушението произтича от това, че Федералният трудов съд се позовава основно на решението по делото „Манголд" на Съда на Европейските общности, като по този начин е надхвърлил съществено границите на своята компетентност. Освен това според жалбоподателя нарушение на свободата на договаряне произтича и от това, че Федералният трудов съд не е гарантирал в достатъчна степен спазването на принципа на защита на доверието. На последно място, според жалбоподателя Федералният трудов съд трябвало да отправи ново запитване до Съда на Европейските общности дали принципът на защита на доверието на общностно или национално ниво не предполага ограничение в темпорално отношение на решението по делото „Манголд".

Втори сенат на Федералния конституционен съд отхвърля жалбата. Решението е прието с мнозинство от шест на два гласа по отношение на мотивите и седем на един гласа по отношение на крайния изход. Съдия Ландау е подписал решението с особено мнение.

Решението се основава по същество на следните съображения:

1. Не може да се подкрепи твърдението на жалбоподателя, че свободата му на договаряне е нарушена, тъй като атакуваното решение на Федералния трудов съд се основава на недопустимо развиване на правото от страна на Съда на Европейските общности и поради това т.нар. решение по делото „Манголд" не е следвало да се прилага в Германия, тъй като е акт, приет при липса на компетентност.

Както Сенатът постанови в решението си по делото „Лисабон", контролът от страна на Федералния конституционен съд за спазване на компетентност по отношение на действията на европейските органи и институции може да бъде упражнен единствено в светлината на отвореното отношение към европейското право. Следователно този контрол трябва да се упражни единствено ако нарушението на правилата за компетентност от страна на европейските органи и институции е достатъчно тежко. Това предполага, че действията на публичната власт на Съюза са в очевидно нарушение на правилата за компетентност и че атакуваният акт води до структурно значимо разместване в правомощията, разпределени между държавите членки и Европейския съюз, във вреда на държавите членки.

При контрола върху действията на европейските органи и институции Федералният конституционен съд принципно съобразява решенията на Съда на Европейските общности като форма на обвързващо тълкуване на общностното право. Доколкото Съдът на Европейските общности все още не е изяснил поставените въпроси, следва да му се даде възможност да тълкува договорите и да преценява и взима решения относно валидността и тълкуването на спорните действия, преди да се приеме, че един акт е приет при липса на компетентност.

В това отношение Федералният трудов съд не е преценил неправилно обхвата на свободата на договаряне на жалбоподателя. Във всеки случай с резултата, постигнат в решението по делото „Манголд", Съдът на Европейските общности не е нарушил правилата относно своята компетентност в достатъчно тежка степен.

Това се отнася по-специално по отношение на извеждането на общ принцип на забрана на дискриминация, основана на възраст. Може да остане отворен въпросът дали такъв принцип би могъл да бъде изведен от общите конституционни традиции и международните договори на държавите членки. Дори една предполагаема неиздържана и незащитима от гледна точка на правната методология дейност по развиване на правото от страна на Съда на Европейските общности би представлявала достатъчно тежко нарушение на правилата за неговата компетентност, ако доведе на практика до създаване на компетентност. С извеждането на общ принцип на забрана на дискриминация, основана на възраст, обаче нито се създават нови правомощия на Европейския съюз, нито се разширяват вече съществуващите. В това отношение още Директива 2000/78/ЕО предвижда по обвързващ начин забрана за дискриминация, основана на възраст, при сключване на трудови договори и така създава дискреция за тълкуване от страна на Съда на Европейските общности.

2. Свободата на договаряне на жалбоподателя не е нарушена и поради липса на гаранция на защитата на доверието от страна на Федералния трудов съд.

Доверието на правните субекти в продължаващото действие на един закон може да бъде засегнато не само от прогласяването му за нищожен с обратна сила от Федералния конституционен съд, но и от ретроактивното обявяване на неговата неприложимост от страна на Съда на Европейските общности. От друга страна, възможността на националните съдилища да гарантират принципа на защита на доверието е предварително предпоставена и ограничена от общностното право. Поради това принципът на защита на доверието не може да бъде гарантиран от съдилищата на държавите членки чрез прилагане на национална уредба, която е несъвместима с общностното право в периода преди постановяване на решение по отправеното преюдициално запитване.

В съдебната практика на Съда на Европейските общности обаче не се откриват аргументи за това, че на съдилищата на държавите членки е забранено да гарантират косвено принципа на защита на доверието, като обезщетят вредите от нарушеното доверие. За да бъде гарантиран конституционният принцип на защита на доверието, трябва да се съобрази евентуалното обезщетение в рамките на националния правопорядък за случаи на ретроактивното обявяване на неприложимост на закон вследствие на решение на Съда на Европейските общности, когато засегнатите лица са имали доверие в законовите разпоредби и са извършили действия и разпореждания въз основа на тях.

В тази връзка Федералният трудов съд е зачел в достатъчна степен обхвата на конституционната защита на доверието. Поради примата на общностното право за съда не е възможно да защити принципа на защита на доверието, като потвърди решенията на предходните инстанции в полза на жалбоподателя. Евентуален иск срещу Федерална република Германия за обезщетение за вреди, които жалбоподателят е претърпял от обявяването на трудовото правоотношение за безсрочно, не е предмет на производството пред Федералния трудов съд, макар такъв иск да е съвместим с принципа на примат на общностното право.

3. На последно място, жалбоподателят не е лишен от правото си на законоустановен съдия поради това, че Федералният трудов съд не е отнесъл въпроса към Съда на Европейските общности. Федералният трудов съд обосновано приема, че не е задължен да отправи преюдициално запитване.

В тази връзка Федералният конституционен съд потвърждава застъпеното в практиката си становище, според което стандартът за [предотвратяване на] произвол[158], който важи на общо основание при тълкуването и прилагането на норми, отнасящи се до компетентността, важи и по отношение на задължението за отправяне на преюдициално запитване по реда на чл. 267, ал. 3 ДФЕС (срв. РФКС 82, 159 <194>). Общностното право не задължава Федералния конституционен съд да контролира в пълен обем задължението за отправяне на преюдициално запитване и да се позовава на наложилата се в това отношение практика на Съда на Европейските общности (в обратния смисъл РФКС, решение на Трета камара на Първи сенат от 25 февруари 2010 г. – 1 к. д. 230/09 -, NJW 2010, с. 1268 <1269>).

Особено мнение на съдия Ландау:

Съдия Ландау смята, че мнозинството в Сената разширява изискванията за установяване на липса на компетентност на актове на органи на Общностите и на Европейския съюз от страна на Федералния конституционен съд. Според него мнозинството изоставя консенсуса, залегнал в основата на решението по делото „Лисабон", като вече не изисква „очевидно", а „достатъчно тежко" нарушение на правилата относно компетентността, което следва да бъде не само явно, но освен това да води до структурно значимо изместване в баланса на правомощията между държавите членки и наднационалната организация. По този начин мнозинството в Сената не отчита, че след решението по делото „Лисабон" всяко упражняване на суверенни правомощия трябва да се ползва с демократична легитимност, което не може да се случи, когато общностните органи нарушават правилата за своята компетентност.

С решението по делото „Манголд" Съдът на Европейските общности очевидно надхвърля предоставената му компетентност за тълкуване на общностното право. На оставения отворен от мнозинството в Сената въпрос дали Съдът на Европейските общности е излязъл извън предела на обоснованото тълкуване, следва да се даде положителен отговор. По-специално, не би могло да се поддържа, че специфична забрана за дискриминация, основана на възраст, произтича от общите конституционни традиции или от международните договори на държавите членки.

При тези обстоятелства не би следвало да се позволи на Федералния трудов съд да се позове на решението по делото „Манголд" и да не приложи чл. 14, ал. 3, изр. четвърто ЗНРВСД, като по този начин уважи иска за обявяване на трудовия договор за безсро-

[158] Съгласно този стандарт основните права могат да бъдат нарушени по конституционно релевантен начин в процесуален аспект единствено при произволна преценка от съдилищата, като това важи и относно задължението за отправяне на преюдициално запитване до Европейския съд. – бел. прев., А.П.

чен. След като Федералният трудов съд не разполага с възможност да се отклони директно от практиката на Съда на Европейските общности, той е следвало да обмисли или изясни всички възможности, с които разполага, за разрешаване на възникналото състояние на конфликт.

206) Решение 135, 317

(Ultra vires-Kontrolle *OMT* / Контрол за спазване на компетентност *OMT*)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 9/2014 от 7 февруари 2014 г.

Решения от 17 декември 2013 г. и 14 януари 2014 г.
2 к. д. 1390/12 (частично разделено като 2 к. д. 2728/13)
2 к. д. 1421/12 (частично разделено като 2 к. д. 2729/13)
2 к. д. 1438/12 (частично разделено като 2 к. д. 2730/13)
2 к. д. 1439/12
2 к. д. 1440/12
2 к. д. 1824/12 (частично разделено като 2 к. д. 2731/13)
2 к. д. 6/12 (частично разделено като 2 к. д. 13/13)

Основното производство по делото за ЕМС/ЕЦБ: постановяване на решение, както и отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз

Втори сенат на Федералния конституционен съд ще постанови своето решение въз основа на откритото заседание от 11 и 12 юни 2013 г. (вж. Прессъобщения № 29/2013 от 19 април 2013 г. и № 36/2013 от 14 май 2013 г.) Предметът на делата е свързан със създаването на Европейския механизъм за стабилност (ЕМС) и Договора от 2 март 2012 г. за стабилност, координация и управление в Икономическия и паричен съюз (т.нар. Фискален пакт). Решението ще бъде обявено на:

18 март 2014 г. (вторник), 10:00 ч.,
в заседателната зала на Федералния конституционен съд
„Валдщадт", Ритхаймер Кверале 11, 76131 Карлсруе.

Условията за акредитиране на журналисти ще бъдат обявени на по-късен етап. Понастоящем издаването на акредитации не е възможно.

Предметът на делата, свързан с решението за окончателни парични трансакции (т.нар. решение за *ОМТ*[159]) на Управителния съвет на Европейската централна банка от 6 септември 2012 г., беше разделен от Сената, а производствата – спрени, като съдът отправи множество въпроси в преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз. Предмет на преюдициалното запитване е по-специално въпросът дали решението за *ОМТ* е съвместимо с първичното право на Европейския съюз. Според становището на Сената има сериозни основания да се смята, че решението прекрачва границите на мандата на Европейската централна банка в областта на паричната политика, изземвайки компетентност на държавите членки, както и че решението нарушава забраната за парично финансиране на бюджета. Сенатът е склонен да приеме, че става дума за акт, приет при липса на компетентност, но счита за възможно постигането на съвместимост с първичното общностно право чрез ограничително тълкуване на решението за *ОМТ* в светлината на учредителните договори. Решението е прието с мнозинство от шест на два гласа. Съдия Любе-Волф и съдия Герхард са подписали решението с отделни особени мнения.

Относно фактическата обстановка:

Жалбоподателите по конституционните жалби и молителят в производството по спор между държавни органи отправят своите молби: от една страна, срещу участието на Немската централна банка в изпълнението на решението на Управителния съвет на Европейската централна банка (ЕЦБ) от 6 септември 2012 г. относно техническите характеристики на окончателните парични трансакции (решението за *ОМТ*), а от друга страна, срещу бездействието на федералното правителство и немския Бундестаг по повод на това решение. В решението за ОМТ се предвижда, че Европейската система на централните банки може да изкупува държавни облигации на определени държавни членки без ограничение, доколкото тези държави членки участват в програма за реформи, съвместима с Европейския инструмент за финансова стабилност (ЕИФС) или Европейския механизъм за стабилност (ЕМС). Заявената цел е гарантиране на правилното функциониране на трансмисионния механизъм на паричната политика и нейния единен характер. Към настоящия момент решението за ОМТ не е изпълнено.

Съществени съображения на Сената:

1. Съгласно трайната съдебна практика контролната функция на Федералния конституционен съд обхваща и проверката дали действия на органите и институциите на Европейския съюз са в очевидно нарушение на предоставената им компетентност или нарушават непрехвърлимата сфера на конституционната идентичност, защитена от чл. 79, ал. 3 от Основния закон.

---

159 *ОМТ* (Outright Monetary Transaction – окончателни парични транзакции) е програма за закупуване на държавни облигации, инициирана от Европейската централна банка през 2012 г. във връзка с дълговата криза в еврозоната. Първоначално програмата е атакувана пред немския Федерален конституционен съд, след като преди това немският представител в ЕЦБ единствен гласува против одобряването на програмата с аргумента, че тя ще обезсърчи членките на еврозоната да извършват бюджетни реформи. – бел. прев., А.П.

2. В случай че решението за *ОМТ* противоречи на предоставения на Европейската централна банка мандат за парична политика или на забраната за парично финансиране на бюджета, това решение би представлявало акт, приет при липса на компетентност.

а) Съгласно решението по делото „Honeywell" на Федералния конституционен съд (РФКС 126, 286) нарушението трябва да е достатъчно тежко. Това предполага суверенните актове на Съюза да са извършени в очевидно противоречие с правилата за компетентност и атакуваният акт да води до структурно значимо разместване в правомощията [между държавите членки и Европейския съюз] във вреда на държавите членки.

б) Учредителните договори предвиждат правомощията на Европейската централна банка да са ограничени до областта на паричната политика (чл. 119 и чл. 127 и сл. ДФЕС и чл. 17 и сл. от Устава на ЕСЦБ). Тя не е оправомощена да води независима икономическа политика, а е ограничена да подкрепя икономическата политика на Съюза (чл. 119, ал. 2, чл. 127, ал. 1, изр. второ ДФЕС; чл. 2, изр. второ от Устава на ЕСЦБ). Без да се засяга бъдещо тълкуване от страна на Съда на Европейския съюз, ако се изходи от положението, че решението за ОМТ може да се квалифицира като автономна икономическа политика, това е очевидно нарушение на посоченото разпределение на правомощията. Такова разместване на правомощия е структурно значимо, тъй като решението за ОМТ може да наложи мерки за оказване на помощ в рамките на „политиката за спасяване на еврото", която е част от ядрото на правомощията на държавите членки в областта на икономическата политика (срв. чл. 136, ал. 3 ДФЕС). Освен това окончателните парични трансакции могат да доведат до значително преразпределение между държавите членки и по този начин да доведат до финансови компенсации, които не са предвидени в европейските учредителни договори.

в) Очевидно и структурно значимо разместване на правилата за компетентност също така би било налице, ако се достигне до извод, че решението за *ОМТ* нарушава забраната за парично финансиране на бюджета (чл. 123, ал. 1 ДФЕС). Нарушението би било очевидно, тъй като първичното право урежда изрично забраната и без съмнение изключва тези въпроси от сферата на компетентност на Европейската централна банка. Нарушението би било структурно значимо, тъй като забраната за парично финансиране на бюджета е едно от основните правила за изграждане на паричния съюз като съюз на стабилността. Освен това тя гарантира общата политическа отговорност на немския Бундестаг в областта на държавния бюджет.

3. Потвърждаването на акт, приет при липса на компетентност, би създал задължения за действия и бездействия на немските държавни органи. Тези действия и бездействия са годен обект на конституционна жалба, доколкото се отнасят до конституционни органи.

а) Интеграционната отговорност води до задължение за Бундестага и федералното правителство да следят за спазването на интеграционната програма и да предприемат активни мерки за нейното спазване при очевидни и структурно значими пре-

вишавания на предоставените правомощия от страна на органи на Европейския съюз. Превишаването на компетенция може да се легитимира впоследствие [от Бундестага и федералното правителство] чрез инициране на промяна в първичното право, която да осигури формално прехвърляне на въпросните суверенни права по реда на чл. 23, ал. 1, изр. второ и трето от Основния закон. От друга страна, когато това не е възможно или желано, те са принципно задължени да предприемат в рамките на съответните си правомощия необходимите правни или политически действия за отмяна на мерки, излизащи извън обхвата на интеграционната програма, а доколкото мерките запазват своето действие – да приемат и подходящи предпазни мерки, които да ограничат максимално проявленията на тези мерки в границите на Германия.

б) Неизпълнението на тези задължения нарушава субективни права на избирателите, които са годен предмет на конституционна жалба. Съгласно трайната съдебна практика на Сената чл. 38, ал. 1, изр. първо от Основния закон е нарушен, ако има заплаха от изпразване от съдържание на съществен елемент на избирателното право, който е от значение за политическото самоопределение на народа. Същевременно чл. 38, ал. 1, изр. първо от Основния закон не предвижда право на контрол за законосъобразност от страна на Федералния конституционен съд върху демократично приети решения на мнозинството.

Защитата срещу очевидно и структурно значимо превишаване на правомощията от страна на европейските органи, произтичаща от чл. 38, ал. 1, изр. първо от Основния закон, има и процесуален компонент. За да си гарантират правото да влияят по демократичен път на процеса на европейска интеграция, гражданите с право на глас принципно имат право да очакват, че предоставянето на суверенни права ще бъде извършвано само в предвидените форми, което би било опорочено при самоволно завземане на правомощия. Поради това гражданите имат право да изискват от Бундестага и федералното правителство да обърнат активно внимание на въпроса как може да се възстанови балансът на правомощия и да вземат позитивно решение какви стъпки следва да се предприемат. Акт, приет при липса на компетенцията, също така е годен предмет на спор между държавни органи.

4. Без да се засяга евентуално предстоящо тълкуване на въпроса от страна на Съда на Европейския съюз, Федералният конституционен съд все пак счита, че решението за *ОМТ* е несъвместимо с първичното право. Различна преценка е възможна с оглед на тълкуване на решението за *ОМТ* в съответствие с първичното право.

а) Решението за *ОМТ* не би следвало да е обхванато от мандата, даден на Европейската централна банка. Езикът и систематиката на учредителните договори, както и поставените цели разграничават паричната политика от икономическата, за която държавите членки са преимуществено компетентни. Разграничаването зависи от обективно определимата непосредствена цел на една мярка, избраните средства за достигане на тази цел, както и от нейната връзка с други правила. В полза на определянето на решението за *ОМТ* като мярка на икономическата политика говори и неговата непосредствена цел – неутрализиране на нивата на лихвите по държавни дългови инструменти, издадени от отделни държави – членки на еврозоната. Според

Европейската централна банка това се дължи отчасти на страха на инвеститорите от обратимост[160] на еврото. Според Немската централна банка обаче това намаляване на лихвите само възпроизвежда скептичното отношение на участниците на пазара, че отделни държави членки ще спазват бюджетна дисциплина, която да им позволи да останат платежоспособни в дългосрочен план. Селективното закупуване на облигации, емитирани само от определени държави членки, също е аргумент за това, че решението за *ОМТ* е мярка на икономическата политика, тъй като диференцирането между отделните държави членки е чуждо на рамката на паричната политика на Европейската система на централните банки.

Успоредните програми за подпомагане по ЕИФС или ЕМС, както и рискът от подкопаване на техните цели и задължения потвърждават тази констатация. В този смисъл предвиденото в решението за ОМТ закупуване на държавни дългови инструменти с цел облекчаване на отделни държави членки се явява функционален еквивалент на програма за подпомагане от страна на горепосочените институции, но без парламентарна легитимност и контрол.

б) Чл. 123, ал. 1 ДФЕС забранява на Европейската централна банка да закупува пряко от държавите членки емитирани от тях държавни дългови инструменти. Очевидно е, че тази забрана не следва да може да бъде заобиколена чрез функционално еквивалентни мерки. Горепосочените гледни точки към неутрализирането на нивата на лихвите, селективността при закупуването, както и успоредното съществуване на програмите за подпомагане по ЕИФС и ЕМС показват, че решението за ОМТ се стреми към недопустимо заобикаляне на забраната, предвидена в чл. 123, ал. 1 ДФЕС. Към това се числят и следните аспекти: готовността за участие в намаляването на задлъжнялостта на един длъжник с оглед на придобитите облигации; увеличаването на риска; възможността за задържане на придобитите държавни дългови инструменти до техния падеж; намесата в пазарното ценообразуване и насърчаването на участниците на пазара от страна на Управителния съвет на ЕЦБ да закупуват въпросните облигации на първичния пазар.

в) Според Федералния конституционен съд целта, която Европейската централна банка поставя, за да оправдае решението за *ОМТ*, а именно – да бъде преодоляно смущение на трансмисионния механизъм на паричната политика, няма да промени нищо. Фактът, че закупуването на държавни облигации при поставените условия би могло да допринесе за постигане на поставените цели на паричната политика, не превръща решението за *ОМТ* в мярка на паричната политика само по себе си. Ако се допусне закупуване на държавни облигации при всяко смущение на трансмисионния механизъм, това би било равнозначно на признаване на правомощие на Европейската централна банка да отстранява всяко влошаване на платежоспособността на държава – членка на еврозоната, чрез закупуване на дългови инструменти, емитирани от тази държава. Това би обезсилило до голяма степен забраната за парично финансиране на бюджета.

---

[160] Т.е. регрес и разпад. – бел. ред., С.В.

г) Според Федералния конституционен съд обаче е възможно да не се възрази срещу решението за *ОМТ*, при положение че бъде тълкувано по съвместим с първичното право начин или бъде ограничено в своето действие, така че да не подкопава условията, предвидени в програмите за подпомагане по ЕИФС или по ЕМС, като запази в действителност характера си на помощно средство за подкрепа на икономическата политика на Съюза. Чл. 123, ал. 1 ДФЕС поставя изискване закупуването на дългови инструменти с цел облекчаване на държавен дълг да бъде изключено като възможност, а закупуването на държавни дългови инструменти на отделни държави членки в неограничен размер, както и вмешателството в пазарното ценообразуване да бъдат избягвани максимално. Дадените разяснения в рамките на откритото съдебно заседание и в производството пред Сената от страна на представителите на Европейската централна банка навеждат на извода, че все още е възможно тълкуване на смисъла и целта на решението за ОМТ, което да съответства на първичното право.

5. Към настоящия момент не може да се прецени със сигурност дали решението за ОМТ и неговото изпълнение могат да нарушат и конституционната идентичност на Основния закон. Това зависи, не на последно място, и от съдържанието и обхвата на решението за ОМТ, тълкувано в съответствие с първичното право.

Особено мнение на съдия Любе-Волф:

В стремежа си да гарантира върховенство на правото съдът може да престъпи границите на своята правораздавателна компетентност. Според мен настоящият случай е такъв. Молбите следваше да бъдат отхвърлени като недопустими. Как Бундестагът и федералното правителство трябва да реагират при нарушаване на суверенните права на Федерална република Германия, независимо дали в случай на военно посегателство или не, е въпрос, който не се поддава на смислена уредба чрез налагане на задължения за определени активни действия. Изборът между разнообразни възможности за реакция, които се простират от декларация за неодобрение до излизане от паричната общност, може да бъде въпрос единствено на политическа преценка. Поради това не е изненадващо, че не могат да бъдат изведени относими правила нито от конституционния текст, нито от досегашната съдебна практика.

Да се приеме, че на основание чл. 38, ал. 1 от Основния закон може да се атакуват не само актове на немски федерални органи, които ограничават суверенитета с активни действия, но при по-специфични условия и простото бездействие, стига да е налице тежко превишаване на правомощия от страна на Европейския съюз, влиза в противоречие с наскоро възприетото в съдебната практика. Съгласно него бездействие на Бундестага или на федералното правителство може да бъде релевирано с конституционна жалба само ако жалбоподателят може да се позове на изрично предвидено в Основния закон правомощие, което ограничава съществено съдържанието и обхвата на твърдяното нарушено задължение за действие. В скорошната си практика Сенатът установи и по отношение на споровете между държавни органи, че са допустими само ако с тях се атакува конкретен акт на бездействие, т.е. неизпълнението на едно конкретно задължение за действие. Да се приеме, че простото бездействие на феде-

ралното правителство на общностно ниво би могло да бъде годен предмет на конституционна жалба, противоречи на наскоро установеното в съдебната практика, че дори позитивните актове на федералното правителство в областта на сътрудничеството по повод на решения на органите на Съюза или на междуправителствени решения по въпроси на Европейския съюз не могат да бъдат предмет на жалба.

Особено мнение на съдия Герхард:

Считам конституционните жалби и искането по спора между държавни органи за недопустими, доколкото засягат решението за ОМТ. Настоящото решение разширява възможността на отделния индивид да инициира конституционен контрол пред ФКС във връзка с актове на органи на Европейския съюз на основание чл. 38, ал. 1 от Основния закон, без това да стъпва на определено основно право. Допускането на подобен контрол за спазване на компетентност дава възможност за възникване на общо право да се изисква предприемане на мерки по изпълнение на определен закон, каквато възможност Основният закон не познава.

Интеграционната отговорност на немските конституционни органи съществува спрямо обществеността и от нея не произтича нищо, което да обоснове конструкцията на отделно субективно право за всеки гражданин с право на глас да изисква предприемане на действия от конституционните органи. На федералното правителство и Бундестага следва да бъде призната възможността да преценяват независимо от гражданите дали е налице акт, който превишава компетенцията в съществена степен (т.нар. квалифициран *ultra vires* акт). Решението изхожда от това, че превишаването на компетентност може да бъде очевидно дори ако е предхождано от продължителен процес по разясняване. Този случай показва ясно колко трудно приложим е критерият „очевидност". Паричната и икономическата политика са взаимосвързани и не могат да бъдат разграничени стриктно. Общото ми впечатление е, че доводът, че преди всичко става дума за възстановяване на трансмисионния механизъм, не може да бъде отхвърлен с необходимата еднозначност.

Възможността на отделния индивид да насочва Бундестага в определена посока при упражняване на правото му на самосезиране с помощта на Федералния конституционен съд не се вписва в принципните условия за извършване на парламентарна дейност. Гражданите могат да влияят на начина и целта на формиране на политическата воля чрез предложения, с посредничество на партиите и народните представители, а най-вече на медиите. Бундестагът можеше лесно да изрази неодобрението си спрямо решението за ОМТ по политически начин, като при необходимост заплаши с иск за прогласяване на неговата недействителност, да изчака реакцията на Европейската централна банка и финансовите пазари и впоследствие да предприеме по-нататъшни действия. Фактът, че Бундестагът не е извършил всичко това, не води до извод за демократичен дефицит, а е израз на решението на мнозинството за водене на определена политика за овладяване на дълговата криза в рамките на еврозоната.

207) 2 к. д. 2735/14

(Gewährleistung einzelfallbezogenen Grundrechtsschutzes im Rahmen der Identitätskontrolle / Осигуряване на защита на основните права в рамките на контрола за идентичност)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 4/2016 от 26 януари 2016 г.

Решение от 15 декември 2015 г.
- 2 к. д. 2735/14 -

По реда на контрола за идентичност[161] Федералният конституционен съд гарантира неотменимата дължима защита на основните права без ограничение и за всеки конкретен случай съгласно чл. 23, ал. 1, изр. трето във връзка с чл. 79, ал. 3 и чл. 1 от Основния закон.

На стриктните предпоставки, които трябва да бъдат изпълнени за активиране на контрола за идентичност, съответстват завишени изисквания за допустимост на съответните конституционни жалби.

Принципът на индивидуалната вина[162] е част от конституционната идентичност. Затова той трябва да бъде защитаван и при екстрадиция с цел изпълнение на задочна присъда.

Суверенната немска власт не може да допуска нарушаване на човешкото достойнство от страна на други държави. Обхватът и интензивността на изследването [на фактическата обстановка], в рамките на което съдът е длъжен да зачете принципа на индивидуалната вина, са насочени към минималните стандарти, предвидени в чл. 1, ал. 1 от Основния закон по отношение на задържането в следствен арест. Трябва да бъдат съобразени видът и тежестта на основанията, представени от осъденото лице.

Във всеки конкретен случай защитата на основните права от Федералния конституционен съд може да обхваща и преценка на суверенни актове, предопределени от общностното право, ако това е безусловно необходимо за защита на конституционната

---

161 Става въпрос за контрол за гарантиране на националната конституционна идентичност. – бел. ред., М.Б.

162 Става въпрос за принципа, че няма престъпление и наказание без вина. По-нататък в превода се използва по-близкият до оригиналния текст термин „принцип на индивидуалната вина". – бел. ред., С.В.

идентичност, гарантирана от чл. 79, ал. 3 от Основния закон. Това реши Втори сенат на Федералния конституционен съд в решение, постановено днес, относно принципа на индивидуалната вина. Съгласно този принцип всяка наказателна санкция предпоставя, че деянието и вината са доказани в производство, което е съобразено с процесуалните норми. Принципът на индивидуалната вина се корени в гаранцията на човешкото достойнство в чл. 1, ал. 1 от Основния закон и затова този принцип трябва да бъде гарантиран и при екстрадиция с цел изпълнение на задочна наказателна присъда, постановена на основание Рамковото решение относно европейската заповед за арест. Въз основа на тези стандарти Втори сенат отменя и връща за ново разглеждане решение на Висшия областен съд в Дюселдорф, с което е допусната екстрадиция на американски гражданин в Италия, където е осъден задочно на 30 години лишаване от свобода. Причината е, че се налага допълнително изследване пред Висшия областен съд на твърдението на жалбоподателя, че ако вземе участие в производството пред италианския съд, няма да има възможност да ангажира нови доказателства.

Фактическа обстановка и развитие на производството:

Жалбоподателят е гражданин на Съединените американски щати. През 1992 г. е осъден задочно с окончателна присъда на апелативния съд във Флоренция на 30 години лишаване от свобода заради участие в престъпна група, както и за внос и притежание на кокаин. През 2014 г. е задържан в Германия въз основа на европейска заповед за арест. В производството по екстрадиция преди всичко твърди, че съгласно италианското право няма да има възможност да ангажира нови доказателства в производството по обжалване. Въпреки това с оспорваното Решение от 7 ноември 2014 г. Висшият областен съд допуска екстрадицията на жалбоподателя.

Съществени съображения на Сената:

Оспорваното решение нарушава правата на жалбоподателя по чл. 1, ал. 1 от Основния закон.

1. а) По принцип суверенните актове на Европейския съюз и актовете на немската публична власт, които са основани на общностното право, не се преценяват съгласно стандартите на основните права, заложени в Основния закон, поради принципа на примат на общностното право. Принципът на примат обаче се прилага само доколкото Основният закон и Законът за ратификация допускат или предвиждат прехвърляне на суверенни права. Този принцип е ограничен от конституционната идентичност на Основния закон, която не подлежи на конституционни промени, както и на изменения в хода на европейската интеграция съгласно чл. 23, ал. 1, изр. трето във връзка с чл. 79, ал. 3 от Основния закон.

б) Контролът за идентичност, извършван от Федералния конституционен съд, гарантира конституционната идентичност. Преценката му може да доведе до това общностното право да бъде обявено за неприложимо в строго ограничени конкретни случаи, също както при контрола *ultra vires*. Установяването на нарушение на кон-

ституционната идентичност е запазено за Федералния конституционен съд, за да се предотврати лесното пренебрегване от страна на немската администрация и съда на действието на правото на Европейския съюз. Това се налага от прилагането в полза на европейското право на чл. 23, ал. 1, изр. трето във връзка с чл. 79, ал. 3 от Основния закон, както и на правните принципи, намерили израз в чл. 100, ал. 1 от Основния закон.

По съществото си контролът за идентичност е заложен в чл. 4, ал. 2, изр. първо ДЕС и не нарушава принципа на лоялно сътрудничество по смисъла на чл. 4, ал. 3 ДЕС. Европейският съюз е междудържавен съюз, конституционен съюз, административен съюз и съюз на правораздавателни органи, който се основава на международните договори, сключени от държавите членки. В качеството си на господари на договорите те взимат решение чрез валидни разпоредби на национално ниво дали общностното право има действие и примат в съответната държава членка и до каква степен. Затова няма противоречие с принципа на отвореност на Основния закон към европейското право, ако по изключение и при строго ограничени предпоставки Федералният конституционен съд обяви за неприложима в Германия дадена мярка на Европейския съюз. Това допълнително се подчертава от факта, че в рамките на конституционното право на множество други държави – членки на Европейския съюз, също могат да бъдат открити мерки за защита на конституционната идентичност и на границите на прехвърляне на суверенни права към Европейския съюз. От това не произтича съществена опасност за единното прилагане на общностното право, тъй като контролните правомощия, запазени за Федералния конституционен съд, трябва да се упражняват сдържано и отворено към европейското право. Доколкото е необходимо, Федералният конституционен съд основава своята преценка на тълкуването, което Съдът на Европейския съюз ще даде в производството по отправяне на преюдициално запитване по чл. 267, ал. 3 ДФЕС.

в) Принципите в чл. 1 от Основния закон са част от защитените блага на конституционната идентичност, които се ползват със защита и срещу намеси от страна на публична власт, упражнявана на наднационално ниво. Защитените блага, обявени от чл. 23, ал. 1, изр. трето във връзка с чл. 79, ал. 3 от Основния закон за неподлежащи на промяна в хода на европейската интеграция, не търпят никаква релативизация. При това положение по пътя на контрола за идентичност Федералният конституционен съд осигурява безусловно дължимата защита на основни права без ограничения и във всеки конкретен случай.

г) На строгите предпоставки, които трябва да бъдат изпълнени за активиране на контрола за идентичност, съответстват завишени изисквания за допустимост на съответните конституционни жалби. В конкретния случай жалбоподателят следва да мотивира детайлно до каква степен гаранцията на човешкото достойнство е нарушена.

2. Оспорваното решение на Висшия областен съд надхвърля границите, очертани в чл. 1, ал. 1 във връзка с чл. 23, ал. 1, изр. трето и чл. 79, ал. 3 от Основния закон.

а) Изпълнението на Рамковото решение относно европейската заповед за арест може да наруши чл. 1, ал. 1 от Основния закон, защото при екстрадиция с цел изпълнение на задочна присъда се предизвиква наказателноправна реакция на определено социално-етично неправомерно поведение, която е несъвместима с гаранцията на човешкото достойнство и принципа на правовата държава, в случай че годността за носене на вина не бъде установена индивидуално.

аа) Наказателното право почива на принципа на индивидуалната вина, който е заложен в гаранцията на човешкото достойнство, както и в принципа на правовата държава (чл. 20, ал. 3 от Основния закон) и е част от неотчуждаемата конституционна идентичност съгласно чл. 79, ал. 3 от Основния закон. Спазването на принципа на индивидуалната вина е застрашено, ако не може да се гарантира изследването на действителната фактическа обстановка. Преценката на подходящото наказание, което в същото време представлява социално-етично порицание, предпоставя да се съобрази личността на подсъдимия, което принципно изисква и неговото присъствие. Принципът на индивидуалната вина изисква минимални гаранции за правата на обвиняемия в наказателния процес. Чрез тях се гарантира, че обвиняемият може да твърди обстоятелства и да разполага с възможност да докаже, че те водят до неговото оправдаване или могат да са относими към преценката на наказанието. Минималните гаранции за правата на обвиняемия в наказателния процес, дължими съгласно принципа на индивидуалната вина, трябва да се съобразят и при взимане на решение относно екстрадиция с цел изпълнение на задочна присъда.

бб) Съдът, който взима решение относно екстрадицията, има задължение да изясни фактическата обстановка, което в същото време попада под защитата на чл. 1, ал. 1 от Основния закон. В тази преценка по-специално се включва отношението, което преследваното лице може да очаква в молещата държава. Това не значи, че немските съдилища трябва винаги да преценяват всеобхватно основанията на молбата за екстрадиция, защото именно в производството по европейска екстрадиция важи принципът на взаимно доверие. Това доверие обаче се разклаща, ако са налице фактически индикации, че в случай на екстрадиция няма да бъдат зачетени неотменимите изисквания за защита на човешкото достойнство. В тази връзка съдът, който взима решение дали да допусне екстрадицията, е натоварен със задължение да изследва правното положение и практиката в молещата държава членка, ако засегнатото лице е предоставило достатъчни фактически индикации за подобно изследване. Обхватът и интензивността на изследването [на фактическата обстановка], в рамките на което съдът е длъжен да зачете принципа на индивидуалната вина, са насочени към минималните изискуеми стандарти на чл. 1, ал. 1 от Основния закон по отношение на задържането в арест. Трябва да бъдат съобразени видът и значимостта на основанията, представени от осъденото лице.

б) Зачитането на принципа на индивидуалната вина, който е изключен от изменение в процеса на европейска интеграция, оправдава и изисква преценка на решението на Висшия областен съд. Тя е ограничена до тези минимални конституционни гаранции съобразно стандарта на Основния закон, макар че решението е основано на

общностното право. Действително Рамковото решение относно европейската заповед за арест се ползва с принципен примат при прилагането си в немския правен ред. Съгласно съдебната практика на Съда на Европейския съюз то съдържа изчерпателна уредба по отношение на екстрадицията на задочно осъдени лица. Това обаче не освобождава Висшия областен съд от задължението да гарантира, че са спазени принципите на чл. 1, ал. 1 от Основния закон, въплътени в принципа на индивидуалната вина, включително при екстрадиция въз основа на европейска заповед за арест.

в) В настоящия контекст обаче не е необходимо никакво ограничаване на примата на прилагане на общностното право при съобразяване на чл. 79, ал. 3 във връзка с чл. 1, ал. 1 от Основния закон. Това е така, защото самото Рамково решение, както и Законът за международно правно сътрудничество по наказателни въпроси налагат тълкуване, което отчита минималните гаранции за правата на обвиняемия при екстрадиция, дължими съгласно чл. 1, ал. 1 от Основния закон.

аа) Задължението за изпълнение на европейска заповед за арест е ограничено от самото общностно право. Съгласно стандартите на общностното право европейската заповед за арест не се изпълнява, ако не удовлетворява изискванията на Рамковото решение или ако изпълнението ѝ ще доведе до нарушение на основните права на общностно ниво. Чл. 4а, ал. 1, б. „г" (i) от Рамковото решение предвижда производство, при което фактическата обстановка може да бъде преразгледана, включително с помощта на нови доказателства, както и че първоначалното решение „може" да бъде отменено. Ето защо съдът, който е натоварен с този въпрос, не разполага с никаква свобода на преценката. Думата „може" служи по-скоро, за да обозначи правомощията на съда и има същото значение като „в състояние е да". В полза на това тълкуване говорят също така обвързаността на държавите членки от основните права, широкото действие на Хартата на основните права върху вторичното общностно право, както и съдебната практика на Европейския съд по правата на човека.

Обстоятелството, че в общностното право принципът на взаимно доверие също не се прилага без ограничения, означава освен това, че националните съдебни органи са оправомощени и задължени при наличие на съответни индикации да преценяват дали изискванията на правовата държава са изпълнени, дори и ако европейската заповед за арест изпълнява от формална гледна точка предпоставките на Рамковото решение. От гледна точка на общностното право ефективният съдебен контрол също така предпоставя, че съдът, който взима решение относно екстрадицията, може да извърши съответното изследване [на фактическата обстановка], доколкото не се поставя под съмнение практическата ефективност на системата за екстрадиция, установена с Рамковото решение. Затова изискванията на общностното право към изпълнението на европейската заповед за арест не могат да преодолеят дължимите минимални гаранции за правата на обвиняемия съгласно чл. 1, ал. 1 от Основния закон.

бб) В това отношение Законът за международно правно сътрудничество по наказателни въпроси, с който се транспонира Рамковото решение относно европейската заповед за арест, не повдига никакви съмнения от гледна точка на принципа на индивидуалната вина и обезпечителния му характер, който се основава на гаранцията на човешкото достойнство.

г) Оспореното решение на Висшия областен съд не удовлетворява тези изисквания в цялост.

аа) Наистина Висшият областен съд е приел, че екстрадицията на жалбоподателя може да бъде допусната само ако той разполага с ефективни средства за правна защита, след като бъде предаден. Съдът обаче не е оценил обхвата на задължението за изясняване на фактическата обстановка, а по този начин и значението и обхвата на чл. 1, ал. 1 от Основния закон. При изпълнението на Рамковото решение относно европейската заповед за арест и на Закона за международно правно сътрудничество по наказателни въпроси съдът трябва да гарантира във всеки конкретен случай, че правата на преследваното лице са защитени най-малкото съобразно степента на защита, гарантирана от чл. 1, ал. 1 от Основния закон. По отношение на принципа на индивидуалната вина това най-малкото включва преследваното лице, което е осъдено задочно и не е информирано за протичането и приключването на производството срещу него, да разполага с фактическа възможност за ефективна защита, след като разбере за производството, по-специално, като представи обстоятелства, които могат да доведат до неговото оправдаване, както и като разполага с възможност да ги докаже.

бб) Жалбоподателят мотивирано твърди, че италианското процесуално право не му дава възможност да представи нови доказателства в производството по обжалване. Това твърдение се потвърждава от факта, че в миналото няколко висши областни съдилища са отказали да допуснат екстрадиция в Италия въз основа на задочна присъда с аргумента, че съгласно италианското право не може да бъде извършена повторна всеобхватна преценка по съществото на спора пред въззивната инстанция. Висшият областен съд е бил длъжен да изследва мотивираните и правдоподобни възражения, направени от жалбоподателя. Съдът обаче се е задоволил да обясни, че представянето на нови доказателства пред италианския съд „не е изключено във всеки случай". Това нарушава правата на жалбоподателя по чл. 1, ал. 1 от Основния закон.

3. Не е необходимо отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз съгласно чл. 267 ДФЕС. Начинът, по който общностното право следва да се приложи, е толкова очевиден, че не оставя място за разумно съмнение. В допълнение, в настоящия случай не съществува конфликт между общностното право и защитата на човешкото достойнство съгласно Основния закон.

208) Решение 142, 123
(*OMT*-Beschluss / Решение относно *OMT*[163])

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 34/2016 от 21 юни 2016 г.

Решение от 21 юни 2016 г.
- 2 к. д. 2728/13, 2 к. д. 13/13, 2 к. д. 2731/13,
2 к. д. 2730/13, 2 к. д. 2729/13 -

Конституционните жалби и жалбата в производството по спор между държавни органи срещу програмата *OMT* на Европейската централна банка са отхвърлени

Правата на жалбоподателите по чл. 38, ал. 1, изр. първо, както и чл. 20, ал. 1 и ал. 2 във връзка с чл. 79, ал. 3 от Основния закон не са нарушени, в случай че са изпълнени мерките на Съда на Европейския съюз (СЕС), формулирани в неговото Решение от 16 юни 2015 г. (C-62/14), които имат за цел да ограничат обхвата на програмата *OMT*. Бездействието на федералното правителство и Бундестага да вземат подходящи мерки за отмяна или ограничаване на принципното решение на Европейската централна банка от 6 септември 2012 г. относно програмата *OMT* не е довело до нарушение. Освен това съгласно предпоставките, посочени в решението на СЕС, в настоящия момент програмата *OMT* не засяга общата бюджетна отговорност на немския Бундестаг. Това реши Втори сенат на Федералния конституционен съд с решение, постановено днес. Принципното решение относно програмата *OMT* не надхвърля „очевидно" компетентността на Европейската централна банка, ако бъде тълкувано съобразно указанията на СЕС. Освен това програмата *OMT* не представлява конституционно релевантен риск за правото на немския Бундестаг да взима решения в областта на бюджета съобразно тълкуването ѝ от СЕС.

Фактическа обстановка:

Конституционните жалби и спорът между държавни органи са свързани с две програми за закупуване на дългови ценни книжа, които се търгуват на борсата от страна на Европейската система на централните банки (ЕСЦБ), по-специално за закупуване на държавен дълг на държави – членки на еврозоната.

[163] ФКС решава да сезира Съда на Европейския съюз, като излага критични съображения срещу решението на ЕЦБ с оглед на немското и европейското право. Настоящото решение е постановено след съобразяване на тълкуването, дадено от СЕС в неговото решение след 2015 г. по отправеното преюдициално запитване. – бел. прев.

За повече информация се препраща към Прессъобщения № 29/2013 от 19 април 2013 г., № 9/2014 от 7 февруари 2014 г. и № 3/2016 от 15 януари 2016 г.

Съществени съображения на Сената:

1. Конституционните жалби и спорът между държавни органи са частично недопустими. По-специално, конституционните жалби са недопустими, доколкото са насочени пряко срещу мерки на Европейската централна банка. В тази част липсва годен предмет на жалба.

2. В частта, в която конституционните жалби и спорът между държавни органи са допустими, те са неоснователни.

а) Оправомощаването за прехвърляне на суверенни права на Европейския съюз, което се съдържа в чл. 23, ал. 1, изр. второ от Основния закон, включва в себе си и приемане от Основния закон на примата при прилагането на общностното право. Когато взима решения относно европейската интеграция, законодателят може да освобождава не само органи, институции, служби и агенции на Европейския съюз от всеобхватна обвързаност от гаранциите на Основния закон, доколкото те упражняват публична власт в Германия, но и немски служби и агенции, които прилагат правото на Европейския съюз.

Приматът при прилагането на общностното право обаче важи само до степента, в която Основният закон и Законът за ратификация позволяват или предвиждат прехвърляне на суверенни права. Затова границите на отвореност на немската държавност произтичат от конституционната идентичност на Основния закон, защитена съгласно чл. 79, ал. 3 от Основния закон, както и от програмата за интеграция, залегнала в Закона за ратификация, която придава на общностното право необходимата демократична легитимност в Германия.

б) В основите си принципът на демокрацията (чл. 20, ал. 1 и ал. 2 от Основния закон) е част от конституционната идентичност на Основния закон, която не подлежи нито на промяна (чл. 79, ал. 3 от Основния закон), нито на процеси по европейска интеграция (чл. 23, ал. 1, изр. трето във връзка с чл. 79, ал. 3 от Основния закон). Затова легитимността на държавната власт, получена по силата на изборите, не може да бъде изпразнена от съдържание чрез прехвърлянето на задължения и правомощия на европейско ниво. Ето защо упражняването на публична власт от органи, служби и агенции на Европейския съюз, които не разполагат с достатъчна демократична легитимност по силата на програмата за интеграция, залегнала в Закона за ратификация, нарушава принципа на народния суверенитет (чл. 20, ал. 2, изр. първо от Основния закон).

в) В рамките на контрола за идентичност Федералният конституционен съд установява дали принципите, които чл. 79, ал. 3 от Основния закон обявява за неотменими, са накърнени с прехвърлянето на суверенни права от немския законодател или

чрез мерки на органите, институциите, службите или агенциите на Европейския съюз. Това засяга защитата на ядрото на човешкото достойнство, което се съдържа в основните права (чл. 1 от Основния закон), както и основните положения, които формират принципа на демокрацията, както и принципа на правовата, социална и федерална държава по смисъла на чл. 20 от Основния закон.

В рамките на контрола *ultra vires* Федералният конституционен съд преценява мерките на органите, институциите, службите и агенциите на Европейския съюз (само) по отношение на това дали те са обхванати от програмата за интеграция (чл. 23, ал. 1, изр. второ от Основния закон) и дали в тази връзка се ползват с примат в прилагането на общностно право. За да се приеме, че определен акт е *ultra vires*, значи, че без оглед на засегната област тази мярка очевидно попада извън предоставената компетентност на Европейския съюз.

г) Отговорността за провеждане на интеграцията задължава конституционните органи, по подобие на задълженията за защита на основните права, да защитават и насърчават защитения правен статут на индивидите съгласно чл. 38, ал. 1, изр. първо във връзка с чл. 20, ал. 2, изр. първо от Основния закон, ако самите индивиди не могат да се погрижат за неприкосновеността на правата си. Така задължението на конституционните органи да поемат отговорност за провеждане на интеграцията съответства на правото на гражданина избирател, закрепено в чл. 38, ал. 1, изр. първо от Основния закон. Това право изисква конституционните органи да се погрижат спадът на влиянието и ограниченията на „правото на демокрация" на избирателя, които са резултат на изпълнението на програмата за интеграция, да не бъдат по-големи, отколкото се изисква от прехвърлянето на суверенни права към Европейския съюз.

По принцип нарушение на задълженията за защита е налице едва когато не са предприети никакви защитни мерки, когато предприетите правила и мерки са очевидно неподходящи или напълно неадекватни или когато очевидно не успяват да изпълнят защитната цел. По отношение на отговорността за провеждане на интеграцията това означава следното. Когато е налице очевидно и структурно значимо надхвърляне на компетентности и други нарушения на конституционната идентичност от органи, институции, служби и агенции на Европейския съюз, конституционните органи са длъжни да спомагат активно за спазването на програмата за интеграция. В определени случаи те са длъжни в рамките на своята компетентност да спомагат с правни и политически средства за прекратяване на мерките, които не са обхванати от програмата за интеграция. Освен това, доколкото мерките все още се прилагат, те трябва да предприемат подходящи действия, така че въздействието на мерките в рамките на държавата да остане максимално ограничено. Също както при задълженията за защита на основните права, отговорността за провеждане на интеграцията може при определени правни и фактически предпоставки да се материализира в конкретно задължение за действие.

3. Съгласно тези стандарти и при зачитане на посочените по-долу изисквания бездействието на федералното правителство и Бундестага спрямо принципното решение на Европейската централна банка от 6 септември 2012 г. не нарушава правото на

жалбоподателите по чл. 38, ал. 1, изр. първо, както и чл. 20, ал. 1 и ал. 2 във връзка с чл. 79, ал. 3 от Основния закон. Също така не са накърнени правата и задълженията на немския Бундестаг, с които той разполага в рамките на европейската интеграция, включително общата му бюджетна отговорност.

а) Федералният конституционен съд основава преценката си на тълкуването на решението за програмата *ОМТ*, което е дадено от Съда на Европейския съюз в решението му от 16 юни 2015 г. Становището на съда, че принципното решение относно програмата *ОМТ* не надхвърля съответната сфера на компетентност и не нарушава забраната за парично финансиране на бюджета, също така не надхвърля мандата, даден на Съда (чл. 19, ал. 2, изр. второ ДЕС).

СЕС основава становището си до голяма степен на целите на програмата *ОМТ*, така както са посочени от Европейската централна банка, както и на средствата за тяхното постигане и на въздействието на програмата върху икономическата политика. СЕС приема, че това въздействие е само косвено. Преценката на съда не се основава само на принципното решение относно техническите параметри от 6 септември 2012 г. По-конкретно, СЕС извежда от принципа на пропорционалност други рамкови условия, които поставят обвързващи ограничения на евентуалното изпълнение на програмата *ОМТ*. Освен това СЕС потвърждава, че действията на Европейската централна банка също подлежат на съдебен контрол, по-специално от гледна точка на спазването на принципа на предоставената компетентност, както и на принципа на пропорционалност.

б) В същото време от гледна точка на Сената решението от 16 юни 2015 г. е основано на конкретизиращо тълкуване, което поражда сериозни възражения относно установяването на фактическата обстановка, принципа на предоставената компетентност и съдебния контрол на Европейската централна банка по въпроса за определянето на нейния мандат.

На първо място, това важи за обстоятелството, че СЕС приема твърдението, че програмата *ОМТ* преследва цели на паричната политика. В това отношение СЕС не поставя под съмнение фактическата обстановка, която стои в основата на това твърдение или най-малкото не обсъжда в детайли това твърдение с оглед на данните, които очевидно водят към различен извод.

На следващо място, това важи и за обстоятелството, че самият СЕС приема, че икономическата и паричната политика се припокриват. Въпреки това по същество той се осланя на целите на мерките, предоставени от контролиращия орган, както и на позоваването на инструмента, предвиден в чл. 18 от Устава на ЕСЦБ, за закупуване на държавни ценни книжа.

В крайна сметка без отговор остава и проблемът, който Сенатът подчертава, а именно, че независимостта, която е предоставена на Европейската централна банка, води до съществено намаляване на нивото на демократична легитимност на нейните дейст-

вия. Това става повод за стеснително тълкуване и особено строг съдебен контрол на нейния мандат. Това важи с още по-голяма сила, ако се засягат принципът на демокрацията и принципът на народния суверенитет, а така се засяга и конституционната идентичност на държавите членки, която Европейският съюз е длъжен да зачита.

в) Въпреки тези съображения принципното решение относно програмата *ОМТ* съобразно тълкуването му от Съда на Европейския съюз не надхвърля „очевидно" компетентността, предоставена на Европейската централна банка по смисъла на приложното поле на контрола *ultra vires*. Вярно е, че за разлика от Сената СЕС не поставя под съмнение преследваните цели и вместо да прецени в цялост обстоятелствата, които Сенатът посочва като аргумент против тези цели, прави изолирана преценка. Това обаче може да се приеме по отношение на нивото на упражняване на компетентност, доколкото по същество Съдът на Европейския съюз е извършил стеснително тълкуване на принципното решение, което Сенатът е приел за допустимо, когато е сезирал СЕС с Определението си от 14 януари 2014 г.

СЕС прави разлика между принципното Решение от 6 септември 2012 г. и изпълнението на програмата. С оглед на пропорционалността на програмата *ОМТ* и изпълнението на задълженията за нейното мотивиране Съдът посочва допълнителни ограничения, които надхвърлят рамковите условия, посочени в принципното решение. Те следва да важат задължително при изпълнение на програмата *ОМТ*. При тези обстоятелства следва да се изходи от това, че СЕС счита условията, които е поставил, за правно обвързващи критерии. Като използва процесуални средства за съдебен контрол на спазването на принципа на пропорционалност, СЕС поставя проблема за почти неограничения потенциал на решението от 6 септември 2012 г. Наистина ограничителните параметри, които СЕС е развил, не променят напълно характера на програмата *ОМТ*, която се намесва в икономическата политика. Все пак изглежда, че може да се приеме, че програмата има преди всичко паричен характер, ако бъде анализирана заедно с условията, посочени в решението от 6 септември 2012 г., по-специално относно участието на държавите членки в програмите за финансова стабилност, достъпа им до пазара на ценни книжа и фокусирането върху ценни книжа с кратък матуритет.

г) Ако принципното решение относно техническите параметри на програмата *ОМТ* и нейното евентуално изпълнение се разгледат в светлината на тълкуването, дадено от Съда на Европейския съюз, няма да е налице явно нарушение на забраната за парично финансиране на бюджета. Макар че СЕС приема принципното решение за допустимо без никакви по-конкретни мотиви, изпълнението на програмата трябва да отговаря на по-детайлни условия, така че да не наруши общностното право. В това тълкуване програмата *ОМТ* съответства при критично и цялостно съобразяване на изискванията, които Сенатът е формулирал в определнието си от 14 януари 2014 г., с което сезира СЕС.

д) След като от гледна точка на тези обстоятелства програмата *ОМТ* не представлява акт *ultra vires*, при съобразяване на границите, определени от СЕС, Немската федерална банка може да участва в изпълнението на програмата само и доколкото са изпълнени условията, поставени от СЕС, а именно когато:

– закупуването не е обявено,
– обемът на закупените книжа е ограничен предварително,
– налице е предварително установен минимален срок от време между емитирането на дългови книжа и тяхното закупуване от ЕСЦБ, който предотвратява евентуална подмяна на условията на емисията,
– закупуват се единствено дългови книжа на държави членки, които имат пазар на ценни книжа, позволяващ финансирането им,
– закупените дългови книжа само по изключение се държат до датата на падежа им,
– закупуването е ограничено или поставено под условие, а закупените дългови книжа се пускат обратно на пазара, ако не се налага продължаване на интервенцията.

е) Отговорността за провеждане на интеграцията не задължава федералното правителство и Бундестага да извършват действия срещу програмата *ОМТ* от гледна точка на цялостната им бюджетна отговорност. Програмата *ОМТ* съобразно тълкуването, което СЕС ѝ дава, не представлява конституционно значим риск за правото на Бундестага да взима решения относно бюджета. В тази връзка понастоящем не се установява също така заплаха за цялостната бюджетна отговорност при евентуално изпълнение на програмата *ОМТ*.

ж) Федералното правителство и Бундестагът обаче са длъжни въз основа на отговорността им към интеграционните процеси да наблюдават продължително евентуалното изпълнение на програмата ОМТ. Това задължение за наблюдение не е насочено само към въпроса дали горепосочените стандарти са изпълнени. То касае по-специално обстоятелството дали възниква конкретен риск за федералния бюджет от размерите и рисковата структура на закупените книжа, които могат да се променят и след тяхното закупуване.

209) 2 к. д. 890/16
(Auslieferung innerhalb der EU /
Екстрадиция в рамките на ЕС)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 65/2016 от 14 септември 2016 г.

Решение от 6 септември 2016 г.
- 2 к. д. 890/16 -

Преценката на мълчанието на подсъдимия в негова вреда не е пречка за екстрадирането му в Обединеното кралство

Екстрадиция въз основа на европейска заповед за арест не е недопустима, ако правото на лицата да не свидетелстват срещу себе си не е гарантирано в процесуалното право на молещата държава в същия обхват, както в немския наказателен процес по силата на Конституцията. Съществуващата в британския наказателен процес възможност при определени обстоятелства мълчанието на подсъдимия да се тълкува в негова вреда наистина противоречи на действащия в немското наказателно право принцип, че лицата имат право да не свидетелстват срещу себе си, който е закрепен и в Основния закон. Тя обаче не нарушава конституционните принципи, които не подлежат на изменение в хода на европейска интеграция. Чл. 1 от Основния закон е нарушен само когато е накърнено ядрото на правото на лицата да не свидетелстват срещу себе си, което е непосредствена част от човешкото достойнство. Това реши Втора камара на Втори сенат на Федералния конституционен съд с решение, публикувано днес. С него ФКС не допусна за решаване конституционна жалба, с която жалбоподателят обжалва екстрадиция в Обединеното кралство на Великобритания и Северна Ирландия, разрешена с цел осъществяване на наказателно преследване срещу него.

Фактическа обстановка:

Жалбоподателят е хърватски и ирландски гражданин, който е задържан на 4 февруари 2016 г. в Берлин въз основа на европейска заповед за арест. Тя се основава на заповед за арест на Централния магистратски съд на Хартфордшър, по силата на която жалбоподателят освен всичко е обвинен, че на 26 април 1993 г. е прострелял човек в Хартфордшър. С оспорваното решение Висшият областен съд в Берлин приема за допустима екстрадицията на жалбоподателя в Обединеното кралство. Жалбоподателят обжалва това решение с конституционната си жалба, като преди всичко навежда оплаквания, че в случай на екстрадиция в Обединеното кралство ще се приложи § 35 от Закона за наказателното правосъдие и обществения ред от 1994 г. Съгласно тази

разпоредба съдът, съответно журито разполагат с възможност да извличат изводи за вината на подсъдимия от неговото мълчание. Това влиза в противоречие с правното положение на подсъдимия в немския правен ред, който може да запази мълчание, поради което е накърнена конституционната идентичност на Федерална република Германия.

По молба на жалбоподателя Федералният конституционен съд е допуснал обезпечителна мярка и е спрял предаването на жалбоподателя на институциите на Обединеното кралство до окончателното решение по конституционната жалба. С решението си Камарата е оставила отворен въпроса дали преценката на мълчанието на подсъдимия в негова вреда действително представлява нарушение на чл. 1, ал. 1 от Основния закон и е указала, че този въпрос би могъл да се изясни в основното производство. Необходимото претегляне на последиците обаче води до извод за допускане на обезпечителната мярка, тъй като, ако тя не бъде допусната, при евентуално последващо уважаване на конституционната жалба жалбоподателят ще понесе значителни неблагоприятни и по всяка вероятност необратими последици от предаването си на институциите на Обединеното кралство. От друга страна, забавянето на предаването на жалбоподателя се ползва със значително по-малка тежест.

Съществени съображения на Камарата:

Конституционната жалба е частично недопустима и изцяло неоснователна. Оспореното решение не нарушава принципите на Конституцията, които съгласно чл. 23, ал. 1, изр. трето във връзка с чл. 79, ал. 3 от Основния закон са обявени за неподлежащи на изменение в хода на европейската интеграция.

1. От гледна точка на спазването на принципите на правовата държава и защитата на правата на човека всяка държава – членка на Европейския съюз, принципно заслужава особено доверие. Принципът на взаимно доверие обаче ще бъде разклатен, ако са налице фактически индикации, че в случай на екстрадиция не се спазват неотменимите изисквания за защита на човешкото достойнство. Ако се окаже, че изискуемият съгласно Основния закон минимален стандарт не се спазва от молещата държава членка, компетентният съд трябва да обяви екстрадицията за недопустима (срв. ФКС, Решение на Втори сенат от 15 декември 2015 г. - 2 к. д. 2735/14 - и свързаното с него Прессъобщение № 4/2016 от 26 януари 2016 г.).

Принципът, че лицата имат право да не свидетелстват срещу себе си, който е гарантиран от общото право на личността и правото на справедлив съдебен процес, обхваща правото на обвиняемия да взима свободно решение дали да дава обяснения в наказателното производство. Част от него е и това, че в рамките на наказателния процес никой не може да бъде принуден да се самоуличи в извършването на престъпление или да сътрудничи активно за своето осъждане. Принудителното самоуличаване накърнява достойнството на лицето, чиито обяснения ще бъдат използвани срещу него. Съответно правото на подсъдимия да запази мълчание в наказателното производство отдавна е един от признатите принципи на немския наказателен процес. Ако подсъ-

димият разполага с право да запази мълчание, от това следва, че мълчанието му не може да бъде използвано като улика в негова вреда, най-малкото ако откаже изцяло да дава обяснения по същество. Това е така, защото заплахата от използване на мълчанието му косвено представлява недопустима психическа принуда да даде обяснения. В противен случай правото на обвиняемия да запази мълчание, което следва от човешкото достойнство, ще бъде обезценено.

Принципът, че лицата могат да не свидетелстват срещу себе си, се корени в човешкото достойнство. Оттук обаче не следва, че всяко конституционно гарантирано изражение на този принцип попада под защитата на чл. 1 от Основния закон. Чл. 1 от Основния закон е нарушен само при накърняване на ядрото на правото на лицата да не свидетелстват срещу себе си, което принадлежи непосредствено към човешкото достойнство. Такъв ще е например случаят, ако обвиняемият бъде принуден да даде обяснения, с които се самоуличава. В същото време от чл. 1 от Основния закон не следва непосредствено, че мълчанието на обвиняемия не може при никакви обстоятелства да бъде прието като доказателствено средство и евентуално да бъде използвано в негова вреда. Затова екстрадиция, основана на европейска заповед за арест, не е недопустима, ако правото на лицата да не свидетелстват срещу себе си не е гарантирано в процесуалното право на молещата държава в същия обхват, както в немския наказателен процес по силата на Конституцията. Екстрадицията е недопустима само ако не е гарантирана същината на правото на лицата да не свидетелстват срещу себе си, което попада под защитата на чл. 1 от Основния закон.

2. От гледна точка на тези стандарти оспорваното решение на Висшия областен съд в Берлин изпълнява конституционните изисквания.

Наистина правото на лицата да не свидетелстват срещу себе си е ограничено от Закона за наказателното правосъдие и обществения ред от 1994 г. Ограничението обаче не накърнява ядрото на правото на лицата да не свидетелстват срещу себе си и затова не нарушава неотменимото човешко достойнство. По-специално, обвиняемият има право да запази мълчание и съгласно Закона за наказателното правосъдие и обществения ред от 1994 г. Наистина мълчанието му може да бъде прието като доказателствено средство при определени обстоятелства и да бъде използвано в негова вреда, което може косвено да доведе до натиск да даде обяснения. Това обаче не е посегателство, което е сравнимо по размерите си с принудата да даде обяснения или направо да се самоуличи.

Освен това мълчанието може да бъде използвано единствено заедно с други доказателствени средства в рамките на цялостната преценка за мотивиране на присъдата. Дори и ако в резултат на нормата жалбоподателят се почувства принуден да даде обяснения, той не бива да се опасява, че ще бъде осъден само въз основа на своето мълчание. По-скоро при зачитане на състоянието на доказателствата той може да прецени дали би желал да даде обяснения. Подобен натиск да се дават обяснения сам по себе си не нарушава човешкото достойнство, като в определени хипотези и при

определени обстоятелства той може да се прояви и в немския наказателен процес под формата на т.нар. частично мълчание[164].

В крайна сметка съгласно трайната съдебна практика на Европейския съд по правата на човека не е налице изначално нарушение на чл. 6 ЕКПЧ, ако мълчанието на обвиняемия се използва в негова вреда, а трябва да се направи преценка за всеки конкретен случай. Тази съдебна практика на съда подкрепя тезата, че приложението на § 35 от Закона за наказателното правосъдие и обществения ред от 1994 г. най-малкото не представлява нарушение на неотменимото човешко достойнство.

[164] Става дума за институт в немския наказателен процес, съгласно който подсъдимият има право да запази мълчание, но ако вместо това вземе отношение само по някои аспекти на обвинението и запази мълчание по други аспекти, това „частично мълчание" може да доведе до преценка в негова вреда. – бел. прев.

Пета част

Правосъдие

§ 31.

Конкретен контрол за конституционност (чл. 100 от Основния закон)

210) Решение 1, 184
(Normenkontrolle I / Нормен контрол за конституционност I)

1. Контролът за конституционност на законите, който Федералният конституционен съд извършва на основание чл. 100, ал. 1 от Основния закон, обхваща само закони във формален смисъл, включително закони, приети при условията на законодателно извънредно положение съгласно чл. 81 от Основния закон.

2. Федералният конституционен съд може да вземе решение съгласно чл. 100, ал. 1 от Основния закон само ако сезиращият съд смята закона за противоконституционен. Изразяването на съмнения не е достатъчно.

[...]

Решение на Първи сенат от 20 март 1952 г.
- 1 к. д. 12/51, 1 к. д. 15/51, 1 к. д. 16/51, 1 к. д. 24/51, 1 к. д. 28/51 -

в производството за контрол за конституционност: 1. Наредба за дейността на полицията, издадена от министъра на вътрешните работи на Северен Рейн-Вестфалия [...]

МОТИВИ

[...]

II.

1. С Определение от 27 септември 1951 г. – 7 Qs 248/51 – областният съд в Билефелд спира на основание чл. 100, ал. 1 от Основния закон наказателното производство срещу Ханс Хайнрих Л. от М., по професия зидар, и сезира Федералния конституционен съд с искане да вземе решение. Съдът изразява съмнения дали Наредбата за дейността на полицията от 28 април 1951 г. е конституционосъобразна с оглед на чл. 4, 5, 8, 9 и 17 от Основния закон.

[...]

VI.

Текстът на чл. 100 от Основния закон е двусмислен, а историята по създаването му и развитието на съдебната практика не дават сигурна отправна точка за тълкуването на думата „закон", посочена в чл. 100 от Основния закон. Ето защо преценката дали е допустимо съдилищата да прогласяват инцидентно несъвместимостта на наредба с

Основния закон, или в тези случаи е необходимо да изчакат решение на Федералния конституционен съд съгласно чл. 100 от Основния закон, зависи единствено от значението на цялостния контрол за конституционност в рамките на Основния закон и на задачите, възложени на Федералния конституционен съд в тази връзка.

1. При контрола за конституционност на законите съгласно чл. 93, ал. 1, т. 2 от Основния закон на преден план се поставя задачата на Федералния конституционен съд да бъде пазител на Конституцията.

[…]

Ако […] валидността на някоя наредба е поставена под съмнение заради твърдяна противоконституционност, всички висши органи на изпълнителната власт – при това независимо един от друг – разполагат с възможност да сезират Федералния конституционен съд в качеството му на пазител на Конституцията. […]

2. От друга страна, при контрола за конституционност на основание чл. 100 от Основния закон ролята на Федералния конституционен съд като пазител на Конституцията остава на заден план.

От самия текст на чл. 100 от Основния закон става ясно, че той няма за цел да изключи съдилищата от преценката и решението на всички конституционни въпроси, повдигнати в рамките на правния спор, и така да обоснове компетентността на Федералния конституционен съд. Тъкмо обратното – съдилищата могат и трябва да изследват дали разпоредбите, които са приложими към конкретното решение, са съвместими с Основния закон, както и дали разпоредбите на провинциалното законодателство не противоречат на федералното право. Съдилищата могат въз основа на собствената си компетентност да потвърждават подобна съвместимост. Ако подобно положително решение наруши Основния закон, тъй като съгласно правилното тълкуване приложимата правна норма би била противоконституционна и следователно нищожна, Федералният конституционен съд като пазител на Конституцията би могъл да се намеси единствено в рамките на контрола за конституционност съгласно чл. 93, ал. 1, т. 2 от Основния закон или в случаи на нарушени основни права – след като е сезиран с конституционна жалба. От чл. 100 от Основния закон обаче не може да се извлече подобна компетентност на Федералния конституционен съд за защита на Конституцията.

За разлика от това, съгласно основната идея, на която се основава чл. 100 от Основния закон, Федералният конституционен съд има за задача да не допуска всеки отделен съд да налага своята воля над волята на федералния или провинциалния законодател, като не прилага законите, приети от тях, ако съгласно разбирането на съда те нарушават Основния закон или йерархията между федерално и провинциално право.

Ето защо общото право на съдебен контрол е ограничено до инцидентно потвърждаване на конституционосъобразността на приложимите норми. В случай че отричат тази конституционосъобразност, съдилищата разполагат само с право на предварителна преценка. Така не се допуска накърняване на законодателната власт.

Именно рискът за законодателната власт, който произтича от разширяването на [дифузния] съдебен контрол за конституционосъобразност, е едно от основните съображения срещу предвиждането на общо правомощие за преценка в полза на съдиите.

[...]

Подобни съображения обаче не могат да бъдат отправени срещу общия съдебен контрол над наредбите. Както вече беше посочено, никога не е имало съмнения, че в контекста на индивидуалния спор съдилищата имат право да преценяват съвместимостта на издадени наредби с Конституцията, доколкото тази възможност не е изрично изключена. Едва когато съдебното право на преценка се разпростре и спрямо закони (СР-гр. 111, 320), се поставя проблемът как може да се избегне така възникналата опасност от намеса на съда в дейността на законодателната власт. Едва въз основа на този общ съдебен контрол на законите възниква въпросът за концентрирането на дейността в рамките на особен държавен или конституционен съд.

Същевременно контролната компетентност на отделните съдилища е свързана с опасност от правна несигурност и фрагментация на правото, щом като може да доведе до оспорване на валидността на правни норми. Това би могло да бъде основание да се разреши на един-единствен съд да извършва преценка и относно наредбите.

[...]

Съгласно Основния закон обаче не съществува опасност от правна несигурност или фрагментация на правото при последващата преценка на наредбите от страна на всеки отделен съд. Както беше посочено по-горе, норменият контрол за конституционност на основание чл. 93, ал. 1, т. 2 от Основния закон предоставя достатъчно възможности, така че Федералният конституционен съд да постанови навременно решение с действие спрямо всички по отношение на всяка една наредба.

По друг начин обаче стоят нещата със законите. Както показват тенденциите от миналото към монопол на преценката, в случай на общо правомощие за преценка в полза на съдилищата има особено голяма опасност от правна несигурност и фрагментация на правото. Това е така, защото законодателните органи на провинцията, чиито закони биха били приемани от съда за противоречащи на Основния закон или на федералното право, не разполагат с правомощие да инициират пред Федералния конституционен съд производство за контрол за конституционност на основание чл. 93, ал. 1, т. 2 от Основния закон. Именно уредбата на правото на сезиране за този вид контрол, според която правителствата на провинциите разполагат с това право, но не и Ландтагът, недвусмислено показва, че концентрирането на контрола за конституционност като способ за избягване на правната несигурност и фрагментацията на правото, е необходим само по отношение на законите, но не и на наредбите.
Поради горното нито правното положение на Федералния конституционен съд като пазител на Конституцията, нито цялостната уредба на контрола за конституционност водят до извод, че наредбите са обхванати от чл. 100 от Основния закон, като същото

се потвърждава от начина, по който е уреден контролът за конституционност съгласно чл. 100 от Основния закон. Ако тази разпоредба обхване и наредбите, всеки съд би трябвало да изчака решението на Федералния конституционен съд не само тогава, когато прогласява наредбата, издадена от държавата или провинцията, за нищожна поради нарушение на Основния закон, но и когато приема, че провинциална наредба противоречи на федерален закон. […]

3. С оглед на другите всеобхватни правомощия на Федералния конституционен съд тълкуването, развито в настоящото решение, съответства на изискването за ограничаване на контролната дейност на Федералния конституционен съд до по-съществени задачи.

[…]

211) Решение 2, 124
(Normenkontrolle II / Нормен контрол за конституционност II)

Контролът за конституционност, който Федералният конституционен съд осъществява на основание чл. 100, ал. 1, изр. първо от Основния закон, не обхваща онези закони, които са приети преди влизането в сила на Основния закон на 24 май 1949 г.

Решение на Първи сенат от 24 февруари 1953 г.
- 1 к. д. 21/51 -

[…]

МОТИВИ

[…]

V.

[…]

1. […] до извода, че всеки съд трябва самостоятелно да преценява и решава въпроса дали законите, приети преди влизане в сила на Основния закон, са съвместими с него или не.

а) Решението дали правото, което е прието преди Основния закон, е съвместимо с него, не нарушава авторитета на законодателната власт. Щом като съдът обяви за „противоконституционен" и неприложим закон, който е влязъл в сила преди Основния

закон, той не отменя изначалната воля на законодателя, тъй като преценката за съвместимостта на закона с по-късно приетата Конституция изхожда тъкмо от изначалната валидност на преценяваната норма. Само ако законодателният акт на предходния [предконституционен] законодател се приеме за действителен, може изобщо да се постави въпросът за съвместимостта с Основния закон, който е приет по-късно. Когато тази съвместимост се отрече, това не обезценява действията на предходния [предконституционен] законодател, а единствено установява обективния факт, че последващата законодателна воля се ползва с предимство пред предходната, щом като двете се различават.

[...]

§ 32.

Право на законоустановен съдия (чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон)

212) Решение 42, 237
(Vorlagepflicht / Задължение за сезиране)

[...]

Решение на Втори сенат от 29 юли 1976 г. - 2 к. д. 948/75 -

МОТИВИ

А.

Конституционната жалба засяга въпроса дали е налице нарушение на основното право на законоустановен съдия (чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон), ако висш областен съд не изпълни задължението си за сезиране на Федералния върховен съд (§ 121, ал. 2 ЗСВ) и се отклони от негово решение.

[...]

В.

[...]

2. Висшият областен съд е лишил жалбоподателя от правото му на законоустановен съдия, като не е сезирал Федералния върховен съд с въпроса, макар че решението му се е отклонило от решение на този съд (§ 121, ал. 2 ЗСВ).
Чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон е нарушен, в случай че съдът произволно реши да не изпълни задължението си да сезира друг съд. Тази предпоставка е налице в настоящия случай.

а) Висшият областен съд е бил длъжен да сезира Федералния върховен съд.

[...]

б) Неизпълнението на задължението за сезиране в настоящия случай по никакъв начин не се е дължало на обективни причини (срв. РФКС 2, 266 [281]; 4, 144 [155]; Решение от 24 март 1976 г. - 2 к. д. 804/75). Няма основание да се откаже сезиране, след като предпоставките за това несъмнено са били налице. Висшият областен съд е разполагал единствено с избора или да следва мотивите на Федералния върховен съд и така да отмени оспорваната присъда, или ако е на различно мнение, да сезира Федералния върховен съд с този въпрос. От гледна точка на тази ясна и неотменима алтернатива разглеждането на делото от касационната инстанция представлява напълно неоснователно и поради това произволно нарушение на задължението

за сезиране, което е довело до нарушаване на правото на законоустановен съдия на жалбоподателя.

[...]

213) Решение 4, 412
(Gesetzlicher Richter / Законоустановен съдия)

1. Чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон важи не само за съдията, който произнася присъдата, но и за съдията, който насрочва датата на провеждане на съдебното заседание.

2. Чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон е нарушен също така, ако председателят на състава е отведен, но по силата на авторитета си упражнява решаващо влияние върху избора на друг съдия.

3. Ако присъдата се основава на такъв избор, самият той нарушава чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон. Това ще е така, ако при конституционосъобразен избор на съдебния състав не е изключено той да бъде различен.

Решение на Първи сенат от 20 март 1956 г.
- 1 к. д. 479/55 -

[...]

МОТИВИ

А.

1. [...] Въз основа на проведеното съдебно заседание на 20 и 21 декември 1954 г. жалбоподателят е осъден на една година лишаване от свобода. С повторната си касационна жалба той навежда сред доводите за отмяна на присъдата и довод за нарушаване на правото му на законоустановен съдия. Причината е, че съдебните заседатели в областния съд д-р Р. и О. не са участвали в постановяването на решението и насрочването на съдебното заседание се основава на разпореждане на отведения от процеса председател на Първи наказателен състав и председател на областния съд д-р М. Освен това насрочването е било извършено от съдебния заседател от областния съд д-р Л. при превишаване на неговата компетентност и след игнориране на съдебните заседатели от областния съд д-р Р. и О.

[...]

B.

Конституционната жалба е допустима и основателна.

I.

Решението се основава на следните правни съображения:

1. Принципът, че „никой не може да бъде лишен от законоустановен съдия", също както и гарантирането на независимостта на съда трябва да попречат на всякаква неправомерна намеса в разглеждането на делото, а така също да защитят доверието на лицата, търсещи правна защита, и на обществото към безпристрастността и обективността на съдебната власт. Исторически свързаната забрана за извънредни съдилища има за цел да не допусне заобикалянето на това изискване. Тъй като тези разпоредби по същество въплъщават принципа на правовата държава в областта на съдоустройството, те са предвидени в повечето немски конституции на провинциално ниво още от XIX в. и така са получили статут на конституционни принципи. Чл. 105 от Ваймарската конституция е продължил тази традиция. Правилата относно законоустановения съдия се развиват в степента, в която се усъвършенстват принципите на правовата държава и разделението на властите. Законът за съдебната власт, процесуалните кодекси и вътрешните правила за работа на съдилищата определят местната и родовата подсъдност, правилата за работа и разпределението между отделните отделения, състави и сенати. Докато в началото изискването, че никой не може да бъде лишен от законоустановен съдия, е имало преди всичко действие навън, по-специално насочено срещу всякакъв вид „кабинетно правосъдие"[165], с времето защитната му функция започва да обхваща и обстоятелството, че никой не може да бъде лишен от законно назначения съдия чрез мерки в рамките на вътрешната съдебна организация.

2. Това обаче не означава, че чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон би бил нарушен във всеки един случай, когато някой друг освен „законоустановения съдия" извършва определени действия. Изключено е да става дума за нарушение на чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон, ако причина за действията на съдията е процесуално нарушение (*error in procedendo*) (РФКС 3, 359 [364]). В случая не следва да се обсъжда как точно се разграничава „процесуалното нарушение" от „лишаването от законоустановен съдия", тъй като е изключено да се говори за процесуално нарушение във всеки един случай, когато отговорността се носи от лице или орган извън съдебната система. Не по-различно обаче е положението на лица, намиращи се в рамките на системата на съдилищата, които цялостно или по определен повод – например, ако са отведени като съдии, не могат да упражняват съдийски функции.

[165] Кабинетното правосъдие е термин от времето на абсолютизма, когато земевладелците са влияели на решенията на съдилищата на провинциално ниво. – бел. прев.

3. Подобни лица могат да нарушат чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон със своята намеса в правораздаването не само тогава, когато разполагат със съдийски функции, но и когато по силата на авторитета си могат да повлияят на конкретни действия на съдията. Чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон не може да изпълни своята защитна функция в контекста на правовата държава, ако не дава защита и срещу подобни действия.

4. Чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон важи не само за съдията докладчик, който произнася присъдата, но и за председателя на съдебния състав, който насрочва съдебното заседание. Това следва от обстоятелството, че компетентността и назначаването на съдии са уредени в закона и вътрешните правила на съдилищата във връзка не само с окончателното решение, но и с подготвителните действия на съда. Пропускът, свързан с насрочването на заседание, обаче ще опорочи присъдата само ако тя се основава на насрочването, т.е. ако между процесуалния пропуск и присъдата е налице причинно-следствена връзка.

Съгласно трайната съдебна практика подобна причинно-следствена връзка, която е основание за отмяна на присъдата, е налице при нарушаване на съществени процесуални правила, ако съществува възможност процесуалното нарушение да повлияе на съдържанието на присъдата (срв. Льове-Розенберг – 18. и 20. издание. § 337, бел. 7 а и б). Прилагането на това разбиране за случаите, когато при насрочване на датата на заседанието е нарушен чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон, съответства на функцията на тази норма да защитава доверието в безпристрастността и обективността на съда. Ето защо нарушението на чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон при насрочването на датата на заседанието води до отмяна на присъдата, ако може да се предположи, че нарушението е повлияло на присъдата. Поради значението, което има определянето на докладчика обаче, тази възможност не може да бъде изключена, щом като при неопорочено насрочване на датата е било възможно да се извърши друго назначаване.

II.

При зачитане на този принцип присъдата на областния съд в Мюнхен от 21 декември 1954 г. нарушава правата на жалбоподателя съгласно чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон, тъй като в хода на производството бе установено следното:

1. насрочването на съдебното заседание на 20 декември 1954 г. от отведения председател на Първи наказателен състав, председателя на областния съд Др. М., е било съществено повлияно в съдържателно отношение,

2. не може да бъде изключена възможността, че съдебното заседание срещу жалбоподателя е можело да се проведе в различен съдебен състав без намесата на отведения съдия.

[…]

§ 33.

Забрана на смъртното наказание (чл. 102 от Основния закон)

214) Решение 18, 112
(Auslieferung I / Екстрадиция I)

Чл. 102 от Основния закон не води до извод, че на немската държавна власт е забранено да спомогне по определен начин за налагането и изпълнението на смъртно наказание в друга държава.

Решение на Първи сенат от 30 юни 1964 г.
- 1 к. д. 93/64 -

[...]

МОТИВИ

А.

1. Жалбоподателят, който е роден в Югославия през 1937 г., се присъединява към Чуждестранния легион през 1957 г., като твърди, че напуска родината си по политически причини. Той е наказателно преследван от френските власти. Според самопризнанията му в нощта на 12 юни 1962 г. в качеството си на ефрейтор заедно с трима свои подчинени легионери прониква в жилище в алжирско село и прострелва няколко от жителите, включително жени и деца. След като жалбоподателят бяга от френския затвор в посока към Федералната република, Република Франция издава на 3 декември 1962 г. заповед за арест чрез Военния съд в Марсилия и настоява за екстрадицията му с писмо на посолството от 22 април 1963 г. поради това, че е убил най-малкото единадесет лица, нанесъл е умишлени телесни повреди и е извършил тежък грабеж.

Съгласно чл. 302 от Френския наказателен кодекс убийството се наказва със смърт.

[...]

В.

[...]

II.

Основното право на жалбоподателя по чл. 2, ал. 2 от Основния закон не е нарушено от екстрадицията, дори и да се приеме твърдението, че е възможно да бъде осъден на смърт във Франция и смъртното наказание да бъде изпълнено. Основният закон не забранява на немската държавна власт да извърши правна помощ в наказателното

производство в полза на друга държава, включително в случаите, когато това може да доведе до налагане и изпълнение на смъртно наказание в другата държава.

Текстът на чл. 102 от Основния закон, според който „смъртното наказание се отменя", означава на първо място следното: немският законодател не може да възприема смъртта като наказание, като немският съд вече не може да налага смъртно наказание, включително въз основа на закон, приет преди влизането в сила на Конституцията, а немската изпълнителна власт не може да изпълнява смъртни наказания, включително въз основа на присъда, постановена преди влизането в сила на Конституцията. Поставя се обаче въпросът дали чл. 102 от Основния закон означава освен това забрана на смъртното наказание в смисъл, че немската държавна власт не може да спомогне по определен начин на налагането и изпълнението на смъртно наказание от страна на друга държава. Такова тълкуване следва да бъде отречено.

1. Категоричната формулировка на разпоредбата – „се отменя", предполага, че е трябвало да се вземе принципно решение от особено и окончателно значение. Това обаче не разпростира ефекта на нормата отвъд границите на немската правораздавателна власт в областта на наказателното право.

2. Систематичното място на чл. 102 от Основния закон не води до по-различен извод. Той се намира в Раздел девети, „Съдебна власт", сред разпоредбите за вътрешната съдебна структура и уредбата на съдопроизводството в Германия. Ако законодателят е искал да даде на определението по-широко значение на обща „забрана" на смъртното наказание в смисъла на всеобщо човешко право и като резултат да въведе логична забрана за екстрадиция в подобни случаи, когато екстрадираното лице е заплашено от смъртно наказание, би се очаквало това поне да бъде споменато в специалната норма за екстрадицията в Раздела за основните права – чл. 16, ал. 2 от Основния закон. Систематичното място на конституционните ограничения на екстрадицията е в посочената разпоредба. Чл. 16, ал. 2 от Основния закон предвижда забрана за екстрадиция, но в общия случай само за немски граждани, а в останалите случаи – за чужденци, които обаче са преследвани по политически причини.

3. Разглеждането на мотивите и възможното значение на тази конституционна норма не може да доведе до по-различен извод.

а) Отмяната на смъртното наказание обаче има по-голямо значение за Федерална република Германия, отколкото простото премахване от закона на едно от няколкото възможни наказания в съществуващата наказателна система. Това е решение от голямо държавно-политическо и правно-политическо значение, защото с него се признава принципната ценност на човешкия живот и се въплъщава държавна концепция, противоположна на възгледите на онези политически режими, които не отдават особено значение на отделния живот и поради това злоупотребяват неограничено с правото на живот и смърт на гражданите си. Това решение следва да се разбира в контекста на особената историческа ситуация, при която е взето. Ето защо то не може да представлява ценностно решение за други правопорядъци, които не са имали същия

опит с несправедлива правна система и поради различното си историческо развитие, държавно-политически условия и държавно-философски принципи не са приели подобно решение.

б) За такава абсолютизация на конституционното решение срещу смъртното наказание немският правен ред няма вътрешна легитимност. От гледна точка на състоянието на законодателството и общественото мнение в целия съвременен цивилизован свят не може да се стигне до извод, че смъртното наказание се намира в толкова голямо противоречие със съвременните достижения на цивилизацията, че държавите, които са го отменили, могат или дори са задължени да налагат своята позиция безусловно на основание на превъзходството си в морален и правен аспект и по този начин да дискриминират чуждите правни системи във връзка с този въпрос.

[…]

4. Историята на приемането на чл. 102 от Основния закон няма решаващо значение за поставения за разглеждане въпрос.

[…]

Бележка: сега действащият § 8 ЗМПП позволява да се извърши екстрадиция само ако приемащата държава гарантира, че няма да изпълни смъртното наказание. РФКС 65, 348/354 оставя отворен въпроса дали горепосоченото решение не е изгубило сила.

§ 34.

Право на изслушване пред съд (чл. 103, ал. 1 от Основния закон)

215) Решение 9, 89
(Gehör bei Haftbefehl / Изслушване при заповед за арест)

1. В случай на задържане под стража позоваването на обвиняемия на последващо изслушване пред въззивната инстанция е съвместимо с Основния закон. Това важи също и за инстанцията, пред която се обжалва. По този начин е допустимо стеснително тълкуване на § 308, ал. 1 НПК по отношение на протеста на прокуратурата, доколкото смисленото прилагане на закона го изисква.

2. Ако след протест на прокуратурата Висшият областен съд издаде заповед за арест, която е отхвърлена или отменена от по-долната инстанция, без обвиняемият да бъде изслушан преди това, на подсъдимия трябва да се даде възможност да ангажира твърдения в своя защита, по които съдът да се произнесе. Следователно при съответното прилагане на § 115 НПК обвиняемият трябва да бъде уведомен.

Решение на Първи сенат от 8 януари 1959 г.
- 1 к. д. 396/55 -

[...]

МОТИВИ

А.

1. В хода на досъдебно производство срещу жалбоподателката, образувано за множество обвинения за измама и клевета, районният съд в Швебиш Хал постановява на 3 септември 1955 г. заповед за арест на основание опасност от прикриване на следите и унищожаване на доказателства. След като жалбоподателката обжалва тази заповед, областният съд в Хайлброн я отменя на 8 септември 1955 г., [...]

На 16 септември 1955 г. Висшият областен съд в Щутгарт отменя решението на Областния съд и приема заповедта за арест на районния съд от 3 септември 1955 г. за законосъобразна [...]

Нито защитникът, нито лично жалбоподателката са уведомени за последвалия протест на прокуратурата.

[...]

C.

[...]

I.

Въпросът, повдигнат от жалбоподателката, а именно – дали съдът, пред който се обжалва заповед за арест, отменена от по-долната инстанция, трябва да изслуша обвиняемия, преди да постанови решението си, изисква да се изложат някои принципни съображения относно значението на правото на съдебно изслушване като цяло и поспециално относно изслушването на обвиняемия в производството по налагане на арест съгласно НПК.

1. Принципът на изслушването пред съд, въздигнат в основно право съгласно чл. 103, ал. 1 от Основния закон, е въплъщение на принципа на правовата държава в областта на съдебното производство. Задачата на съдилищата да се произнесат с окончателно решение по конкретна фактическа обстановка никога не може да се осъществи без изслушване на засегнатите страни. Затова изслушването е предпоставка за правилно решение. Освен това човешкото достойнство изисква да се избягват прибързани разпореждания на властта по отношение на правата на личността. Индивидите трябва да бъдат не само обект на съдебното решение, но и да разполагат с възможност да представят позицията си, преди да бъде постановено решение, което засяга правата им, така че да могат да повлияят на производството и неговия краен изход (РФКС 7, 53 [57]; 7, 275 [279]).

Правото на обвиняемия да бъде изслушан пред съд отдавна е принципно признато от процесуалното право и е предмет на широко зачитане. Всеки процесуален кодекс е конкретизирал обхвата и формата на този принцип. В тази връзка той е трябвало да бъде съобразен с други принципи, произтичащи от съответния фактически обхват на отделния вид производство. Легитимността на подобни противоречиви интереси и необходимостта от посредничество между тях и интереса на засегнатите лица да бъдат изслушани не може да се отрази на факта, че принципът на изслушването пред съд е въздигнат в статут на основно право. Включването му в Основния закон е имало за цел да предотврати злоупотреби в съдебните производства по подобие на тези по време на националсоциалистическия режим, като възстанови доверието на народа в безпристрастното правораздаване. Смисълът на чл. 103, ал. 1 от Основния закон обаче не може да бъде да отстранява внимателно обмислени претегляния между различните интереси, които следва да се взимат предвид в различните производства според съответните ограничения на правото на съдебно изслушване във всяко от тях.

По този начин чл. 103, ал. 1 от Основния закон приема, че подробната уредба на правото на изслушване пред съд трябва да бъде оставено на съответните процесуални кодекси. Тъй като при влизането в сила на Основния закон съществуващите процесуални кодекси са удовлетворявали като цяло изискванията на правовата държава по отношение на гарантирането на правото на съдебно изслушване, при тълкуването

на чл. 103, ал. 1 от Основния закон, също както при тълкуването на забраната за повторно налагане на наказателна отговорност в чл. 103, ал. 3 от Основния закон (*ne bis in idem*, срв. РФКС 3, 248 [252]), трябва да се изхожда от цялостната картина на процесуалното право преди влизане в сила на Конституцията.

[…]

2. Тъй като правото на съдебно изслушване трябва да осигури на засегнатите лица възможност да повлияят на предстоящото съдебно решение, по принцип единствено предварителното изслушване има смисъл. Преди всичко принципната окончателност и неизменяемост, присъща на съдебните решения, изисква страните да бъдат изслушани, преди да бъде постановено окончателно решение. Такъв е случаят при решения на последната инстанция, както и приравнените на тях решения, с които производството приключва и преди всичко са източник на сила на пресъдено нещо.

На съдилищата обаче традиционно са предоставени и задачи, при които не става дума за окончателно правно отсъждане по отношение на конкретна фактическа обстановка, а за предварителни мерки за уреждане на временно състояние или за временно обезпечаване на частни или публични интереси.

[…]

Защитата на застрашените интереси обаче може да направи необходима незабавната намеса, което не само изключва възможността за пълна преценка на фактическата обстановка, но и възможността за предварително изслушване на засегнатото лице. Наистина, ако се касае за значими интереси, е дори задължително да се откаже възможността за изслушване на засегнатото лице, за да се избегне уведомяването му (срв. РФКС 7, 95 [99]). Именно участието на съдия позволява подобни разпореждания без предварително изслушване на насрещната страна. Тъй като обаче винаги става дума за намеса в правата на засегнатото лице, изключението от принципа на предварително изслушване ще бъде допустимо само ако същото е неотменимо условие, за да не бъде застрашена целта на предприетата мярка. Затова за законодателя възниква задължение да предвиди максимално стриктни предпоставки за възможността за намеса без предварително изслушване. В допълнение принципът на правовата държава изисква в тези случаи да се даде най-малкото възможност на засегнатото лице за последваща защита срещу предприетите мерки.

[…]

216) Решение 41, 246

(Baader–Meinhof / Баадер–Майнхоф / Съдебно заседание в отсъствие на подсъдимите по случая „Баадер–Майнхоф")

Решение на Втори сенат от 21 януари 1976 г. съгласно § 24 ЗФКС
- 2 к. д. 941/75 -

[...]

ДИСПОЗИТИВ

Конституционната жалба се отхвърля.

МОТИВИ

Предмет на конституционната жалба е въпросът дали основното право на подсъдимите в процеса „Баадер–Майнхоф" в Щутгарт[166] е нарушено, тъй като съдебното заседание продължава да се провежда в тяхно отсъствие.

I.

1. По принцип производството не може да се провежда в отсъствие на подсъдимия. Съществуват обаче и изключения. Законът за допълнение на Първия закон за реформа на наказателния процес от 20 декември 1974 г. (ДВ I, с. 3686) е разширил кръга от изключения, като по-специално е въвел следните разпоредби:

> ***§ 231a НПК***
> *(1) Ако подсъдимият се постави умишлено в състояние, което изключва възможността му да участва в съдебното заседание и като резултат съзнателно попречи на законосъобразното провеждане или продължаване на съдебното заседание с негово участие, съдебното заседание се провежда или продължава в негово отсъствие, ако подсъдимият все още не е бил изслушан във връзка с повдигнатото обвинение, освен ако съдът не приеме присъствието му за наложително. Правилото на изр. първо се прилага само ако след започване на съдебното заседание подсъдимият е имал възмож-*

[166] Това е съдебното производство срещу „първото поколение" от членове на Фракция „Червена армия" – Андреас Баадер, Улрике Майнхоф, Гудрун Енслин и Ян-Карл Распе. Групата извършва множество политически мотивирани атентати, отвличания и убийства. Специално за процеса е изградена нова съдебна зала без прозорци в съда в Щутгарт. – бел. прев.

ност да даде становище по повдигнатото обвинение пред съда или пред оправомощен за това съдия.
(2) Когато подсъдимият отново е в състояние да участва в съдебното заседание, председателят на състава следва да го уведоми за съществените процесуални действия, извършени в негово отсъствие, освен ако не е пристъпил към произнасяне на присъдата.
(3) Съдът взима решение дали да проведе съдебно заседание в отсъствие на подсъдимия съгласно ал. 1, след като назначи и изслуша съдебномедицинска експертиза. Решението може да бъде взето преди началото на съдебното заседание. Това решение подлежи на незабавно обжалване; […]

[…]

2. Въз основа на тази разпоредба Висшият областен съд в Щутгарт разпорежда на 30 септември 1975 г. започналото съдебно заседание да продължи в отсъствие на подсъдимите.

[…]

II.

Конституционната жалба е очевидно неоснователна.

[…]

1. Разпоредбата на § 231a НПК […] е конституционосъобразна. Тя не накърнява нито правото на съдебно изслушване (чл. 103, ал. 1 от Основния закон), нито правото на справедлив съдебен процес (чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 3 от Основния закон).

Доколкото тези основни права дават на подсъдимия правото да присъства на съдебното заседание и да се защитава сам, § 231a НПК не му отнема правото да присъства. Лице, което умишлено и по своя вина се е поставило в състояние да не може да присъства на съдебно заседание, е равностойно на лице, което, макар да може да присъства, не се появява в съдебното заседание или по своя воля се оттегля от него (срв. § 231, ал. 2 НПК). Ако обаче подсъдимият, вместо да упражни правото си да присъства, се лиши сам от възможността да участва лично в съдебното заседание, неговото основно право не е нарушено от това, че производството се провежда в негово отсъствие.

[…]

217) Решение 25, 158

(Rechtliches Gehör bei Versäumnisurteil / Право на съдебно изслушване при производства за възстановяване на срок)

[…]

Решение на Втори сенат от 21 януари 1969 г.
- 2 к. д. 724/67 -

МОТИВИ

А.

I.

1. Районният съд в Бремен глобява жалбоподателя с 60 марки, вместо да му наложи наказание лишаване от свобода за два дни заради извършено нарушение на правилата за движение по пътищата. […] На основание § 37, ал. 1, изр. първо НПК във връзка с § 182 ГПК глобата е връчена на жалбоподателя чрез оставяне на пощенски запис в пощенска станция на 28 юни 1967 г. Според твърденията на жалбоподателя той е бил в отпуск от 17 юни 1967 г. до 8 юли 1967 г. и не е могъл да получи глобата от пощенската станция преди 10 юли 1967 г. Жалбоподателят възразява чрез своя процесуален представител срещу наложената глоба с документ от 11 юли 1967 г., получен от районния съд на 12 юли 1967 г., като едновременно с това иска възстановяване на производството в първоначалния му вид поради пропускане на срока за възражения.

2. С Определение от 26 септември 1967 г. - 94 Cs (P) 94054/67 - районният съд в Бремен отхвърля молбата за възстановяване на производството в първоначалния му етап, […].

[…]

4. Областният съд в Бремен отхвърля жалбата срещу това определение като неоснователна с Определение от 7 ноември 1967 г.

[…]

C.

2. […] поради което определението на областния съд в Бремен от 7 ноември 1967 г. нарушава чл. 103, ал. 1 от Основния закон, защото при проверка на въпроса за вината в процеса по възстановяване на производството в първоначалния му етап не е преценил правилно значението и обхвата на правото на изслушване (срв. РФКС 7, 198 [LS 3 и с. 207]; 18, 85 [92]; 19, 303 [310]; 22, 93 [98]).

а) Недостатъците на бързото производство могат да бъдат оправдани от конституционно гледище, защото правото на изслушване е гарантирано за засегнатите лица поради това, че разполагат с възможност да поискат възобновяване на делото след отправяне на възражение (срв. РФКС 3, 248 [253]). В случай на пропускане на срока за възражение тази възможност е поставена в зависимост от това дали е гарантирано възстановяването на производството в първоначалния му етап. Процесуалните правила са решаващи за предпоставките за възстановяване. Трябва обаче да се има предвид, че чл. 103, ал. 1 от Основния закон гарантира минимални изисквания към правото на съдебно изслушване във всички съдебни производства, независимо от уредбата на производството в различните процесуални кодекси (РФКС 7, 53 [57]). Освен това трябва да се има предвид, че в случай като настоящия не става въпрос само за гарантиране на правото на изслушване пред съд като едно от основанията за постановяване на решение или в една отделна инстанция, а изобщо за осигуряването на право на изслушване в съдебния процес. Ето защо в подобни случаи трябва да се прилага особено предпазливо принципът, че изискванията, на които трябва да отговаря всяка страна в процеса, за да защити правото си на изслушване в своя полза, не бива да бъдат прекомерни (РФКС 17, 194 [197]; 18, 147 [150]).

б) Областният съд е преценил погрешно това конституционно изискване, като е поставил задължение жалбоподателят да положи определена грижа по отношение на очаквано връчване [на съдебни книжа]. Лице, което трайно обитава жилище и само понякога не се намира в него – както в случая в рамките на три седмици заради пътуване по отпуск – не следва да поема специални грижи за времето на своето отсъствие от гледна точка на възможно връчване на съобщения. Затова гражданинът следва да е наясно, че молбата му за възстановяване на производството в първоначалния му етап може да бъде уважена, в случай че му бъде наложена глоба в негово отсъствие чрез връчване по пощата и поради това, че не е разбрал за особената процедура по връчване и е изтекъл срокът за отправяне на възражение. Разбира се, това не важи, когато горното се дължи на негово виновно поведение, например, ако се е отнесъл небрежно към получаването на документите или умишлено е искал да избегне очакваното връчване.

[…]

218) Решение 107, 395

(Gehörsrüge vor Fachgerichten / Право на изслушване пред специализираните съдилища)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 44/2003 от 28 май 2003 г.

Решение от 30 април 2003 г.
- 1 к. д. 1/02 -

Относно правомощието на специализираните съдилища да поправят сами грешките си в случай на нарушаване на правото на съдебно изслушване

Пленумът на Федералния конституционен съд задължи законодателя да разшири правната защита при нарушения на основни процесуални права. С мнозинство от десет на шест гласа съдът реши, че е налице нарушение на принципа на правовата държава във връзка с чл. 103, ал. 1 от Основния закон, ако процесуалният кодекс не предвижда възможност за отстраняване на нарушения от страна на специализираните съдилища в случаите, когато съдът е нарушил правото на изслушване, което има решаващо значение за изхода на делото. В същото време Пленумът отхвърля практически приложимите, но неписани извънредни правила за обжалване при констатирано нарушение на основни процесуални права, тъй като нарушават изискването на правовата държава за яснота на правните средства.

Производството пред Пленума се отнася за въпроса дали и до каква степен съгласно Основния закон специализираните съдилища могат сами да поправят извършени от тях нарушения на основното право на съдебно изслушване. Индиректно се засяга и въпросът за конституционосъобразността на наложилата се през годините система на неписани „извънредни" средства за обжалване (като например отправяне на възражение или обжалване срещу явна незаконосъобразност), които освен всичко останало имат за цел да гарантират сезирането на специализираните съдилища преди подаването на конституционна жалба, включително в случаите, когато законодателят изрично не е предвидил правни средства.

Изходната точка в производството пред Пленума е свързана с конституционна жалба, по която е висящо производство пред Първи сенат на Федералния конституционен съд. Тя се отнася за решение на въззивния съд, което според становището на Първи сенат нарушава правото на изслушване на жалбоподателя. Федералният върховен съд (ФВС) отхвърля като недопустима касационната жалба срещу решението на Висшия областен съд. Решението на ФВС се основава на разпоредбите на ГПК относно допус-

тимостта на касационното обжалване в действащата до 31 декември 2001 г. редакция. При липса на законова възможност за правна защита срещу нарушението на правото на изслушване от специализираните съдилища Първи сенат приема, че е налице нарушение на правото на достъп до правосъдие. Съгласно досегашната съдебна практика и на двата сената Основният закон не осигурява никаква правна защита срещу съдията. Първи сенат иска да се разграничи от тази практика, в случай че става дума за съществени нарушения от страна на съдията на основното процесуално право по чл. 103, ал. 1 от Основния закон. Такова е становището на Пленума.

Решението се основава по същество на следните съображения:

Гаранцията за правна защита съгласно Основния закон обхваща достъпа до съд, преценката на насрещните искания във формално производство, както и обвързващото съдебно решение. Правната защита е гарантирана от чл. 19, ал. 4 от Основния закон, а така също в рамките на общото право на достъп до правосъдие. Това обаче не значи, че инстанционното обжалване е задължително по силата на Конституцията. В интерес на правната сигурност и на правния мир системата за правна защита позволява да се поеме известен риск от погрешно приложение на закона от съда при проверка на определено действие.

Общото право на достъп до правосъдие и гаранцията за обжалване пред съд съгласно чл. 19, ал. 4 от Основния закон, която е негова специална проявна форма, не се различават по своята правна същност, а от гледна точка на приложното си поле. Чл. 19, ал. 4 от Основния закон, който предвижда правна защита срещу публичната власт, обичайно се разбира по начин, че съдилищата не представляват публична власт по смисъла на тази разпоредба. Основният закон гарантира правната защита чрез съдията, а не спрямо него. Дори след решението на Пленума понятието за публична власт по смисъла на чл. 19, ал. 4 от Основния закон остава ограничено до действията на изпълнителната власт. Въпреки това според становището на Пленума няма дефицит на правна защита, защото по-широката правна защита се осигурява от общото право на достъп до правосъдие.

Тази претенция включва и правната защита при първо нарушение на основни процесуални права от страна на съда. Правото на законоустановен съдия, както и правото на изслушване пред съд гарантират по-специално въвеждането на минимални стандарти за правова държава. В правовата държава възможността за най-малко еднократен съдебен контрол за въвеждането на тези стандарти принадлежи към гаранцията на основните права. Споменатите основни процесуални права задължават изключително и само съдилищата, т.е. не могат да бъдат нарушени от представител на изпълнителната власт. Затова дефицитът на правна защита, която не може да бъде предоставена по силата на чл. 19, ал. 4 от Основния закон, може да бъде запълнен от общото право на достъп до правосъдие.

Правото на съдебно изслушване се намира във функционална връзка с гаранцията за правна защита. Докато гаранцията осигурява достъпа до съдебно производство, чл. 103, ал. 1 от Основния закон цели правилното протичане на съдебния процес. Който придобие формалното качество страна по съдебен спор, трябва също така да е страна по същество, т.е. да бъде действително изслушан. Основните процесуални права съдържат стандарт за законосъобразност на действията на съдията в хода на производството. Ефективността на правната защита може да бъде постигната най-добре чрез възможно най-подходящото и навременно отстраняване на нарушенията на изслушването пред съд от самия специализиран съд. Ако процесуалният кодекс предвижда средство за защита срещу съдебното решение, което също така може да доведе до проверка на твърдяното нарушение на основни процесуални права, това е достатъчно за целите на достъпа до правосъдие. Ако твърдяното нарушение на основните процесуални права, което има решаващо значение за изхода на делото, бъде извършено в последната съдебна инстанция, процесуалният кодекс трябва да предвижда самостоятелна възможност за съдебното му отстраняване.

В мотивите на решението се подчертава, че твърдяното нарушение в хода на съдебния процес трябва да подлежи на еднократен съдебен контрол. Изключено е да има вечно обжалване пред съд.

При уредбата на системата за обжалване законодателят разполага с широка свобода на преценката. Проверката на твърдяното нарушение на чл. 103, ал. 1 от Основния закон може да бъде предвидена в общата уредба на обжалването, но също така в рамките на особено право на обжалване, както наскоро създаденият § 321а ГПК. Също така е възможно да се обжалва пред същия съд, чиито процесуални действия се обжалват като погрешни. При по-подробна уредба законодателят трябва да вземе предвид интересите на останалите страни в процеса, както и интереса от правна сигурност и изискванията за функционираща съдебна система.

Основният закон е възложил съдебната власт преди всичко на специализираните съдилища. Съгласно принципа на субсидиарност конституционната жалба възниква като право едва след изчерпване на производството пред специализираните съдилища. От друга страна, законодателят само отчасти е създал правни средства за защита чрез специализираните съдилища при решаващи нарушения на правото на съдебно изслушване, а именно: при оспорвания в тази насока – съобразно общата система на средствата за обжалване, а в останалите случаи – чрез обжалване в срок, както предвижда § 321а ГПК. Цялостно погледнато, това представлява дефицит на правна защита. Той не може да бъде преодолян от досега съществуващата в съдебната практика и частично намираща се извън системата на писаното право извънредна система за обжалване, защото тя нарушава принципа на яснота на правните средства. Това поражда задължение за законодателя. Ако той не приеме ново правило до края на 2004 г., производствата, образувани по инициатива на страната, ще продължат пред съда, чието решение е обжалвано заради твърдяно нарушение на правото на съдебно изслушване.

219) Решение 133, 168
(Absprachen im Strafprozess / Споразумения в наказателния процес)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 17/2013 от 19 март 2013 г.

Решение от 19 март 2013 г.
- 2 к. д. 2628/10, 2 к. д. 2883/10, 2 к. д. 2155/11 -

Законовата уредба на споразуменията в наказателния процес е конституционосъобразна. Неформалните споразумения са недопустими.

Въпреки сериозния дефицит при прилагането ѝ действащата законова уредба на споразуменията в наказателния процес към момента все още не е противоконституционна. Законодателят обаче трябва да подлага на постоянна преценка ефективността на защитните механизми, които служат за спазване на конституционните изисквания и при необходимост да ги усъвършенства. Така наречените неформални споразумения, които не са основани на законовата уредба, са недопустими. Това реши Втори сенат на Федералния конституционен съд с решението си, което беше постановено днес. Заедно с това Федералният конституционен съд отменя поради нарушения на Конституцията съответните решения на специализираните съдилища, атакувани от жалбоподателите, и връща делата за ново разглеждане.

Решението се основава по същество на следните съображения:

1. Жалбоподателите обжалват присъда, основана на споразумение между съда и страните в процеса. В производството по 2 к. д. 2628/10 и 2 к. д. 2883/10 конституционните жалби също така са насочени срещу нормата на § 257в НПК, въведена по силата на Закона за уреждане на споразуменията в наказателния процес от 29 юли 2009 г. (наричан по-долу: Закон за споразуменията).

2. Конституционните жалби са основателни, доколкото са насочени срещу атакуваните решения. В останалата си част обаче не са уважени.

а) Наказателното право се основава на принципа на индивидуалната вина, който има конституционен ранг. Този принцип има своето основание в гаранцията на достойнството и личната отговорност на човека (чл. 1, ал. 1 от Основния закон, както и чл. 2, ал. 1 от Основния закон), а така също и в принципа на правовата държава (чл. 20, ал. 3 от Основния закон). По силата на Конституцията държавата е длъжна

да осигури функционираща наказателноправна система. Една от централните задачи на наказателния процес е да установи действителната фактическа обстановка, без която материалноправният принцип на индивидуалната вина не може да се осъществи. Правото на справедлив съдебен процес гарантира на подсъдимия възможност да упражни своите процесуални права и да се защити по подходящ начин срещу посегателства, особено от страна на държавата. Уреждането на тези процесуални права е преди всичко задача на законодателя. Нарушение на правото на справедлив съдебен процес е налице едва тогава, когато след цялостна преценка на процесуалното право се стигне до извод, че не са направени изводите и не са уредени последствията, налагащи се от принципа на правовата държава, или са пожертвани неотменими елементи на принципа на правовата държава. В рамките на тази преценка трябва също така да се взимат предвид изискванията за функционираща наказателноправна система, включително и принципът на разглеждане на делата в разумен срок.

Принципът, според който всяко лице има право да запази мълчание и да не свидетелства срещу себе си, както и презумпцията за невинност са част от принципа на правовата държава и се ползват с конституционен статут. По-специално, подсъдимият трябва да реши на своя отговорност и без да бъде упражнена принуда спрямо него дали и до каква степен да сътрудничи на наказателния процес.

б) Поради тази причина споразуменията действително носят със себе си риск, че конституционните изисквания няма да бъдат взети предвид напълно. От друга страна, Конституцията поначало не забранява на законодателя да предвиди споразуменията като начин за опростяване на производството. За да изпълни конституционните изисквания, законодателят е приел за необходимо да предвиди ясни законови изисквания за института на споразумението, който остава спорен въпреки практическата си значимост. Със Закона за споразуменията не се въвежда нов и „консенсусен" процесуален модел, а споразумението се интегрира в съществуващата наказателнопроцесуална система.

аа) Законът за споразуменията изрично посочва, че задължението на съда да изясни служебно фактите не се засяга. Затова законодателят ясно е установил, че присъдата никога не може да бъде основана единствено на споразумението, а освен него се изисква вътрешно убеждение на съдията. Освен това самопризнанията, на които се основава споразумението, трябва задължително да бъдат проверени. Такова ограничаване на приложното поле на споразуменията е неизбежна последица от тяхното въвеждане в действащата система на наказателнопроцесуалното право. Правните изводи също не подлежат на промяна поради сключването на споразумение. Това се отнася също така за отлагането на изпълнението на наказанието при особено тежки или по-леки случаи.

бб) Законът за споразуменията урежда изчерпателно допустимостта на споразуменията в наказателното производство. По този начин са забранени евфемистично наречените „неформални" подходи при споразумението. Нещо повече – споразумението е ограничено до предмета на съдебното следствие. Ето защо т.нар. съвкупни решения,

при които прокуратурата се задължава да прекрати други досъдебни производства, са недопустими.

вв) Прозрачността и документирането на споразуменията са ключови за законодателната уредба. Така се гарантира ефективен контрол, който се упражнява от широката общественост, прокуратурата и съда, пред който се обжалва. По-специално, действията, свързани със споразумението, трябва да бъдат извършени изцяло в рамките на съдебното следствие, което по принцип е публично. Това потвърждава, че вътрешното убеждение на съда трябва да се основава на цялостно проведеното производство, даже и след сключването на споразумение.

Дори и да е сключено споразумение, ако е извършено нарушение на изискванията за прозрачност и документиране, то принципно води до неговата незаконосъобразност. Ако съдът основе изводите си на подобно незаконосъобразно споразумение, възможността присъдата да се основава на това нарушение на закона обикновено не може да бъде изключена.

Контролът, упражняван от прокуратурата, има особено значение. Прокуратурата не само е длъжна да откаже да се съгласи на подобно незаконосъобразно споразумение, но и разполага с възможност да протестира присъдата, когато тя се основава на такова споразумение. Тази функция по упражняване на контрол може да се осъществява по единни стандарти поради обстоятелството, че прокуратурата е йерархична структура, която има задължение да се отчита.

гг) В крайна сметка Законът за споразуменията предвижда, че подсъдимият трябва да бъде уведомен за това при какви предпоставки съдът може да не се съобрази с достигнатия резултат, който е предоставен за одобрение, както и какви са последиците от това. Това уведомяване следва да постави подсъдимия в позиция да вземе независимо решение за своето участие в споразумението. В случай на нарушение на задължението за уведомяване, в рамките на касационната проверка обикновено трябва да се изхожда от това, че самопризнанията и присъдата, основана на тях, почиват на това нарушение.

в) Законът за споразуменията осигурява в достатъчна степен спазване на конституционните изисквания. Обстоятелството, че прилагането на Закона за споразуменията страда от съществени недостатъци, не води до противоконституционност на действащата уредба.

аа) Законодателната концепция би била противоконституционна само ако предвидените защитни механизми страдат от празнини или други недостатъци в толкова голяма степен, че да насърчават противоконституционната практика по „неформални" споразумения, т.е. когато структурата на разпоредбите влече след себе си дефицит при прилагането на закона.

бб) Нито резултатите от емпиричното изследване, нито твърденията, изложени в производството, образувано във връзка с конституционните жалби, водят до извод, че структурни пропуски на законодателната концепция са довели до досегашния дефицит при приложението на закона. Причините за това са многоаспектни. Според емпиричното изследване основната от тях е т.нар. липса на практичност на разпоредбите. Тази липса говори за недостатъчно развито правосъзнание, че не може да се сключват споразумения, без да се взимат предвид изискванията на Закона за споразуменията.

г) Законодателят трябва да следи внимателно по-нататъшното развитие. Ако съдебната практика продължава до голяма степен да се отклонява от нормативната уредба и Законът за споразуменията се окаже недостатъчен за преодоляване на установения дефицит при приложението му, законодателят трябва да се противопостави на неправилното му приложение с подходящи мерки. Ако не го направи, това ще доведе до противоконституционно състояние.

3. Решенията на специализираните съдилища, атакувани с конституционните жалби, са несъвместими с изискванията на Основния закон към споразуменията в наказателния процес.

а) Решенията, атакувани от жалбоподателите в производствата по 2 к. д. 2628/10 и 2 к. д. 2883/10, нарушават правото им на справедлив съдебен процес съобразно принципите на правовата държава и нарушават правото на лицата да не свидетелстват срещу себе си. По принцип споразумението е съвместимо с принципа на справедлив съдебен процес, ако преди сключването му подсъдимият е уведомен за ограничената му обвързваща сила спрямо съда. Ако самопризнанията са взети в нарушение на това задължение за уведомяване и са станали част от присъдата, тя е основана на нарушение на основното право. Това е така, освен ако не може да се приеме, че подсъдимият би направил същите самопризнания, ако е бил уведомен, т.е. когато липсата на уведомяване не е причина за направените самопризнания. За целта касационният съд трябва специално да установи това обстоятелство.

б) Оспорваното решение на областния съд, по което е образувано 2 к. д. 2155/11, нарушава конституционния принцип на индивидуалната вина, защото до голяма степен областният съд е осъдил жалбоподателя въз основа на непроверени формални самопризнания. Освен това присъдата се основава на споразумение, което по недопустим начин се е разпоредило извън предмета на обвинението. В този случай също така отчетливо е премината границата, при която по противоконституционен начин е накърнено правото на лицата да запазят мълчание и да не свидетелстват срещу себе си. Областният съд е комбинирал разлика между двете граници на наказанието, която сама по себе си е била прекомерна, с намерението да постанови условна присъда, което е било възможно само защото границите на наказанието са били изместени към границите на по-лекото наказание.

§ 35.

Nulla poena sine lege и забрана за прилагане на закона с обратна сила (чл. 103, ал. 2 от Основния закон)

220) Решение 14, 174
(Gesetzesgebundenheit im Strafrecht /
Обвързаност от закона в наказателното право)

1. Към законите, които могат да инкриминират дадена постъпка на основание на чл. 103, ал. 2 от Основния закон, се причисляват и наредбите, издадени въз основа на делегация съгласно чл. 80, ал. 1 от Основния закон. Законодателят трябва недвусмислено да посочи в закона, че делегира правомощието за налагане на наказание. Освен това от самото делегиране, а не от наредбата, издадена на това основание, трябва да личат съдържанието, целта и обхватът на наказуемостта, както и видът на наказанието.

2. Осъждането на лишаване от свобода също представлява ограничаване на свободата по смисъла на чл. 104, ал. 1, изр. първо от Основния закон. Единствено закони във формален смисъл удовлетворяват резервата на чл. 104, ал. 1, изр. първо от Основния закон. Законодателят трябва достатъчно ясно да определи кои постъпки са наказуеми и да установи вида и размера на наказанието в закона. На органа, който издава наредбата, може да бъде делегирано единствено да уточни престъпния състав.

Решение на Втори сенат от 3 юли 1962 г.
- 2 к.д. 15/62 -

[...]

МОТИВИ

A.

I.

1. Районният шофенски съд в Алсфелд осъжда жалбоподателя на три седмици задържане в ареста на основание § 2 и § 71 от Наредбата за движението по пътищата (НДП), както и на две седмици лишаване от свобода на основание § 142 НК заради бягство от местопроизшествието.

[...]

2. […] Той възразява, че оспорените решения нарушават чл. 104, ал. 1, изр. първо от Основния закон, според който лишаването от свобода е допустимо единствено на основание на закон във формален смисъл. Наредбата за движение по пътищата обаче не е такъв закон, тъй като е наредба.

[…]

B.

[…]

II.

1. Съгласно чл. 103, ал. 2 от Основния закон определено деяние е наказуемо, ако неговата наказуемост е установена със закон преди извършването му. Чл. 103, ал. 2 от Основния закон също като съответния чл. 116 от Ваймарската конституция и § 2, ал. 1 НК съдържа принципа на обвързаност от закона в наказателното право. Значението на разпоредбата не се изчерпва със забраната за налагане на наказание по аналогия въз основа на обичайно право или с обратна сила, както и със забраната за налагане на по-тежко наказание с обратна сила. На понятийно ниво тя също така предпоставя законова резерва по отношение на разпоредбите на наказателното право. Присъдата на наказателния съд може да се основава единствено на действащ наказателен закон (БКС, Том 1, 101 [109 и сл.]).

Закони по смисъла на чл. 103, ал. 2 от Основния закон са не само законите във формален смисъл, но и наредби, издадени въз основа на изрична делегация при наличие на предпоставките на чл. 80, ал. 1 от Основния закон. Както Федералният конституционен съд многократно е посочвал и както федералното правителство изрично подчертава, включително в рамките на настоящото производство, трябва да бъдат поставени строги изисквания към съдържателната определеност на нормата, която оправомощава да се приемат закони, навлизащи в сферата на човешката свобода, и особено за приемане на наказателни закони. Законодателят следва недвусмислено да посочи в закона, че делегира възможността за предвиждане на наказание. Освен това от самата делегираща норма трябва да е ясно конкретното съдържание, цел и обхват на наказуемостта, така че предпоставките за налагане на наказание и неговият вид да са предвидими за гражданите от самия закон, а не от наредбата, издадена въз основа на него (срв. РФКС 1, 14 [60]; 2, 307 [334]; 5, 71 [76]; 7, 282 [302]; 8, 274 [307 и сл.]; 10, 251 [258]).

Подсъдимият може да бъде осъден единствено съгласно разпоредбите на съответния закон или на наредбата, приета въз основа на изрична делегация, когато с тях се обосновава наказуемост. Не може да се приеме за оправдано наказание, основано на наредба, която не е издадена въз основа на законова делегация, под предлог, че „наказуемостта" е установена в друга разпоредба.

2. Чл. 103, ал. 2 от Основния закон се отнася за всякакъв вид наказание, което е наложено със съдебна присъда. Същевременно чл. 104, ал. 1, изр. първо от Основния закон има за цел да осигури особена защита срещу ограничаване на свободата както от изпълнителната власт, така и от наказателния съд. Съгласно чл. 104, ал. 1, изр. първо от Основния закон свободата на личността може да бъде ограничавана само въз основа на закон във формален смисъл и при зачитане на правилата, предвидени в него.

Чл. 104 от Основния закон е неразривно свързан с основното право на свобода на личността, защитено от чл. 2, ал. 2, изр. второ и ал. 3 от Основния закон. Поради това първоначално е било предвидено разпоредбите на чл. 104 от Основния закон да бъдат съвкупно уредени в текста на Основния закон с тези на чл. 2 от Основния закон. Впоследствие те са преместени в Раздел „Съдебна власт" от изцяло редакционни, а не от систематични съображения, за да се избегне прекалено широката уредба на частта за основните права.

Осъждането на лишаване от свобода също представлява ограничаване на свободата по смисъла и на чл. 104, ал. 1, изр. първо от Основния закон. Дори налагането на наказанието само по себе си да не ограничава свободата, то формира цялостен процес по лишаване от свобода заедно с последващото изпълнение на наложеното наказание [...].

Единствено закони във формален смисъл, т.е. правни норми, които са приети по предвидения законодателен ред, удовлетворяват резервата на чл. 104, ал. 1, изр. първо от Основния закон. Наредбата не е закон във формален смисъл съгласно чл. 104, ал. 1, изр. първо от Основния закон дори ако е приета въз основа на делегация, която се съдържа в такъв закон. Ето защо „предпоставките за допустимост на посегателството изобщо, както и същността на това посегателство трябва да бъдат определени в закон във формален смисъл" (ФВС-гр. 15, 61 [64]). Ако законодателят определи достатъчно ясно кои действия са наказуеми и за тази цел установи вида и размера на наказанието в закона, а делегира на органа, който приема наредбата, да определи в детайли престъпния състав, правната сигурност и свободата на личността ще бъдат защитени съгласно смисъла и целта на чл. 104 от Основния закон и законодателят няма да избяга от отговорността, която му е възложена от Основния закон.

[...]

III.

[...]

§ 21 НДП не представлява делегираща норма. Това е самостоятелна наказателна разпоредба, която обаче не съдържа делегация за органа, издаващ наредбата, да установява собствени наказателни разпоредби, включително разпоредби със същото или подобно съдържание.

Ето защо § 71 НДП е лишен от изискуемото правно основание и е нищожен поради противоречие с чл. 103, ал. 2 от Основния закон.

2. Освен това, тъй като § 71 НДП съдържа на собствено основание заплаха от лишаване от свобода, без да е закон във формален смисъл, той е несъвместим с чл. 104, ал. 1, изр. първо от Основния закон.

[...]

221) Решение 32, 346
(Strafbestimmungen in Gemeindesatzungen / Наказателни разпоредби в общински правилник)

Правилниците на общините могат да съдържат наказателни разпоредби, ако се основават на специална делегация от провинциалния законодател. Изискването за законоустановеност в чл. 103, ал. 2 от Основния закон обаче ще бъде удовлетворено единствено ако от самата делегираща норма гражданите могат да предвидят какви са границите на наказателната отговорност, както и вида и размера на наказанието.

Решение на Втори сенат от 23 февруари 1972 г.
- 2 к. д. 36/71 -

[...]

МОТИВИ

[...]

B.

[...]

II.

[...]

4. [...]

a) [...]
Закони по смисъла на чл. 103, ал. 2 от Основния закон са не само закони във формален смисъл. Федералният конституционен съд вече е отсъждал, че наредбите също могат да съдържат наказателни разпоредби, ако са издадени в рамките на делегация, която изпълнява предпоставките на чл. 80, ал. 1 от Основния закон (РФКС 14, 174 [185]; 14, 245 [251]; 14, 254 [257]; 22, 21 [25]). Същото важи съответно за общинските правилници. Действително в чл. 80, ал. 1 от Основния закон не е посочено, че със закон във формален смисъл може се да осъществява подобна делегация по отношение на орган, който приема общински правилник. Тази конституционна разпоредба не намира аналогично приложение. От това обаче не следва, че съответната делегация при общинските правилници няма да подлежи на конституционни ограничения. Изискването за законоустановеност в чл. 103, ал. 2 от Основния закон ще бъде удовлетворено само ако гражданите могат да извлекат от съдържанието на наказателната норма какво им е забранено по смисъла на наказателното право, както и какво ще бъде наказанието, ако нарушат закона. Ако по подобие на настоящия случай действието на общинския правилник се основава на изрична делегация от страна на провинциалния законодател, тя също трябва да държи сметка за тези изисквания. Границите на наказуемост и видът на наказанието трябва да бъдат предвидими за гражданите от самия акт на делегация, с който се предоставя правомощие на общината, а не едва от правилника, приет въз основа на тази делегация.

В противен случай нито гражданите, нито съдът биха могли да преценят във всеки конкретен случай дали органът, издал правилника, изобщо е разполагал с правомощие да издаде правилник, който съдържа наказателни разпоредби, и дали делегираната му власт е била достатъчна за тази цел. Ето защо делегирането трябва да бъде предвидено по такъв начин, че от него да си личи дали престъпният състав е уреден в правилника съобразно намеренията на законодателя и как може да бъде приведен в действие.

Делегирането обаче не трябва да урежда подробно престъпните състави във всичките им детайли. Изискването за делегация в чл. 103, ал. 2 от Основния закон е удовлетворено, ако съгласно възприетите правила за правно тълкуване от него могат да бъдат определени достатъчно ясно възможните престъпни състави, включително формите на вина и вида и размера на наказанието. Ето защо, ако не става дума за случаи на ограничаване на свободата, обхванати от законовата резерва на чл. 104, ал. 1, изр. първо от Основния закон (срв. в тази връзка РФКС 14, 174 [186 и сл.]), законодателят може да даде на органа, който приема правилника, известна дискреция по отношение на отделните престъпни състави, обхванати от делегацията. Така всеки орган ще разполага с възможност да съобрази степента на неправомерност на инкриминираните от него нарушения на правилника съобразно различната икономическа и обществена структура на всяка местна общност.

[...]

222) Решение 26, 41
(Grober Unfug / Едро хулиганство)

Наказателната разпоредба за едрото хулиганство (§ 360, ал. 1, т. 11, предл. второ НК) е съвместима с чл. 103, ал. 2 от Основния закон.

Решение на Втори сенат от 14 май 1969 г. съгласно § 24 ЗФКС
- 2 к. д. 238/68 -

[...]

МОТИВИ

I.

1. Съгласно § 360, ал. 1, т. 11 НК се наказва с глоба до 500 марки или със задържане в ареста всеки, който неоправдано предизвиква нетърпим шум или извърши едро хулиганство.

[...]

2. а) През нощта на 29 срещу 30 септември 1967 г. жалбоподателят пренася заедно със свой познат пейка от парка на тротоара, като така затруднява пешеходното движение. Поради това на 22 януари 1968 г. районният съд във Волфсбург го осъжда за едро хулиганство (§ 360, ал. 1, т. 11 НК), като го наказва да заплати глоба от 100 марки, вместо да излежи десет дни в ареста.

[...]

II.

[...]

Разпоредбата за едрото хулиганство в наказателния закон (§ 360, ал. 1, т. 11, предл. второ НК) е съвместима с чл. 103, ал. 2 от Основния закон.

1. Съгласно чл. 103, ал. 2 от Основния закон определено деяние е наказуемо, ако неговата наказуемост е установена със закон преди извършването му. Чл. 103, ал. 2 от Основния закон забранява на конституционно ниво както прилагането с обратна сила на новосъздадени престъпни състави, така и обосноваването на наказания по аналогия или на основание на обичайното право.

Освен това чл. 103, ал. 2 от Основния закон изисква наказуемостта да е „предвидена със закон". Всяко лице трябва да е наясно кое негово деяние е застрашено с наказание и какво е наказанието, така че да може да съобрази поведението си (РФКС 25, 269 [285]). Ако обаче законът установява твърде неопределен престъпен състав, става невъзможно да се съобрази кое поведение е застрашено от налагането на наказание (срв. РФКС 14, 245 [252]; РФКС 25, 269 [285]).

В същото време наказателното право не може да се лиши напълно от употребата на общи понятия, които не могат да бъдат еднозначно описани по общовалиден начин и поради това се нуждаят в особена степен от тълкуване от страна на съда (РФКС 11, 234 [237]). Ето защо чл. 103, ал. 2 от Основния закон изисква законоустановеност на наказуемостта само в определени рамки.

Не е възможно принципно и изначално да се каже каква степен на законова определеност трябва да съдържат отделните престъпни състави. Необходимата законоустановеност зависи от особеностите на всеки един престъпен състав и от обстоятелствата, които водят до уреждането му от закона. Във всеки случай законът трябва да определи предпоставките за наказуемост толкова по-строго, колкото по-тежко е съответното предвидено наказание (РФКС 14, 245 [251]).

2. Наказателната разпоредба за едрото хулиганство е достатъчно точно описана.

а) Отделните граждани могат като цяло да предвидят в кои случаи съдът ще приложи § 360, ал. 1, т. 11, предл. второ НК. Текстът на разпоредбата действително допуска широко тълкуване. В същото време една от нейните особености е, че принадлежи към традиционните наказателни норми, а дългогодишната съдебна практика е наложила правилното ѝ тълкуване.

[...]

223) Решение 25, 269

(Verfolgungsverjährung /
Давност за наказателно преследване)

1. Чл. 103, ал. 2 от Основния закон определя предпоставките, при които определено поведение може да бъде обявено за наказуемо. Той забранява както инкриминирането с обратна сила, така и прилагането на по-неблагоприятен за дееца закон с обратна сила.

2. Разпоредбите за давността уреждат срока, в рамките на който една инкриминирана постъпка може да бъде преследвана. Те не засягат наказуемостта на извършената постъпка. Ето защо разпоредбите за давността не попадат в обхвата на забраната за налагане на наказание с обратна сила съгласно чл. 103, ал. 2 от Основния закон.

3. Удължаването или отпадането на все още неизтекла давност в никакъв случай не нарушават нито принципа на правовата държава, нито принципа на равенство, щом става дума за престъпления, които се наказват с доживотен затвор.

Решение на Втори сенат от 26 февруари 1969 г.
- 2 к. д. 15, 23/68 -

в производството за конституционна проверка на § 1, ал. 1 от Закона за изчисляване на давностните срокове в наказателното право от 13 април 1965 г. […]

[…]

МОТИВИ

[...]

C.

I.

[...]

3. [...]

а) Законодателят е искал да предотврати погасяването по давност преди 31 декември 1969 г. на възможността за търсене на отговорност за убийства от времето на националсоциалистическия режим и в следвоенния период.
[...]

в) [...] § 1, ал. 1 от Закона за изчисляване отлага изтичането на давностните срокове за законоустановените престъпления най-късно до 31 декември 1969 г. и по този начин има за последица удължаването на все още неизтеклата давност.

II.

Удължаването на давностните срокове за преследване на престъпления, наказуеми с доживотен затвор, което е въведено със Закона за изчисляване, не нарушава чл. 103, ал. 2 от Основния закон.

1. Съгласно чл. 103, ал. 2 от Основния закон определено деяние е наказуемо, ако неговата наказуемост е установена със закон преди извършването му. Също като чл. 116 от Ваймарската конституция и чл. 103, ал. 2 от Основния закон забранява едно лице да бъде наказано за свое деяние въз основа на закон, който в момента на извършването му все още не е влязъл в сила, т.е. не е бил известен на дееца (РФКС 7, 111 [119]). По този начин Конституцията забранява както прилагането с обратна сила на новосъздадени престъпни състави, така и обосноваването на наказание по пътя на аналогията.

[...]

б) [...]

Чл. 103, ал. 2 от Основния закон забранява както инкриминирането с обратна сила, така и прилагането на по-неблагоприятен за дееца закон с обратна сила.

2. От друга страна, чл. 103, ал. 2 от Основния закон не уточнява периода, в рамките на който постъпката, която е обявена за престъпна по съответен на Конституцията начин, може да бъде преследвана и наказвана. Той се занимава само с въпроса „от кой момент нататък", а не и „в какъв срок" се извършва наказателното преследване.

Всяка наказателна норма съдържа социално-етична негативна ценностна оценка относно инкриминираната постъпка, която се подкрепя от държавния авторитет. Конкретното съдържание на тази ценностна оценка произтича от престъпния състав и заплахата от наказание. Двете заедно изграждат наказуемостта по смисъла на чл. 103, ал. 2 от Основния закон. Ако дадено поведение е застрашено от наказание чрез конституционосъобразна законова разпоредба, която удовлетворява изискванията на чл. 103, ал. 2 от Основния закон, то се превръща в „престъпно деяние". Наказуемостта му е установена със закон.

Наказуемостта на постъпката е предпоставка за нейното преследване. Една постъпка подлежи на наказание само ако наказуемостта ѝ е предвидена със закон, преди да бъде извършена. Ако наказуемостта отпадне, отпада и възможността за преследване, но ако възможността за преследване отпадне, не отпада наказуемостта. Една вече извършена наказуема постъпка не губи своя неправомерен характер, ако поради фактически или правни причини не е била преследвана или не е можело да бъде преследвана.

Чл. 103, ал. 2 от Основния закон определя предпоставките, при които едно поведение може да бъде обявено за наказуемо. Разпоредбите за давността уреждат срока, в рамките на който една постъпка, обявена за престъпна, трябва да бъде преследвана. Тъй като те касаят единствено преследването, а не наказуемостта, тези разпоредби не попадат в приложното поле на чл. 103, ал. 2 от Основния закон. Затова удължаването или отпадането на давността не могат да нарушат този конституционен принцип (в същия смисъл и РФКС 1, 418 [423]).

3. Горното се потвърждава от историята на приемане на разпоредбата.

[...]

III.

§ 1, ал. 1 от Закона за изчисляване на давностните срокове в наказателното право не противоречи на принципа на правовата държава.

1. Обратната сила на законите не е абсолютно недопустима извън приложното поле на чл. 103, ал. 2 от Основния закон. Конституционните ѝ граници обаче произтичат от съдържащото се в принципа на правовата държава изискване за правна сигурност.

Принципът на правовата държава принадлежи към общите принципи и водещи идеи, които не се свеждат до един-единствен правен принцип от конституционния законодател. Това е така, тъй като те оформят цялостната предконституционна картина, съставляваща изходната база на конституционния законодател (РФКС 2, 380 [403]). Доколкото принципът не е формулиран изрично в отделни разпоредби на писаната Конституция, той не съдържа еднозначно и детайлно определени задължения и забрани от конституционен ранг. Той представлява конституционен принцип, който следва да се конкретизира съобразно съответните фактически обстоятелства (РФКС 7, 89 [92 и сл.]).

Постулатът за правна сигурност, който е вътрешноприсъщ на принципа на правовата държава, изисква гражданите изначално да знаят какви са възможните посегателства от страна на държавата и съответно да се съобразят с тях. По принцип гражданите трябва да разчитат, че законодателят няма да предвиди по-неблагоприятни последици спрямо вече завършените престъпни фактически състави от тези, които са били предвидими към момента на завършването им (същинска обратна сила). При определени обстоятелства защита изисква и доверието на гражданите в това, че правното им положение няма да бъде влошено вследствие от разпоредби, които се отнасят за настоящи, все още незавършени фактически състави (несъщинска обратна сила). За гражданите правната сигурност означава преди всичко защита на доверието (РФКС 13, 261 [271]; 14, 288 [297]; 15, 313 [324]).

Към правовата държавност обаче не се включва само правната сигурност, а и материалната справедливост. Тези две страни на принципа на правовата държава не могат винаги да бъдат равностойно зачетени от законодателя (РФКС 3, 225 [237]; 7, 89 [92 и сл.]). Ако правната сигурност се намира в противоречие със справедливостта, задача преди всичко на законодателя е да вземе решение в една или друга посока. Ако това законодателно решение не е произволно, то не може да бъде оспорено по причини от конституционно естество (РФКС 3, 225 [237 и сл.]; 15, 313 [319 и сл.]).

Конституционната защита на доверието не се прилага без изключения. По-специално, гражданите не могат да се позовават на защитата на доверието като елемент от принципа на правовата държава, ако това доверие се основава на продължаване на действието на законодателно правило, за което не е разумно да се очаква, че ще бъде непременно взето предвид от законодателя. (РФКС 14, 288 [299 и сл.]), т.е. когато доверието в определено правно положение не е обективно оправдано (РФКС 13, 261 [271], трайна съдебна практика). Такъв е настоящият случай.

2. Законът за изчисляване на давностните срокове в наказателното право не внася последващи промени в престъпни състави, които са завършени в миналото. Той не важи за деяния, чието наказателно преследване вече е погасено по давност към момента на влизане в сила на закона (§ 1, ал. 2). § 1, ал. 1 води единствено до удължаване за в бъдеще на все още неизтеклата давност.

Удължаването на давностните срокове за преследване на престъпления, които се наказват с доживотен затвор, също така не води до вреди за доверието, които имат значение на конституционно ниво.

[...]

224) Решение 92, 1
(Sitzblockaden II / Седящи блокади[167] II)

Разширителното тълкуване на понятието за сила в § 240, ал. 1 НК във връзка със седящите демонстрации нарушава чл. 103, ал. 2 от Основния закон.

Решение на Първи сенат от 10 януари 1995 г.
- 1 к. д. 718/89, 1 к. д. 719/89, 1 к. д. 722/89, 1 к. д. 723/89 -

[...]

МОТИВИ

А.

Жалбоподателите са осъдени заради колективно извършена принуда, изразяваща се в седяща блокада пред военно поделение. Те възразяват за нарушение на чл. 103, ал. 2 от Основния закон, а жалбоподателите по 3) и 4) – освен това за нарушение на правото на справедлив съдебен процес съгласно чл. 20, ал. 3 от Основния закон.

[...]

В.

Конституционните жалби са основателни.

I.

Оспорените решения на областния съд и Висшия областен съд нарушават чл. 103, ал. 2 от Основния закон.

---

[167] Седяща блокада е форма на политически протест, при която протестиращите сядат на земята и така възпрепятстват нормалното протичане на движението или работния процес, като найчесто мястото символизира политическите им цели, например на улицата, пред учреждение, ядрени централи и т.н. Седящите блокади се приемат като форма на гражданско неподчинение или гражданска съпротива. – бел. ред., С.В.

1. Федералният конституционен съд вече неколкократно е установил значението на чл. 103, ал. 2 от Основния закон в различни производства (срв. последно РФКС 71, 108 [114 и сл.]; 73, 206 [234 и сл.]).

Съгласно това значение нормата не обхваща само забраната за придаване на обратна сила на наказателните разпоредби. Тя в още по-голяма степен задължава законодателя да установи предпоставките за налагане на наказателна отговорност толкова конкретно, че приложното поле и обхватът на престъпните състави да произтичат от текста на закона или във всички случаи да могат да бъдат извлечени чрез тълкуване. Това задължение има двояка цел. От една страна, то трябва да гарантира, че адресатите на нормата могат да предвидят кое поведение е забранено и наказуемо. От друга страна, трябва да се гарантира, че законодателят изначално е взел решение кое поведение е наказуемо, без да оставя това решение да бъде взето впоследствие от изпълнителната или съдебната власт. В това отношение чл. 103, ал. 2 от Основния закон съдържа строга законова резерва, която ограничава дейността на наказателните съдилища до прилагане на закона.

Това обаче не изключва употребата на понятия, които в особена степен изискват тълкуване от страна на съда. В наказателното право законодателят също е изправен пред необходимостта да държи сметка за многообразието на живота. Освен това поради общото и абстрактно действие на наказателните норми е неизбежно в отделни случаи да се породят съмнения дали дадено поведение попада все още в обхвата на законовия престъпен състав или не. При всички положения обаче адресатите на нормите трябва по принцип да могат да предвидят въз основа на законовия текст дали определено поведение е наказуемо или не. По този начин рискът от налагане на наказание в гранични хипотези е най-малкото разпознаваем.

От изискването за законоустановеност произтича забрана за съдебната власт да правоприлага по аналогия или въз основа на обичайно право. В тази връзка „аналогия" не следва да се разбира в тесния технически смисъл на думата. По-скоро е изключено всяко правоприлагане, което надхвърля съдържанието на санкционната норма на закона. Тъй като предмет на тълкуване от страна на съда винаги е законовият текст на нормата, това се оказва решаващият критерий. Възможното буквално значение на закона бележи най-външната възможна граница на допустимото съдебно тълкуване. След като чл. 103, ал. 2 от Основния закон гарантира на адресатите на нормата предвидимост на заплахата от наказание, границата трябва да се определи от тази гледна точка.

[…]

2. § 240 НК е съвместим с чл. 103, ал. 2 от Основния закон, доколкото се отнася за поставената за разглеждане хипотеза на употреба на сила.

[…]

3. В същото време тълкуването на понятието за сила в § 240, ал. 1 НК от наказателния съд нарушава чл. 103, ал. 2 от Основния закон.

[…]

а) В основата на атакуваните решения стои разбирането за понятието за сила, което е развито през годините в съдебната практика на върховните съдилища.

[…]

Съвременната съдебна практика отбелязва решението на Федералния върховен съд по делото „Лепле" от 1969 г. (ФВС-н. 23, 46 [54]). Съгласно него понятието за сила по смисъла на § 240, ал. 1 НК не се предпоставя от „непосредствената употреба на физическа сила". Достатъчно е деецът „с малко физически усилия да създаде психически процес" в жертвата. Следователно, за да се прецени наказуемостта, е решаваща „тежестта на […] психичното въздействие". Тази интерпретация, която обикновено се обозначава като „одухотворяване" или „дематериализиране" на понятието за сила, почива на желанието да се осигури ефективна защита на свободата на волята, включително срещу подобни наказуеми посегателства, които наистина са по-перфидни, но също толкова ефективни, колкото физическото посегателство (срв. ФВС-н. 1, 145 [147]; 8, 102 [103]; РФКС 73, 206 [242]).

Това разширяване на понятието за сила от съдебната практика е оспорвано както в наказателноправната, така и в конституционната литература по въпроса (срв. подробните съображения в РФКС 73, 206 [232 и сл.]). Решението на Федералния конституционен съд по делото „Мутланген" не успява да постигне желаната яснота заради равенство на гласовете в Сената[168]. […]

б) При повторното разглеждане с мнозинство от пет на три гласа Федералният конституционен съд стига до извода, че тълкуването на понятието за сила, залегнало в основата на атакуваните решения, е несъвместимо с чл. 103, ал. 2 от Основния закон.

[…]

Чл. 103, ал. 2 от Основния закон поставя граници […] не само на допълването на престъпния състав, но и на тълкувания, които биха могли да го разширят. Тълкуването на понятията, с които законодателят обозначава изпълнителното деяние, не бива да водят като резултат до отпадане на ограниченията на наказуемостта.

---

[168] Делото „Мутланген" има за предмет същата разпоредба от НК и почти същата фактическа обстановка, свързана с друга седяща блокада, поради което и настоящото решение носи индекс II като второ поред по сходни въпроси. – бел. прев.

След като упражняването на натиск по волята на трето лице се съдържа в понятието за принуда и изброяването на определени форми на изпълнителното деяние в § 240, ал. 2 НК има за цел да ограничи наказуемите форми сред всички мислими форми на принуда, силата не може да съвпада с упражняването на натиск, а произтича от него. Ето защо, за разлика от заплашването, изпълнителното деяние при принудата изначално е обвързано с представата за физическо въздействие от страна на дееца. Принудителни действия, които не почиват на употребата на физическа сила, а на психическо и емоционално влияние, могат да изпълнят при определени обстоятелства един от престъпните състави на заплахата, но не и състава на принудата с употреба на сила. Макар съдебната практика наистина да приема, че физическото въздействие е един от белезите на силата, в същото време тя толкова често се отказва от употребата на физическа сила като форма на изпълнително деяние, че в момента физическото присъствие на едно и също място с друго лице вече е достатъчно за извършване на изпълнителното деяние чрез сила, стига присъствието на дееца да въздейства психически на пострадалия, така че деецът да наложи волята си над него.

Белегът на престъпния състав на принудата чрез сила е освободен от ограничения по такъв начин, че до голяма степен е изгубил възложената му от законодателя функция да отграничи наказуемите принудителни въздействия върху свободата на волята от страна на трети лица сред всички необходими, неизбежни или ежедневни такива. По необходимост това означава да се включат множество обществено приемливи форми на поведение в престъпния състав, чиято наказуемост се изключва от корективното действие на изискването за осъдителност в § 240, ал. 2 НК. Затова Федералният върховен съд е сметнал за необходимо да се противопостави на разширяването на понятието за сила, като се фокусира върху „силата" на психичното въздействие. Така обаче функцията по ограничаване е натоварена с понятие, което е още по-неопределено от понятието за сила. Също така липсва задоволително обяснение кога едно психично въздействие е силно. Ето защо препратката към корективното действие на изискването за осъдителност не може да разсее съображенията, основани на принципа на правовата държава, на които се противопоставя разширяването на понятието за сила според съдебната практика.

Като резултат тълкуването на понятието за сила в съдебната практика на върховните съдилища има тъкмо онова действие, което следва да бъде предотвратено от чл. 103, ал. 2 от Основния закон. Вече не е възможно да бъде предвидено с достатъчна сигурност кои физически действия, които въздействат психически на волята на други лица, трябва да бъдат забранени и кои – не. Това отваря значителна свобода на преценката при наказателното преследване на принудата. В областите, в които принудата може да бъде извършена само чрез физическо присъствие и въздействието върху принуденото лице може да има само психично естество, наказуемостта вече не се установява общо и абстрактно от законодателя преди извършването на деянието. То се определя от съда във всеки конкретен случай след извършване на деянието въз основа на неговото убеждение за това дали то следва да бъде наказано. Това се потвърждава от различното третиране на блокади в случай на протест срещу ядреното въоръжаване, от една страна, и при протест срещу съкращаване на работни места, повишаване на

цените, орязване на субсидиите или планове за обществения транспорт, от друга. Това е отбелязано и в становището на Четвърти наказателен сенат на Федералния върховен съд.

Несигурността, присъща на разширеното понятие за сила, не е отстранена и чрез наложилото се с времето разбиране на неговото значение, особено след като в други области, например при изнасилването, Федералният върховен съд изхожда от значително по-тясно понятие за принуда (срв. ФВС, NJW 1981, с. 2204). Както показват гореспоменатите примери, дори наказуемостта на блокадите като форма на принуда остава до голяма степен неясна.

[...]

В крайна сметка разширяването на понятието за сила не може да бъде оправдано с аргумента, че в противен случай ще възникне нежелана празнина в уредбата на наказуемостта. Дори и да се приеме, че деянието, което влиза в обхвата на разширителното тълкуване на нормата, трябва да се наказва по същия начин като онова, което несъмнено попада в нейния обхват, единствено законодателят следва да запълни празнината в уредбата на този въпрос (срв. РФКС 71, 108 [116] с допълнителни аргументи).

Необходимото за момента ограничаване на понятието за сила в § 240, ал. 1 НК обвързва преди всичко наказателните съдилища, а не Федералния конституционен съд. Противозаконността на седящите демонстрации съгласно други правила на закона не се засяга от тези решения.

[...]

Особено мнение на съдии Зайдъл, Зьолнер и Хаас
по Решение на Първи сенат от 10 януари 1995 г.
- 1 к. д. 718/89, 1 к. д. 719/89, 1 к. д. 722/89, 1 к. д. 723/89 -

Не е налице нарушение на чл. 103, ал. 2 от Основния закон, след като в изходното производство наказателният съд приема, че седящите блокади представляват принуда, извършена чрез сила по смисъла на § 240, ал. 1 НК.

1. [...]

а) В същото време съгласно целта на § 240 НК, който цели да защити свободата на изразяване на волята и свободата на действието (срв. РФКС 73, 206 [237] с допълнителни аргументи), белегът на престъпния състав на принудата чрез употреба на сила принципно може да се разбира единствено като физическо въздействие (срв. за този елемент на понятието за сила напр. Енциклопедия Брокхаус, 19. издание - ключова дума „сила"), докато преносните значения, които ежедневната реч включва в понятието за сила (срв. РФКС 73, 206 [242 и сл.] с допълнителни аргументи), са изключени. Целта на разпоредбата обаче не изисква никакво по-нататъшно ограни-

чаване в рамките на това тясно понятие за сила. Възможното буквално тълкуване на елемента на фактическия състав също не е надхвърлено, щом като под сила се разбира физическо въздействие от всякакъв вид, чрез което пострадалият бива принуден да извърши, да пропусне или да претърпи нещо против волята си.

[...]

б) Седящата блокада на уличното платно представлява физическа пречка за преминаването на приближаващите превозни средства. Следователно блокирането на пътя, с цел водачите на превозните средства да бъдат възпрепятствани да преминат, е форма на физическо, а не само на психично въздействие върху свободата на изразяване на волята и свободата на действието на водачите. От това изхожда и Федералният върховен съд в т.нар. решение по делото „Лепле" (ФВС-н. 23, 46 [54]), на което изрично са се позовали наказателните състави в изходното производство при потвърждаване на тълкуването на понятието за сила. Въздействието е свързано и попада в обхвата на постигнатата блокада.

Допълнителното психично въздействие следва най-вече от това, че принудените водачи на превозни средства биха искали да преминат покрай стачкуващите, но биха се спрели, защото биха могли да ги наранят или дори убият. Този психично детерминиран процес е действително решаващ за успеха на блокадата. Той обаче не променя факта, че самата блокада представлява физическа пречка. Възможният буквален смисъл на понятието за сила няма да бъде надскочен при тези обстоятелства и поради това, че при преценката на въздействието на принуждаващото действие психичният процес, предизвикан от извършения натиск, ще бъде от решаващо значение.

[...]

225) Решение 104, 92
(Sitzblockaden III [Blockadeaktionen] /
Седящи блокади III [Блокадни акции])

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 120/2001 от 19 декември 2001 г.

Решение от 24 октомври 2001 г.
- 1 к.д. 1190/90, 1 к.д. 2173/93, 1 к.д. 433/96 -

Относно блокадните акции, извършени чрез издигане на физически бариери

1. Първи сенат на Федералния конституционен съд отново е взел отношение по въпроса за наказуемостта на принудата при участие в блокадна акция. От една страна, Решението от 24 октомври 2001 г. се основава на успешна блокада на съоръжението за преработка на отработено ядрено гориво във Вакерсдорф от 1986 г., при която участниците се връзват помежду си и към строителната ограда с метални вериги. От друга страна, става дума за няколкодневна блокада на превозните средства по федерална магистрала номер 5 и на граничния пункт при Вайл на Рейн от 1990 г., при която участниците искат да влязат в Швейцария и да предизвикат разговор с Комисаря на ООН за бежанците.

2. Първи сенат отхвърля конституционните жалби срещу присъдите за принуда. По същество мотивите на решението са следните:

а) Задължението за законоустановеност на наказанието (чл. 103, ал. 2 от Основния закон) не е нарушено, след като наказателните съдилища прилагат престъпния състав на принудата чрез сила съгласно § 240 НК в случаи на блокадни акции, при които участниците създават физическа бариера чрез психично въздействие, упражнявано чрез физическото си присъствие. Такъв е настоящият случай.

б) Блокадните акции във Вакерсдорф правилно са преценени като събрания по смисъла на чл. 8, ал. 1 от Основния закон. Алинея втора обаче предвижда изрично, че събранията на открито могат да бъдат ограничавани чрез закон или въз основа на закон. На основание на Закона за събранията това събрание е било противозаконно. Ето защо полицията разкъсва веригите и отстранява демонстрантите от пътя. Друг е въпросът дали поведението на жалбоподателката следва да получи и наказателна санкция съобразно стандартите на § 240 НК. При прилагане на изискването за осъждане на престъпния характер на това деяние и на тази наказателна разпоредба следва да се държи сметка както за ценностното значение на чл. 8 от Основния закон, така и за закрепеното в чл. 2, ал. 1 от Основния закон изискване за наказание, което да е съответно на вината. Това дали определено деяние трябва да се прецени като обществено опасна осъдителна принуда, не може да бъде разбрано, без да се обърне внимание на целта, която се преследва с нея. Ако поведението попада в закрилната област на чл. 8 от Основния закон, какъвто е случаят с жалбоподателките, определянето на релевантната цел трябва да се ръководи от ценностното значение на това основно право. От гледна точка на чл. 8 от Основния закон комуникационната цел на събранието е решаваща. В тази връзка в настоящия случай не се касае най-вече за ефекта на възпрепятстване на движението, който блокадата постига. Жалбоподателките по-скоро са искали със своите акции да изразят позиция по дискусионен въпрос от значение за обществеността, а именно – за използването на ядрена енергия за

мирни цели. Тъй като обаче решението не е обхванало правото на самоопределение на носителите на основно право относно това увреждането на кои законни интереси трябва да бъдат взети предвид от носителите на влизащи в конфликт правни блага, конкретните обстоятелства, свързани с демонстрацията, са от значение за преценката дали тя е осъдителна или не.

Важни елементи от дължимото претегляне между свободата на събранията и правата на трети лица са освен всичко друго продължителността и интензитетът на акцията, предварителното ѝ обявяване, възможността за алтернативен достъп през други пътища, неотложността на блокирания транспорт, както и връзката между лицата, чиято свобода на придвижване е накърнена, и предмета на протеста.

Сенатът установява, че решенията, оспорени с конституционните жалби, не отчитат тези критерии. Съдилищата не са взели предвид чл. 8 от Основния закон в хода на преценката за обществено опасния характер на деянието, което му придава качество на престъпление. Този пропуск обаче не се е отразил на крайния изход. Както се аргументира Сенатът, не изглежда, че при достатъчно зачитане на основното право наказателните съдилища биха постановили по-благоприятно решение за жалбоподателките.

в) От друга страна, блокадата на граничния пункт на магистралата не е постигнала успех в рамките на събранието съгласно чл. 8 от Основния закон, защото тази акция не е служила за изразяване на мнение или за насочване на общественото внимание към кауза, която трябва да бъде обсъждана. В действителност съобразно установеното от съда блокадата е имала за цел да постигне разговор с Върховния комисар за бежанците в Женева, така че да го принуди да пристигне на място. Чл. 8 от Основния закон защитава участието във формирането на мнение, но не и изпълняването на собствени претенции по принудителен или друг самоуправен начин.

3. Към решението на Сената са приложени две особени мнения по повод на блокадата във Вакерсдорф. Съдиите Йегер и Бриде отричат приложението на престъпния състав на принуда чрез сила по § 240 НК, а съдия Хаас смята, че по нейно мнение блокадата изобщо не попада в закрилната област на свободата на събранията.

226) Решение 105, 135
(Vermögensstrafe / Имуществено наказание)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 35/2002 от 20 март 2002 г.

Решение от 20 март 2002 г.
- 2 к. д. 794/95 -

§ 43а НК е противоконституционен

С решение от днес, сряда, Втори сенат на Федералния конституционен съд приема въз основа на откритото заседание, проведено на 20 ноември 2001 г., че § 43а НК е несъвместим с изискването за законоустановеност съгласно чл. 103, ал. 2 от Основния закон и поради това е нищожен.

Фактическата обстановка и контекстът на производството са представени в Прессъобщение № 101/2001 от 29 октомври 2001 г., което може да бъде прочетено на електронната страница на Федералния конституционен съд. Там е публикуван също така текстът на § 43а НК.

По същество решението на Сената се основава на следните съображения:

§ 43а НК е несъвместим с изискването за законоустановеност съгласно чл. 103, ал. 2 от Основния закон. Законодателят не е уредил конституционния минимум от законови предпоставки за избора и размера на това наказание. По този начин засегнатите от имущественото наказание ще бъдат затруднени по правно неприемлив начин да предвидят вида и размера на санкцията, която може да се очаква като реакция от държавата на тяхното деяние.

I.

1. От една страна, от чл. 103, ал. 2 от Основния закон следва, че определено деяние може да бъде наказано само ако неговата наказуемост е установена със закон преди извършването му. Гражданинът трябва да знае какво му е забранено да прави. В същото време чл. 103, ал. 2 от Основния закон гарантира единствено, че законодателят преценява по общ и абстрактен начин наказуемостта на забранените деяния. Парламентът има конституционно задължение да определи границите на наказуемостта. Той не може да прехвърля това решение на други държавни власти.

2. Заплахата от налагане на наказание обаче също трябва да бъде определена в достатъчна степен. И в това отношение законодателят трябва самостоятелно да определи по нормативен път вида и размера на наказанието като осъдителна реакция на държавата. В същата степен санкцията на държавата, която заплашва дееца, трябва да бъде предвидима за него.

Тези принципи обаче не водят до извод, че единствените конституционосъобразни наказания са абсолютно определените наказания, при които до голяма степен е постигната законодателна прецизност и предвидимост за засегнатите лица. Законодателят може да се ограничи да предвиди граници на наказателната отговорност. Това следва

от принципа на правовата държава, според който наказанието предполага наличието на вина и трябва да е съответно на нея. Това значи, че престъпният състав и границите на наказателната отговорност трябва да си съответстват, но също така, че в конкретния случай предвиденото наказание трябва да се намира в разумно съотношение с тежестта на деянието и вината на дееца.

Два конституционни принципа се противопоставят при обсъждане на въпроса кои изисквания за законоустановеност на заплахата от налагане на наказание трябва да бъдат предвидени. Този проблем не може да бъде разрешен нито с общ отказ от установяване на граници на наказателната отговорност, нито с принципно решение в полза на възможно най-широка свобода на преценката на съда при определяне на наказанието. Принципът на индивидуалната вина и индивидуалната справедливост, от една страна, и законоустановеността и правната сигурност, от друга, трябва да бъдат претеглени и доведени до конституционно приемлив компромис. Наказателният законодател е изпълнил своето задължение, след като с избора на заплахата от налагане на наказание е ориентирал с достатъчна точност и прецизност както наказателния съдия, така и засегнатите граждани и това е направено по такъв начин, че преценката на описаното деяние да бъде ясна, засегнатите лица да могат да преценят размера на наказанието, което ги застрашава, а за наказателния съд да е възможно определянето на наказание, което е съответно на вината. Задължението на законодателя да вземе сам принципните решения за вида и обхвата на възможните правни последици е толкова по-наложително, колкото по-тежко е предвиденото наказание. На съда следва да бъдат предоставени насоки, които да направят санкциите предвидими. По-специално, видът на санкциите, предвидени за съответния престъпен състав, както и горната и долната граница на предвиденото наказание трябва да са установени в закона, включително заради принципа на законоустановеност. В крайна сметка законодателят е задължен от Конституцията да въведе ценностни критерии, на които да се основава съдебното решение при избора на вида на наказанието и изпълнението на присъдата в конкретните граници на наказанието. Само с помощта на правила за определяне на наказанието, които са установени в закона и конкретизирани от съда, е възможно широките граници на наказанието да бъдат конкретизирани във всеки отделен случай съобразно принципа на правовата държава.

II.

Както установява Сенатът, § 43а НК е наказание, а не инструмент за извличане на печалба. Като такъв той не удовлетворява предвидените изисквания. Именно заради съчетанието от лишаване от свобода и имуществено наказание става дума за интензивно посегателство върху основните права, за което трябва да се поставят завишени изисквания към законоустановеността.

Колкото до въпроса дали трябва да бъде наложена имуществена санкция, съдържателните изисквания на закона са недостатъчни. В тази връзка се изисква единствено да е извършено деяние, чийто престъпен състав препраща към § 43а НК, както и да е наложено наказание лишаване от свобода за повече от две години. Така наказателни-

ят съд е лишен от всякаква съдържателна предпоставка, съгласно която би могъл да реши в кои случаи да избере имущественото наказание и в кои – не. Това противоречи на целта на изискването за законоустановеност с неговите специални изисквания, когато заплахата от налагане на наказателна отговорност е голяма или усложнена. Както посочва Сенатът, именно в качеството си на нов вид наказание с повишена интензивност на посегателството имущественото наказание изисква съдиите да разполагат с особено прецизни и контролируеми правила за определяне на наказанието, които да внушават доверие.

Границите на налагане на наказателна отговорност при имущественото наказание също не са достатъчно ясно установени от законодателя. Горната граница обхваща цялото имущество на дееца, като не е поставена абстрактна граница както например при глобата. При необходимост съдът трябва да изчисли стойността на това имущество. Така обаче на него се прехвърля задача, която по принцип е в обхвата на правомощията единствено на законодателя и от която законодателят не може да се освободи. Това е така, тъй като законовите граници за налагане на наказателна отговорност изразяват също неприемливото съдържание, което законодателят приписва на наказуемото поведение. То служи на съда, за да се ориентира как да квалифицира отделния случай, който е поставен за разглеждане. Тази функция не може да бъде изпълнена от граници на наказателната отговорност, при които не е налице абстрактна горна граница. Ако горната граница на имущественото наказание се основава единствено на размера на фактически съществуващата имуществена маса, предвидимостта на очакваното имущество наказание е неприемлива от конституционна гледна точка. Тази липса не може да бъде преодоляна от обстоятелството, че наложеното наказание лишаване от свобода и имущественото наказание трябва заедно да бъдат съответни на вината. Всяко отделно наказание като част от общата санкция трябва да бъде определено достатъчно ясно.

Освен това съществува риск от колизия с принципа на индивидуалната вина. Санкцията, която е съответна на вината, не може да бъде определена толкова лесно при кумулиране на няколко наказания, както при налагане на едно-единствено наказание, чието въздействие върху дееца може да се оцени по-добре. Това е допълнителна причина, поради която законодателят би трябвало самостоятелно да предвиди конкретни насоки за определянето на наказанието от съда.

Липсата на законоустановеност на § 43а НК е още по-осезаема заради ориентирането на горната граница спрямо имуществото на дееца. Стойността на имуществото е твърде неопределена величина за една наказателна норма. Това се вижда ясно от случая, залегнал в основата на конституционната жалба. При определени обстоятелства пазарната стойност на недвижимия имот, оценен от областния съд, се отклонява от реализируемата стойност, при която може да се извърши принудителна продажба по реда на публичната продан. § 43а НК не предвижда коя стойност на имуществото се взима предвид.

Изискването за оценяване засилва още повече законовата неустановеност. Оценяването винаги носи със себе си опасност от отклоняване от реалността. То може да доведе до определяне на стойност, която превишава реалната стойност на имуществото. Това е така, особено ако принципът „при съмнение да се тълкува в полза на подсъдимия" не се прилага при оценката, така че тя невинаги се основава на по-благоприятната за дееца стойност. Така възниква риск съдът да наложи наказание, което вече не е ограничено до имуществото на дееца, а го превишава.

Както Сенатът е посочил по-нататък, липсват законови ограничения кои критерии за определяне на стойността на имущественото наказание трябва да бъдат решаващи и как се определя връзката между имущественото наказание и наказанието лишаване от свобода, както и във връзка с възможността за замяна на наказанието лишаване от свобода.

III.

Съдиите Йенч, Ди Фабио и Мелингхоф са подписали решението с особено мнение. Те са на мнение, че не са налице принципни конституционни съображения, след като законодателят е предоставил на съда голяма свобода за определяне на размера на наказанието. Това дори може да бъде изисквано, така че наказателният съд да осъществи в достатъчно висока степен индивидуалната справедливост. Във връзка с наказателните норми за престъпления, извършени от организирани престъпни групи, за трафик на наркотици или за контрабанда, които препращат към § 43а НК и взимайки предвид общите принципи за определяне на наказанието, съдът е натоварен с достатъчно изисквания в кои случаи може да избере да наложи имущественото наказание. Минималният и максималният размер на наказанието не трябва по необходимост да бъдат определени в закона или да са предвидени по друг общовалиден начин в граници, които са независими от индивидуалното поведение на дееца. Когато горната граница на имущественото наказание е фиксирана в конкретна стойност, това облагодетелства богатите престъпници и отнема на имущественото наказание необходимия ефект в случаите на престъпна дейност, ориентирана около извличането на печалба. Понятието „имущество" допринася съществено за законоустановеността на заплахата от налагане на наказание по § 43а НК, тъй като от методологическа гледна точка е по-сигурно и лесно доказуемо, отколкото нормативните концепции. В крайна сметка нито е възможно, нито Конституцията изисква да се предвидят точни формули за трансформиране на наказанието лишаване от свобода в имуществено наказание, тъй като равенството на пострадалите винаги зависи от индивидуалния фактор на чувствителността към наказанието.

§ 36.

Ne bis in idem
(чл. 103, ал. 3 от Основния закон)

227) Решение 23, 191
(Dienstflucht / Избягване на гражданска служба)

1. Същото престъпление по смисъла на чл. 103, ал. 3 от Основния закон е налице и когато повторното неотзоваване на повиквателна за алтернативна гражданска служба се основава на решение по съвест, взето веднъж завинаги от дееца. Този извод не се променя, ако междувременно е постановена присъда за избягване на служба.

[...]

Решение на Втори сенат от 7 март 1968 г.
- 2 к. д. 354/66, 2 к. д. 355/66, 2 к. д. 534/66, 2 к. д. 566/66, 2 к. д. 567/66, 2 к. д. 710/66, 2 к. д. 79/67, 2 к. д. 171/67, 2 к. д. 431/67 -

[...]

МОТИВИ

А.

I.

1. Жалбоподателите са членове на религиозната общност на Свидетелите на Йехова, за които е известно, че отказват да се отзоват на военна служба поради религиозните си убеждения. След като не се отзовават на повиквателна за постъпване на алтернативна гражданска служба[169], компетентният наказателен съд ги осъжда съгласно Закона за алтернативната гражданска служба [...] – ЗАГС – на лишаване от свобода между 2 и 8 месеца. Всички жалбоподатели са изтърпели тези свои първи наказания.

2. След окончателното приключване на наказателните производства по време на излежаването на присъдите или след окончателното им изтърпяване федералният министър на труда като компетентен орган за повиквателните за алтернативна гражданска служба изпраща на жалбоподателите нова покана за постъпване на алтернативна служба или нови повиквателни, които са необжалваеми. Тъй като жалбоподателите отново отказват да постъпят на алтернативна гражданска служба, федералният министър на труда инициира производство, в рамките на което те са изправени пред съд за избягване на алтернативна гражданска служба и са осъдени.

[169] Алтернативната гражданска служба включва дейности, извършвани в услуга на общото благо, като например грижи за болни лица. Тя служи като заместител на военната служба. – бел. прев.

[…]

C.

Оспорените решения нарушават правото на жалбоподателите съгласно чл. 103, ал. 3 от Основния закон. Според него никой не може да бъде осъден повече от веднъж за едно и също деяние съгласно общия наказателен закон.

1. а) Правният принцип *ne bis in idem* винаги е важал като фундаментален принцип на наказателния процес. Съдебната практика, формирана по присъди, издавани в обичайния ход на производството въз основа на проведено съдебно заседание, единодушно го приема за действащо право. Принципът е придобил конституционен ранг по силата на чл. 103, ал. 3 от Основния закон.

Принципът *ne bis in idem* изключва повторното преследване за същото деяние, което вече е било предмет на по-ранен процес. Когато обаче става дума за друго деяние, принципът не се прилага, дори и ако деянието е от същия вид като предходното. От решаващо значение са фактическите обстоятелства, на които се основават обвинителният акт и решението за откриване на производството[170] и в рамките на които подсъдимият е осъден като извършител или съучастник на определено престъпление […].

б) Въз основа на така развитите преди влизане в сила на Основния закон принципи за тълкуване на чл. 103, ал. 3 от Основния закон не може да не се вземе предвид, че с влизане в сила на Основния закон съдържанието на съществувалото допреди това право се е съчетало с обективния ценностен ред на Основния закон (РФКС 7, 198 [205]). Ето защо тези принципи трябва да се тълкуват в светлината на Основния закон (срв. РФКС 3, 249 [252]).

2. В оспорваните решения съдът приема, че чл. 103, ал. 3 от Основния закон не се взима предвид при повторно наказателно преследване и налагане на наказание на жалбоподателите за избягване на гражданска служба, макар че жалбоподателите основават своя повторен отказ да постъпят на алтернативна гражданска служба на същото решение по съвест, на което се основава и първият им отказ. Това е така, защото при избягването на гражданска служба ставало дума за продължавано престъпление, дори и когато то се изразява в неявяване за алтернативна гражданска служба. Така например се произнася Висшият областен съд в Щутгарт в присъдата си от 23 май 1966 г. срещу жалбоподателя Щр. Като резултат наказуемото поведение на лицето, задължено да постъпи на служба, което вече не се е отзовало на първата повиквателна, е прекъснато с първата присъда. Затова продължаващото след това (съставомерно) поведение не е обхванато от първата присъда, а остава наказуемо като ново престъпление по смисъла на § 264 НПК.

---

170 Съгласно немския наказателен процес съдът дава ход на съдебното заседание с нарочно решение за откриване на производството, по силата на което съдът приема, че има достатъчно основание да се приеме, че обвиняемият е извършил престъплението, в което е обвинен. – бел. прев.

3. Това мнение не може да бъде споделено.

Същото престъпление по смисъла на чл. 103, ал. 3 от Основния закон е налице и когато повторното неотзоваване на повиквателна за алтернативна гражданска служба се основава на решение по съвест, взето от дееца веднъж завинаги. Този извод не се променя, ако междувременно е постановена присъда за избягване на служба.

[…]

в) Преценката на фактическата обстановка ще е погрешна, ако принципното и еднократно взето решение по съвест против задължението за еднократно полагане на алтернативна гражданска служба, което държавата налага, се постави в шаблона на продължаваното престъпление и се приеме, че наказуемото поведение на лицето, задължено да постъпи на служба, е прекъснато с еднократната присъда срещу неотзоваването му на първата повиквателна. По този начин погрешно се преценява същността на решението по съвест, което се ползва с особена сила съгласно чл. 4, ал. 1 от Основния закон. Решение по съвест е всяко сериозно взето морално решение, т.е. решение, ориентирано около категориите за „добро" и „зло", което индивидът приема за обвързващо и безусловно задължително в конкретната ситуация, така че да не може да го престъпи без сериозни затруднения за съвестта си (РФКС 12, 45 [55]). В случая на жалбоподателите сериозността и продължителността на техните решения по съвест е ясно демонстрирана. След първото наложено наказание и получаването на втората повиквателна жалбоподателите са застанали зад вече взетото си принципно решение по съвест никога да не положат алтернативна гражданска служба. Това решение по съвест, което е взето в миналото и продължава да важи за в бъдеще, определя цялостно външно изявеното поведение на жалбоподателите. Доколкото те са последвали това решение и при втората повиквателна и не са се явили за постъпване на алтернативна гражданска служба, не става дума за извършено ново „престъпление" по смисъла на чл. 103, ал. 3 от Основния закон […].

[…]

228) Решение 95, 96
(Mauerschützen / Охраняване на Стената[171])

1. а) Забраната за прилагане на закона с обратна сила съгласно чл. 103, ал. 2 от Основния закон е абсолютна и изпълнява своята защитна функция спрямо правовата държава и основните права по строго формален начин.

б) Забраната също така налага да се вземе предвид правно основание, което оправдава извършването на деянието и е предвидено от закона към момента на извършването, дори ако то отпадне впоследствие към момента на наказателното производство. Не може да се реши еднозначно дали и до каква степен чл. 103, ал. 2 от Основния закон защитава по сходен начин и доверието в продължаващото действие на неписани правни основания, които оправдават извършването на деянието.

2. Строгата забрана за прилагане на закона с обратна сила, предвидена в чл. 103, ал. 2 от Основния закон, намира своето оправдание от гледна точка на правовата държава в особеното основание за доверие, което имат наказателните закони, ако са приети от демократичен законодател, обвързан от основните права.

3. Такова особено основание за доверие липсва, ако носителят на държавна власт предвиди правни основания, които изключват наказуемостта на най-тежките престъпни действия, като призовава към подобни действия отвъд писаното право, облагодетелства ги и проявява сериозно незачитане на човешките права, всеобщо признати в общността на международното право. В такъв случай строгата защита на доверието съгласно чл. 103, ал. 2 от Основния закон следва да отстъпи.

---

171 Според различни данни броят на убитите граждани при опит за бягство от ГДР към ФРГ за целия период на съществуване на Берлинската стена (1961–1989) е около 600 души. След Обединението на Германия се увеличават обществените призиви за търсене на отговорност от граничарите и длъжностните лица, издавали заповеди за убийство на бегълците. Първият процес е през юни 1991 г. и е образуван срещу четирима бивши граничари, като впоследствие процесите се увеличават и достигат до членовете на Политбюро, включително Ерих Хонекер и неговия наследник в ГЕСП (управляващата партия в ГДР) – Егон Кренц. Стандартно възражение срещу опитите за налагане на наказателна отговорност е, че граничарите са изпълнявали служебните си задължения и извършените престъпления не са били наказуеми съгласно правото на ГДР. В Договора за Обединение изрично е записано, че правото на ГДР остава в сила, доколкото не противоречи на Основния закон. Това довежда и до сезирането на Федералния конституционен съд. – бел. прев.

Решение на Втори сенат от 24 октомври 1996 г.
- 2 к. д. 1851, 1853, 1875 и 1852/94 -

ДИСПОЗИТИВ

Конституционните жалби се отхвърлят.

МОТИВИ

А.

Конституционните жалби, свързани с общо решение, засягат въпроса за наказателната отговорност на членовете на Националния съвет по отбрана на Германската демократична република (ГДР), както и на член на граничните войски на ГДР за убийство на бегълци на вътрешногерманската граница.

I.

1. Относно конституционните жалби, по които са образувани 2 к. д. 1851, 1853 и 1875/94:

а) С присъда на областния съд жалбоподателите по 2. и 3. са осъдени за подбудителство към убийство[172], като жалбоподателят по 2. е осъден на лишаване от свобода за седем години и шест месеца, а жалбоподателят по 3. – на лишаване от свобода за пет години и шест месеца. На жалбоподателя по 1. е наложено общо наказание от четири години и шест месеца за помагачество към убийство след кумулиране с наказанието от друга присъда.

аа) Областният съд приема, че жалбоподателят по 2. е съучастник в убийството на седем лица, а жалбоподателите по 1. и 3. – в убийството на шест лица, които са искали да избягат от ГДР през вътрешногерманската граница между 1971 и 1989 г. По-конкретно, става дума за следните случаи, като първият от тях касае единствено жалбоподателя по 2.:

– На 8 април 1971 г. 18-годишният С. стъпва на мина в близост до село Швикерсхаузен (днес окръг Шмалкалден-Майнинген) при опит да прекоси минното поле, което се намира там. Мината откъсва левия му крак. Въпреки това той успява да достигне територията на Федералната република. Там

[172] Немското наказателно право разграничава две изпълнителни деяния, които имат за последица смъртта на жертвата – Mord и Totschlag, като съгласно § 212 НК Totschlag е всяко убийство, което не представлява Mord, а съгласно § 211 НК Mord е убийство, извършено по особен начин – например за сексуално удовлетворение, по опасен за обществеността начин, за прикриване на друго престъпление и т.н. В теорията и съдебната практика се спори дали Totschlag е основният престъпен състав, а Mord – квалифицираният, или става дума за две отделни престъпления, като преобладаващо се застъпва второто становище. Поради липсата на наложено разграничение на български и двете думи ще се превеждат като убийство. – бел. прев.

умира на 4 май 1971 г. след няколко операции вследствие от получените наранявания.

– На 16 януари 1973 г. 26-годишният Ф. е тежко ранен на територията на ГДР близо до село Блютлинген (окръг Люхов-Даненберг) след експлозия на инсталирана мина SM-70. Въпреки това успява да достигне територията на Федералната република. Там умира в болница на 17 януари 1973 г. вследствие от получените наранявания.

– На 14 юли 1974 г. 25-годишният Ф. задейства експлозията на три мини SM-70 в околностите на село Хоегайс/Харц. Макар да е тежко ранен от многобройни отломки от мината, 20 минути по-късно гранични военни на ГДР го издърпват за краката към околностите. Там е натоварен на камион, като изминават 20 минути, преди да бъде откаран. Едва два чàса след инцидента е настанен в болницата „Вернигероде", където умира на 15 юли 1974 г. вследствие от получените наранявания.

– На 7 април 1980 г. 28-годишният Б. е тежко ранен от мина SM-70 при Велтхайм в окръг Халберщат. След поредица от операции умира на 11 май 1980 г. в болницата Халберщат вследствие от получените наранявания.

– На 22 март 1984 г. 20-годишният М. е толкова тежко ранен от мина SM-70 близо до село Вендехаузен в окръг Мюлхаузен, че умира на място скоро след като е открит от граничната охрана. Лекарят, който е повикан, установява смъртта.

– На 1 декември 1984 г. в 3:15 ч. в Берлин двама граничари откриват продължителна стрелба по 20-годишния С., който прави опит да прескочи стената със стълба, а след това го удрят в горната част на гърба. На ранения е отказана медицинска помощ. Едва в 5:15 ч. е откаран в болницата на народната полиция. Към този момент е кървял. При по-бързо оказване на медицинска помощ вероятно е щял да оживее. Стрелците са похвалени, като е порицана единствено прекалената употреба на оръжие.

– През нощта на 5 срещу 6 февруари 1989 г. 20-годишните Г. и Г. правят опит да прескочат стената от страната на Западен Берлин. Г. е смъртоносно ранен от изстрел на граничен военен в гърдите. Г. е ранен от изстрел. Стрелците са похвалени официално.

бб) Жалбоподателите по 1., 2. и 3. са заемали важни длъжности в партийния и държавен апарат на ГДР и до 1989 г. са членове на Националния съвет по отбрана. Жалбоподателят по 1. става член на Централния комитет на ГЕСП през 1963 г. и член на Националния съвет по отбрана през 1972 г. Жалбоподателят по 2. става началник на въздушните сили на Националната народна армия (ННА) през 1957 г. и от 1967 г. е член на Националния съвет по отбрана в качеството си на началник на Генералния

щаб на ННА. От 1985 г. заема длъжността министър на националната отбрана. Жалбоподателят по 3. се присъединява към Националния съвет по отбрана през 1971 г., като от 1979 г. е заместник-министър на националната отбрана.

вв) Съгласно установеното от областния съд в производството срещу жалбоподателите от 1. до 3. всички основни заповеди на министъра на националната отбрана, включително във връзка с употребата на огнестрелно оръжие на границата, се основават на решения на Националния съвет по отбрана. […]

Граничните войски се намират под командването на председателя на Националния съвет по отбрана като част от „въоръжените органи" на ГДР.

гг) От 1968 г. насам правомощията на граничните войски за употреба на огнестрелно оръжие се уреждат преди всичко в законите, които се приемат от Народната камара и се обнародват в Държавния вестник на ГДР. Това не се отнася за правомощията за поставяне на мини или инсталиране на самоходно стрелково оборудване. От 1961 г. и по-специално в периода на извършване на деянията между 1971 и 1989 г. са издадени многобройни заповеди и служебни правила до голяма степен въз основа на съответни решения на Националния съвет по отбрана. Всички те се отнасят за гарантирането на сигурността на граничните съоръжения чрез мини или автоматично стрелково оборудване, както и чрез употреба на огнестрелно оръжие.

[…] Съгласно § 17, ал. 2 от Закона за народната полиция използването на огнестрелно оръжие е оправдано,

а) за да се попречи на непосредственото извършване или продължаването на престъпно деяние, което съгласно обстоятелствата може да бъде прието за:

– престъпление срещу суверенитета на Германската демократична република, мира, човечеството и човешките права
– престъпление срещу Германската демократична република
– престъпление срещу личността;
– престъпление срещу обществената сигурност или срещу държавния ред или
– друго престъпление, което по-специално може да бъде извършено или е извършено с помощта на огнестрелно оръжие или боеприпаси

б) за предотвратяване на бягство или за повторно залавяне на лица:

– които са сериозно заподозрени в извършването на престъпление или трябва да бъдат задържани или арестувани за извършването на престъпление

– които са сериозно заподозрени в извършването на престъпление или трябва да бъдат задържани или арестувани за извършването на престъп-

ление, както и в случай че могат да бъдат осъдени на лишаване на свобода, както и когато има данни, че са употребили огнестрелно оръжие или боеприпаси или са избягали по друг начин чрез упражняване на сила или фактическо посегателство срещу лицата, на които са възложени задържането, арестът, охраната или надзорът, както и когато бягството е извършено колективно

– които са осъдени на лишаване от свобода и излежават присъда при строг или общ режим

в) срещу лица, които правят опит да освободят със сила задържан, арестуван или осъден на лишаване от свобода, заради извършването на престъпление или нарушение или са помагачи за горното."

[…]

Освен това в една от разпоредбите на Кодекса за граничните територии и териториалните води на ГДР от 15 юни 1972 г. […] изрично се предвижда, че съгласно § 62 употребата на огнестрелно оръжие от членовете на гранични войски е допустима само след съответни военни нареждания от страна на министъра на националната отбрана. Законът за държавната граница на ГДР от 25 март 1982 г., влязъл в сила на 1 май 1982 г., […] урежда в своя Раздел четвърти правомощията на граничните войски и в частност употребата на огнестрелно оръжие в § 27:

(1) Употребата на огнестрелно оръжие е най-крайната мярка за прилагане на сила спрямо лица. Огнестрелното оръжие може да бъде използвано само ако физическото въздействие е безуспешно със или без помощни средства или очевидно е обречено на неуспех. Употребата на огнестрелно оръжие срещу лица е допустима едва когато целта не е постигната след изстрел срещу вещ или животно.

(2) Употребата на огнестрелно оръжие е оправдана, за да се предотврати непосредствена заплаха или продължаване на деяние, което съобразно обстоятелствата представлява престъпление. Тя е оправдана също така при залавяне на лица, които са заподозрени в извършването на престъпление.

[…]

B.

[…]

C.

Конституционните жалби са неоснователни.

[...]

I.

Оплакването, което е изрично наведено от жалбоподателите по 1. и 3., макар и допустимо на основание чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 25 от Основния закон (срв. РФКС 77, 170 [232]), не може да бъде споделено. Неоснователно е твърдението, че наказателното преследване нарушава общите правила на международното право, защото се извършва срещу лицата в качеството им на бивши служители на високи държавни длъжности и членове на конституционен орган на ГДР, които се ползват с имунитет с продължаващо действие.

1. ГДР представлява държава по смисъла на международното право и в този смисъл е субект на международното право независимо от международноправното ѝ признаване от страна на Федерална република Германия (срв. за това РФКС 36, 1 [22]). Поради това спрямо ГДР могат да се приложат общите разпоредби на международното право по смисъла на чл. 25 от Основния закон (срв. РФКС 36, 1 [23 и сл.]; 92, 277 [320]). Сред тях преобладава универсално приложимото обичайно международно право, което е развито чрез признатите общи принципи на правото (срв. РФКС 15, 25 [32 и сл., 34 и сл.]; 16, 27 [33]; 23, 288 [317]). За да възникне универсално обичайно международно право, действително не е необходимо всички държави без изключение да се съгласят изрично или конклудентно с общия международноправен принцип. Това обичайно международно право обаче трябва да почива на обща и утвърдена практика в множество държави, която се основава на правното убеждение, че това поведение е правомерно (срв. РФКС 92, 277 [320]).

Доктрината *act of state*[173], базирана на англо-американски правни концепции, на която се позовават жалбоподателите, не може да бъде приета за общо правило на международното право по смисъла на чл. 25 от Основния закон, тъй като при всички положения тя не е призната извън англо-американската правна система [...]. Освен това [противното мнение] съответства на виждането, че имунитетът на едно лице не може да важи по-дълго от съществуването на държавата, към която принадлежи самото то, като това виждане се застъпва последователно в литературата по международно право, включително и в оспорваните присъди [...]. Поради това не може да бъде споделено мнението на жалбоподателя по 3., според което чл. 25 от Основния закон е нарушен дори само заради това, че наказателното производство, насочено срещу него, не взима предвид суверенитета на ГДР като субект на международното право.

[...]

[173] Съгласно тази доктрина никоя държава не може да съди друга държава за действия, извършени на суверенната ѝ територия, защото това би представлявало незачитане на независимостта на съответната държава. – бел. прев.

II.

Не е налице нарушение на чл. 103, ал. 2 от Основния закон.

Жалбоподателите смятат, че е налице нарушение на чл. 103, ал. 2 от Основния закон преди всичко защото наказателните съдилища са отказали да се позоват на правно основание, което оправдава извършването на деянието и произтича от нормите на ГДР за граничния режим, така както са тълкувани и прилагани в държавната практика в рамките на процесния период. Освен това жалбоподателите от 1. до 3. твърдят, че са нарушени правата им съгласно чл. 103, ал. 2 от Основния закон, тъй като са осъдени като посредствени извършители въз основа на прилагането на правото на Федералната република.

И двете оплаквания са неоснователни.

1. а) Чл. 103, ал. 2 от Основния закон утвърждава принципа на правовата държава (срв. РФКС 78, 374 [382]). На него се основава употребата на правата, гарантиращи свобода, като това включва гарантирането на правната сигурност, обвързаността на държавата от закона при употребата на сила и защитата на доверието. Принципът на правовата държава обаче обхваща като водеща идея на Основния закон и изискването за материална справедливост (срв. РФКС 45, 187 [246]). В областта на наказателното право тези съображения по отношение на правовата държава са взети предвид чрез принципа, че никое наказание не може да бъде реализирано без наличието на вина. В същото време този принцип се корени в предпоставените от Основния закон и конституционно защитени от чл. 1, ал. 1 и чл. 2, ал. 1 достойнство и личната отговорност на човека, които законодателят трябва да зачита при уредбата на наказателното право (срв. РФКС 25, 269 [284 и сл.]). Той също така стои в основата на чл. 103, ал. 2 от Основния закон (срв. РФКС 20, 323 [331]; 25, 269 [285]).

Чл. 103, ал. 2 от Основния закон гарантира тези цели, като допуска едно деяние да бъде наказано само ако е наказуемо към момента на неговото извършване с достатъчна яснота при предвиден законов фактически състав. Освен това чл. 103, ал. 2 от Основния закон създава защита срещу налагането на по-тежко наказание, отколкото наказанието, предвидено по закон към момента на извършване на деянието. В интерес на правната сигурност и справедливостта чл. 103, ал. 2 от Основния закон гарантира, че в областта на наказателното право, въз основа на която държавата най-сериозно може да засяга правата на личността, единствено законодателят определя кои нарушения на правно гарантирани блага са достойни за наказание. Това намира израз в чл. 103, ал. 2 от Основния закон, тъй като обвързаността от закона в правовата държава е засилена с по-строга парламентарна резерва (срв. РФКС 71, 108 [114]; 78, 374 [382]; трайна съдебна практика). За гражданите чл. 103, ал. 2 от Основния закон е основа на доверието, че държавата ще осъществява наказателно преследване само срещу онова поведение, за което законодателят е уредил наказуемостта и размера на наказанието по законов път към момента на извършване на деянието. Така гражданите разполагат с основа, чрез която могат да насочат отговорното си

поведение по такъв начин, че да избегнат наказуемостта. Тази забрана за прилагане на наказателния закон с обратна сила е абсолютна (срв. РФКС 30, 367 [385]). Тя изпълнява гаранционната си функция спрямо правовата държава и основните права чрез строга формализация. Това е специфична особеност с оглед на гаранциите на правовата държава […].

б) Чл. 103, ал. 2 от Основния закон създава защита срещу това преценката за неправомерност на деянието да бъде променяна впоследствие в ущърб на дееца (срв. РФКС 46, 188 [193]). Затова той също така задължава да се приложи законово уредено правно основание, което оправдава извършването на деянието, включително след неговото извършване, дори ако основанието е отпаднало към момента на образуване на наказателното производство. В същото време законовата резерва не може да важи при правни основания, които оправдават извършването на деянието, както при престъпния състав и наказателната заплаха. В наказателното право правни основания, оправдаващи извършването на деяние, могат да придобият валидност също така по пътя на обичая или на съдебната практика. Ако признатите към момента на извършване на деянието неписани правни основания бъдат игнорирани впоследствие, се поставя въпросът дали чл. 103, ал. 2 от Основния закон защитава в същата степен доверието в продължаващото съществуване на подобни правни основания. Този въпрос не следва да бъде разрешаван по общ начин в настоящото производство, тъй като в случая се касае за правно основание, което е частично нормирано и частично основано на държавно предписание и практика. При определени предпоставки това позволява въз основа на Конституцията да се предвидят ограничения на абсолютната забрана за прилагане на закона с обратна сила съгласно чл. 103, ал. 2 от Основния закон.

аа) По правило чл. 103, ал. 2 от Основния закон предвижда, че деянието е извършено и се преценява спрямо приложното поле на материалното наказателно право на Федерална република Германия, уредено в съответствие с Основния закон. В този нормален случай наказателното право, което е създадено при условията на демокрация и разделение на властите и като такова удовлетворява по принцип изискванията за материална справедливост, се придържа към правовата държава, за да се постигне абсолютната и строга защита на доверието, гарантирана от чл. 103, ал. 2 от Основния закон.

бб) Това правило не важи без ограничения, ако вследствие от Обединението […] законът предписва, че наказателното право на ГДР се прилага за преценка на деяния, извършени в бившата ГДР. Тази уредба е последица от попадането на наказателното правораздаване на територията на ГДР под юрисдикцията на Федералната република. Така то съответства на чл. 103, ал. 2 от Основния закон, защото гражданите на досега съществуващата ГДР ще бъдат съдени съгласно действащото към момента на извършване на деянието наказателно право, а правото на Федералната република, което е решаващо към момента на постановяване на присъдата, ще бъде приложено само тогава, когато предвижда по-леко наказание. В същото време обаче това правно положение, според което Федералната република може да упражнява своята наказателна власт въз основа на правото на държава, която не е уважавала нито демокрацията,

нито разделението на властите, нито основните права, ще доведе до конфликт между неотменимото изискване на Основния закон в полза на правовата държава, от една страна, и абсолютната забрана за прилагане на закона с обратна сила съгласно чл. 103, ал. 2 от Основния закон. Както бе демонстрирано, строгата забрана за прилагане на закона с обратна сила в чл. 103, ал. 2 от Основния закон намира своето правно основание съгласно правовата държава в доверието, на което се основават наказателните закони, когато са приети от демократичен законодател, обвързан от основните права. Тази особена основа на доверието отпада, когато другата държава урежда престъпни състави за най-тежките престъпни действия, но в същото време изключва наказуемостта в отделни области чрез оправдаващи правни основания, като така приканва към подобни неправомерни действия отвъд писаните норми, благоприятства ги и показва тежко незачитане на човешките права, общопризнати в международната общност. По този начин носителят на държавна власт налага крайна държавна неправда („неправо"), която може да бъде утвърдена само доколкото отговорната държавна власт съществува фактически.

В тази особена ситуация изискването за материална справедливост, което включва зачитането на човешките права, признати от международното право, забранява прилагането на подобно оправдаващо правно основание. В тези случаи строгата защита на доверието съгласно чл. 103, ал. 2 от Основния закон трябва да отстъпи. В противен случай системата за наказателно правораздаване в рамките на Федералната република би противоречала на нейните принципи, които се коренят в правовата държава. На гражданина, който едва сега попада под наказателната власт на Федералната република, следва да се откаже позоваване на подобно правно основание. Неговото доверие като цяло остава гарантирано от обстоятелството, че следва да му се наложи наказание съгласно закона, който е действал към момента на извършване на деянието.

вв) Федералната република вече е срещала сходни конфликтни ситуации при преценката на националсоциалистическото „неправо"[174].

(1) […]

(2) До този момент Федералният върховен съд се е занимавал с проблема за „законовото неправо" само извън областта на наказателното право. Приема се, че в случаи на нетърпимо противоречие на позитивното право със справедливостта на Основния закон правната сигурност може да има по-ниска стойност, отколкото материалната справедливост. В това отношение се препраща към изложението на Густав Радбрух[175] […], по-специално т.нар. формула на Радбрух (срв. РФКС 3, 225 [232 и

---

[174] В немското конституционно право терминът „неправо" се използва за тоталитарни правни системи, при които валидното право и „легалността" се разминават драстично с основните принципи на справедливостта и „легитимността" на правото. Най-често се касае за т.нар. нацистко неправо (Nazi Unrecht). В това решение обаче ФКС използва същото понятие и за части от правния ред на ГДР. – бел. ред., М.Б.

[175] Густав Радбрух е немски теоретик на правото и политик. През септември 1945 г. публикува съчинението „Пет минути правна философия" („Fünf Minuten Rechtsphilosophie"), кое-

сл.]; 6, 132 [198 и сл.]; 6, 389 [414 и сл.]). В тази връзка многократно се е подчертавало, че недействителността на позитивното право трябва да остане ограничена до изключителни случаи и ако законодателството е просто несправедливо и не трябва да се прилага съгласно едно просветено мнение, то въпреки това придобива правна валидност чрез организационния елемент, който му е вътрешно присъщ, и така може да създава правна сигурност (срв. РФКС 6, 132 [199]; 6, 389 [414 и сл.]). Именно времето на националсоциалистическото господство обаче е показало, че законодателят може да създаде тежко „неправо" (срв. РФКС 3, 225 [232]; 23, 98 [106]) и заради това трябва изначално да се откаже подчинението на норма поради нетърпимото ѝ противоречие със справедливостта (срв. РФКС 23, 98 [106]; 54, 53 [67 и сл.]).

2. Оспорените присъди отговарят на конституционния стандарт, посочен в 1.

а) Федералният върховен съд вече е създал своята съдебна практика при преценката на т.нар. престъпност на управлението по времето на режима на ГЕСП в ГДР (срв. ФВС-н. 39, 1 [15 и сл.]; 39, 168 [183 и сл.]; 40, 218 [232]; 40, 241 [244 и сл.]). Оспорените присъди също се основават на тази практика. Съгласно нея правоприлагането не следва да признава правно основание, което оправдава умишленото умъртвяване на хора, които не са желали нищо повече, освен да преминат вътрешногерманската граница невъоръжени и без опасност за общопризнатите правни блага. Подобно правно основание следва да не произвежда действие заради очевидното и нетърпимо нарушение на елементарното изискване за справедливост и на човешките права, които подлежат на защита от международното право. Това е така, защото в този случай правното основание придава изпълняемост на забраната за преминаване на границата и ѝ дава явен приоритет пред правото на човешки живот. Нарушението е толкова сериозно, че накърнява общите правни убеждения, обвързани с ценността и достойнството на хората. В подобен случай позитивното право трябва да отстъпи пред справедливостта.

[...]

б) Тази преценка съответства на Основния закон. Тя може да намери опора също така в Решението на Федералния конституционен съд от 31 юли 1973 г. относно Основополагащия договор[176]. В него се посочва, че практиката на ГДР по вътрешногерманската граница е нечовешка и е обявена несъвместимостта между поетите договорни задължения на ГДР и изграждането на стена, използването на бодлива тел, „зоните на смъртта"[177] и заповедите за разстрел (срв. РФКС 36, 1 [35]).

то се оказва решаващо за възникващото движение на юриспруденцията на ценностите [Wertungsjurisprudenz]. Формулата на Радбрух, описана за първи път през 1946 г., касае сблъсъка между позитивно право и справедливост и очертава случаите, при които позитивното право следва да отстъпи. – бел. прев.

176 На 21 декември 1972 г. между Германската демократична република (Източна Германия) и Федерална република Германия (Западна Германия) е сключен договор, с който се дава начало на уреждането на дипломатическите им отношения. – бел. ред., С.В.

177 Зоните на смъртта са обща затворена площ от 450 000 кв. м, с размери от 30 до 100 м всяка. – бел. прев.

в) Противно на извода, че съгласно държавната практика съществуващото правно основание, което оправдава убийството на „нарушителите на границата", не следва да се приема за крайна държавна неправда, жалбоподателите не могат да възразят, че правото на живот и свободно придвижване не са безусловно гарантирани от разпоредбите на Международния пакт за гражданските и политически права. Демократични правови държави от западен тип също предвиждат изрично в законите си, че употребата на огнестрелно оръжие е допустима при определени предпоставки, особено във връзка с преследването и задържането на престъпници. Вярно е, че законите на ГДР, доколкото уреждат употребата на огнестрелно оръжие на вътрешногерманската граница, съответстват на текста на разпоредбите на Федералната република относно прилагането на непосредствена принуда. В същото време в оспорените присъди се установява, че законовата уредба е преодоляна със заповеди, които не са оставяли поле за ограничаване на употребата на огнестрелно оръжие съгласно стандартите на принципа на пропорционалност. Чрез заповедите е предавано на място на членовете на гранични войски мнението на техните началници и в крайна сметка – на Националния съвет по отбрана, според което нарушителите на границата трябва да бъдат „унищожени", ако преминаването на границата не може да бъде предотвратено с други средства. Подчиняването на индивидуалното право на живот на държавния интерес при предотвратяване на преминаването на границата води до суспендиране на писаното право в услуга на изискванията на политическата целесъобразност. В материално отношение това представлява най-тежката неправда.

[…]

§ 37.

Правни гаранции при лишаване от свобода (чл. 104 от Основния закон)

229) Решение 10, 302
(Vormundschaft / Настойничество)

Съдебно решение съгласно чл. 104, ал. 2, изр. първо и второ от Основния закон е необходимо и в случаите, когато настойникът настани лицето, спрямо което е учредено настойничество, в институция от затворен тип при упражняване на правата си да определи мястото на настаняването му.

Решение на Първи сенат от 10 февруари 1960 г.
- 1 к. д. 526/53, 1 к. д. 29/58 -

[...]

ДИСПОЗИТИВ

Чл. 2, ал. 2, изр. второ във връзка с чл. 104, ал. 2, изр. първо и второ от Основния закон са нарушени, тъй като районните съдилища в Мюнхен и Хам не са се произнесли относно допустимостта на настаняването в здравно заведение от затворен тип, извършено от настойника на жалбоподателя по 1) – по отношение на районния съд в Мюнхен, и на жалбоподателя по 2) – по отношение на районния съд в Хам.

[...]

МОТИВИ

[...]

III.

[...]

Решението зависи от това дали закрепеното в чл. 104, ал. 2, изр. първо и второ от Основния закон право на предварително съдебно решение относно допустимостта и продължителността на лишаването от свобода, което при необходимост трябва да бъде взето незабавно, е налице и в случаите, когато настойникът на пълнолетно лице, спрямо което е учредено настойничество, взима решение лицето да бъде настанено в институция от затворен тип. Затова не става дума толкова за въпроса дали настойникът има право да взима решение, а за това дали държавата трябва да предостави и в тези случаи защитата, гарантирана съгласно чл. 104, ал. 2, изр. първо и второ от Основния закон.

[...]

1. […]

а) Правото на настойничество винаги е съдържало силен публичноправен елемент.

[…]

Държавата упражнява дейността по настойничество като форма на обществена грижа по два начина: или чрез държавни служители (срв. § 32, § 35, § 41 от Закона за благоденствието на младежта от 9 юли 1922 г.), или чрез назначен довереник, който е избран за конкретния случай (§ 1779 НГК). Подобно индивидуално настойничество също представлява служба, чието допускане е гражданско задължение. То включва права и задължения както в сферата на публичното, така и на частното право.

Така както настойничеството се основава изцяло на възлагане от страна на властта, по същия начин държавата следи за неговото осъществяване въз основа на своята власт, която обхваща и настойничеството.

[…]

2. […]

г) […]

(2) […] В случая става дума единствено за лишаване от свобода по отношение на пълнолетно лице, спрямо което е учредено настойничество. В този случай е решаващо дали защитата на свободата съгласно чл. 104, ал. 2, изр. първо и второ от Основния закон не е ограничена до хипотези на наказателното право и арести в интерес на общественото спокойствие, сигурността и реда, или освен това обхваща и случаи на лишаване от свобода, които имат характера на обществена грижа. За това свидетелства фактът, че настойничеството, особено настойничеството над пълнолетни лица, от векове е част от обществените грижи, което е решаващо за действието на чл. 104, ал. 2, изр. първо и второ от Основния закон и при лишавания от свобода по решение на настойника. Изглежда, че единственият аргумент в обратната посока е особеността, че подпомагането се осъществява в рамките на властническо правоотношение от личен характер и че държавата го възлага на лице, което е субект на частното право.

Въпреки това от индивидуалния характер на властта на лицето, натоварено от държавата, не следва, че конституционно гарантираната правна защита трябва да отпадне, щом като тази власт води до лишаване от свобода. Персоналната власт на настойника трябва да служи на защитата и благото на лицето, спрямо което е учредено настойничество. Ето защо това лице има право на правна защита и в правоотношението с настойника, както е видно и от многобройните надзорни и контролни правомощия на съда по настойничеството. Всички те ангажират държавата да дава защита срещу злоупотребата с власт на лицето, в полза на което е учредено настойничество. Съответна

защита не може да бъде отказана, след като става дума за висшето благо на свободата, а дори Конституцията съдържа гаранция за защита.

Също така не може да е решаващо обстоятелството, че съгласно действащото право настаняването в институция от затворен тип на пълнолетно лице, спрямо което е учредено настойничество, не е уредено като непосредствен акт на обществена грижа, а под формата на частноправна уредба, съгласно която настойникът взима решение за настаняването. Вътрешно противоречивите последици от господстващото досега тълкуване на тези понятийни квалификации на акта на настаняване сами по себе си водят до извод колко неподходящи са те за правилното тълкуване на чл. 104, ал. 2, изр. първо от Основния закон. Ако държавата осъществява настойничество чрез свои служители, ще става дума за упражняване на публична власт. По този начин разсъждава и Федералният върховен съд във връзка с въпросите на гражданската отговорност (ФВС-гр. 9, 255). Значението на чл. 104, ал. 2, изр. първо от Основния закон при настаняване на непълнолетно лице, извършено от орган по настойничеството, обаче е останал отворен (ФВС-гр. 17, 108). В първото от двете споменати решения се стига до извод, че дори при стеснително тълкуване на чл. 104, ал. 2, изр. първо от Основния закон, ако става дума за настойничество, извършено от държавен служител, за разлика от едноличното настойничество от довереник, е необходимо съдебно разрешение за настаняване на лицето, спрямо което е учредено настойничество, макар че двете решения се основават на една и съща гражданскоправна разпоредба за правото на взимане на решение за настаняване.

[...]

В крайна сметка от по-обща гледна точка не е логично конституционната защита на чл. 104, ал. 2 от Основния закон да се откаже на лице, спрямо което е учредено настойничество, по отношение на мерки, които настойникът взима, доколкото публичната власт непосредствено осигурява тази особена защита на всеки гражданин на държавата в случай на лишаване от свобода. За органите на една администрация, която действа съгласно принципите на правовата държава, изкушението да злоупотребят с правомощието по лишаване от свобода е относително слабо.

Ако правомощието по лишаване от свобода е възложено на частно лице, което е определено за настойник, рискът от злоупотреби е значително по-висок. Освен желанието на настойника да избяга от тежката и неудобна работа, която често изисква престой вкъщи, като настани лицето в институция, съществуват още по-тревожни съображения от икономическо или лично естество, които биха могли да изиграят роля.

[...]

Всички тези проблеми могат да се решат, ако уредбата на съответното настаняване не се квалифицира съобразно преобладаващите категории на гражданското или публичното право, а съобразно принципите на обществената грижа, които са определящи за цялото настойническо право.

Отдавна е прието, че въпреки принципната му принадлежност към частното право комплексът от брачно, семейно и настойническо право съдържа сериозни публичноправни елементи. Двойственият характер на настойничеството е изначално налице поради взаимното разпределение между публичноправната дейност на съда по настойничеството и частноправната дейност на настойника, както и поради преплитането между тях при осъществяване на настойничеството чрез различните форми на контрол от съда по настойничеството. Взаимодействието между публично и частно право си личи най-вече при настойничество на пълнолетно лице. В този случай държавата, с цел да помогне на лицето, отнема изцяло дееспособността му, като го поставя под настойничество и назначава настойник, чиято власт съдът учредява и ограничава. При принудителното настаняване публичноправният елемент се подсилва от факта, че то се осъществява само с помощта на публичната власт. Това става чрез осигуряване на необходимата институция или нейното заместване от оправомощен субект на частното право (Закон за стопанските предприятия, § 30), а при необходимост – помагайки на законния представител да извърши настаняването чрез държавните изпълнителни органи – органите на съдебното изпълнение или полицията.

[…]

Следователно правото на принудително настаняване се упражнява ефективно с евентуалната или реална помощ на държавата. В действителност и в тези случаи държавата дори буквално осъществява настаняването, включително и когато не се извършва по нейна инициатива, заради това, че тя е орган по изпълнение на настойничеството.

(3) Вследствие от горното е забранено настаняването на душевноболно пълнолетно лице от страна на настойника да бъде оправдано, като се приравни в правно отношение на това лишаването от свобода да се извършва в рамките на частноправни отношения между граждани на държавата. Обвързаността от Основния закон не позволява на държавата да се освободи, като назначи частно лице да изпълнява публична задача и му прехвърли решението за употреба на средствата на държавната власт.

[…]

д) […] Въпросът дали чл. 104, ал. 2, изр. второ от Основния закон се прилага и при лишаване от свобода в рамките на родителската власт, не е поставен на разглеждане в случая. Възможно е при настаняване на непълнолетни лица от техните родители да бъдат решаващи други гледни точки от тези при настаняване на пълнолетно лице от настойника. Въпреки че родителската власт и настойничеството служат на две сходни цели, правното основание в двата случая е различно. Родителската власт почива на естественото правоотношение между родителите и техните деца и възниква непосредствено по силата на закон. Органът по настойничество от своя страна е държавна институция и се основава на решение на съда по настойничеството. Ето защо неговата власт над лицето, спрямо което е учредено настойничество, почива на суверенен държавен акт.

[…]

230) Решение 22, 311
(Arreststrafe / Задържане под стража като наказание)

При конституционосъобразно тълкуване съдебното решение относно законосъобразността на вида и продължителността на задържането под стража като наказание съгласно § 28, ал. 1 от Военния дисциплинарен кодекс (ВДК) обхваща цялостна преценка на основанията за допустимост и съответност на предвиденото наказание.

Решение на Втори сенат от 7 ноември 1967 г.
- 2 к. д. 14/67 -

в производството за контрол за конституционосъобразност на § 10, ал. 1, т. 6 и § 28, ал. 1 от Военния дисциплинарен кодекс.

МОТИВИ

A.

I.

[...]

§ 10, ал. 1 от Военния дисциплинарен кодекс – ВДК – гласи следното:

§ 10 ВДК
Дисциплинарните ръководители могат да налагат следните дисциплинарни наказания (обикновени дисциплинарни наказания):
1. *мъмрене,*
2. *строго мъмрене,*
3. *удържане от войнишката заплата,*
4. *глоба,*
5. *въвеждане на полицейски час,*
6. *задържане под стража.*

[...]

§ 28 […] ВДК гласи следното:

> ***§ 28 ВДК***
> *(1) Наказанието задържане под стража може да бъде наложено едва след като съдът се е произнесъл, че то е законосъобразно като вид и продължителност. Законосъобразността се преценява от съдебен член на компетентния военен съд, а в неотложни случаи – на най-близкия военен съд.*

[…]

II.

В изходното производство командирът на батальон на моторизираната пехота приема на основание § 28, ал. 1 ВДК, че наложеното на обвиняемия наказание задържане в ареста за 5 дни е законосъобразно като вид и продължителност. Компетентният военен съд спира производството на основание чл. 100, ал. 1, изр. първо от Основния закон, за да изчака решението на Федералния конституционен съд по въпроса дали § 10, ал. 1, т. 6 и § 28, ал. 1 ВДК са съвместими с чл. 104, ал. 2, изр. първо от Основния закон. В мотивите на определението за сезиране се посочва, че двете разпоредби нарушават чл. 104, ал. 2, изр. първо от Основния закон, защото дават на съда право да участва във взимането на решение само доколкото извършва последваща преценка на законосъобразността на наложеното от друг орган на изпълнителната власт наказание лишаване от свобода. Чл. 104, ал. 2, изр. първо от Основния закон обаче задължава съда да поеме пълната отговорност за наложената мярка. Това значи, че той трябва самостоятелно да наложи или да откаже налагането на наказание лишаване от свобода.

B.

[…]

II.

§ 10, ал. 1, т. 6 и § 28, ал. 1 ВДК са съвместими с Основния закон.

1. Налагането на дисциплинарни наказания, които водят до лишаване от свобода, не принадлежи към правораздаването, което на основание чл. 92 от Основния закон е поверено на съдиите. Докато налагането на наказателна отговорност представлява правораздаване по смисъла на чл. 92 от Основния закон (РФКС 22, 49 [74]), същото не важи за налагането на дисциплинарни наказания, които се различават по същността си от наказанията в наказателното право (срв. РФКС 21, 378 [387]). Чл. 104, ал. 2, изр. първо от Основния закон действително предвижда, че решението за допустимостта и продължителността на лишаването от свобода може да бъде взето

единствено от съдия. Тази основна норма обаче е специално правило, чието значение и приложно поле трябва да се тълкуват самостоятелно.

2. Предвиденото във ВДК наказание задържане под стража представлява лишаване от свобода по смисъла на чл. 104, ал. 2, изр. първо от Основния закон. Липсват конституционни съображения срещу това във военното дисциплинарно право да се предвидят и наказания като задържане под стража (РФКС 21, 378 [387]). Чл. 104, ал. 2, изр. първо от Основния закон предвижда, че „само съдията решава" за допустимостта на лишаването от свобода. Тази разпоредба е недвусмислено изпълнена, ако съдията сам постанови лишаването от свобода. Основният закон обаче предвижда възможност за „лишаване от свобода, което не се основава на съдебно разпореждане". Той предписва в чл. 104, ал. 2, изр. второ до четвърто, както и в ал. 3, че съдебното решение трябва да бъде взето незабавно, ако лишаването от свобода го предшества.

Чл. 104 от Основния закон обаче позволява подобно последващо съдебно решение само в случаите, когато конституционно допустимата цел, която се преследва с лишаването от свобода, не може да бъде постигната, ако задържането под стража трябва да предшества съдебното решение. Същото трябва да важи съответно по отношение на норма като поставената за разглеждане в случая. Тя също касае изключителен случай. Той е допустим само ако целта, преследвана със задържането под стража, не може да бъде постигната по друг начин или би била сериозно застрашена, ако компетентността на съда за преценка на законосъобразността на наказанието, предвидено от дисциплинарния ръководител, бъде заместена от компетентността на съдията за налагане на наказание задържане под стража. Дори в тези изключителни случаи понятието „решение" включва и поемането на пълната отговорност от съдията за предприетите мерки (РФКС 10, 302 [310]).

3. При военната служба се изисква бърза и ефективна реакция на нарушенията срещу дисциплината и реда в по-голяма степен, отколкото в други области на живота.

[…]

4. Решаващо е дали в рамките на това производство съдията е поел в цялост отговорност за лишаването от свобода, тъй като без неговото съгласие задържането под стража не може да бъде наложено на основание § 28 ВДК.

Правото на преценка на съдията при решение относно законосъобразността на задържането под стража съгласно § 28, ал. 1 ВДК не е ограничено.

[…] от това следва, че съдията трябва да извърши цялостна преценка на искането на дисциплинарния ръководител. Това значи, че трябва да се прецени и съответността на предвиденото задържане под стража (Федерален административен съд, Първи сенат за военната служба, Решение от 10 октомври 1967 г. – I WDB 14/67). Тази преценка, с която съдът разполага, му дава възможност да поеме в цялост дължимата съгласно

чл. 104, ал. 2, изр. първо от Основния закон отговорност за допустимостта на лишаването от свобода.

[...]

231) Решение 105, 239
(Richtervorbehalt / Съдебна резерва)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 63/2002 от 16 юли 2002 г.

Решение от 15 май 2002 г.
- 2 к. д. 2292/00 -

Конституционна жалба срещу лишаване от свобода, постановено без съдебно решение, е уважена

Основният закон поставя крайна граница на задържането на едно лице в арест без съдебно решение и тя е изтичането на следващия ден след залавянето му. Независимо от това съдебното решение трябва да бъде постановено незабавно. Това реши Втори сенат на Федералния конституционен съд с Решение от 15 май 2002 г.

1. Решението се основава на конституционната жалба на гражданин на Гамбия (жалбоподател). Със заповед за незабавно изпълнение е постановено неговото експулсиране от Федерална република Германия, като той е застрашен и от депортиране, ако не напусне Федерална република Германия най-късно на 31 декември 1998 г. В следобеда на 20 януари 1999 г. двама полицейски служители задържат жалбоподателя в ареста на полицейското управление, защото смятат за необходимо да го задържат, за да гарантират депортирането му, което е планирано за следващата сутрин. Те не успяват да открият съдия, който да се произнесе относно ареста, в компетентния районен съд в Зюке. Жалбоподателят остава в полицейския арест до три часà на следващия ден, след което е прехвърлен на федералната гранична служба и около 7:30 ч. е депортиран за Гамбия.

Жалбоподателят поставя пред районния съд въпроса, че задържането му и оставянето му в полицейския арест са незаконосъобразни без одобрение от съда. Районният съд връща жалбата, тъй като приема, че постановяването на съдебно решение е било невъзможно. Жалбоподателят е арестуван след края на смяната на районния съд, а депортирането му е трябвало да бъде извършено преди началото на следващата смяна, поради което съдът е можел да се произнесе с решение едва след извършването на предприетата мярка. Областният съд във Ферден отхвърля незабавната жалба на

жалбоподателя. Последващата незабавна жалба е върната от Висшия областен съд в Целе. С конституционната си жалба жалбоподателят възразява, че е налице нарушение на конституционните гаранции при лишаване от свобода.

2. Втори сенат отменя решенията на районния съд, областния съд и Висшия областен съд, тъй като нарушават основното право на жалбоподателя по чл. 2, ал. 2, изр. второ във връзка с чл. 104, ал. 2 от Основния закон. По същество мотивите на съда са следните.

Съгласно Основния закон намесата в свободата на личността налага съществуването на закон във формален смисъл. Освен това формите, предписани в този закон, трябва да бъдат спазвани. Основният закон прави разлика между ограничаването на свобода и лишаването от свобода. Ограничаването на свобода е налице, ако публичната власт попречи на някого против волята му да посети желано от него достъпно място или да се установи там. От друга страна, лишаването от свобода е най-тежката форма на ограничаване на свободата. Тя е налице, когато телесната свобода на придвижване, която е дадена фактически и правно, бъде отнета във всяко отношение. В случай на лишаване от свобода Основният закон задължава съдията да вземе решение относно неговата допустимост и продължителност. Тази съдебна резерва трябва допълнително да гарантира основното право на свобода, което се ползва с особено висок ранг. Така държавата трябва да гарантира, че винаги и по всяко време на деня ще може да бъде открит компетентен съдия и той ще може да изпълни задачите си като съдия по съответния ред.

Съгласно правните гаранции на Основния закон лишаването от свобода принципно предпоставя предварително съдебно разпореждане. Последващи съдебни решения са допустими само в изключителни случаи. За да са налице такива случаи, трябва конституционно допустимата цел, която се преследва с лишаването от свобода, да не може да бъде постигната, ако съдебното решение предхожда ареста. В тези случаи обаче съдебното решение трябва да може да бъде постановено веднага. Ако не може да бъде открит съдия, това не е достатъчно основание да се приеме, че е налице пречка, тъй като държавата е длъжна да държи сметка за значението на съдебната резерва чрез взимането на подходящи мерки от организационно естество.

Също така не е безпредметно да се постанови съдебно решение, ако лишаването от свобода приключва преди изтичането на следващия ден. С предвиждането на този срок Основният закон единствено поставя крайна граница на задържането без съдебно решение на едно лице, но не освобождава от задължението за незабавно произнасяне със съдебно решение.

Оспорените решения нарушават тези конституционни стандарти. Без да изложи аргументи, съдът е приел за законосъобразно, че жалбоподателят е арестуван за единадесет чàса в полицейския арест, без най-малкото впоследствие да бъде постановено съдебно решение. Простото позоваване на „края на работната смяна" на компетентния районен съд не е достатъчно, тъй като няма общоустановено времетраене на смяната

на съдиите. Федералният конституционен съд отменя оспорваните решения и връща делото за ново разглеждане пред компетентния районен съд.

232) 2 к. д. 388/09

(Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen / Принцип на ускорено разглеждане на делата при постановяване на мярка за неотклонение задържане под стража)

Федерален конституционен съд
- Пресслужба -
Прессъобщение № 75/2009 от 7 юли 2009 г.

Решение от 13 май 2009 г.
- 2 к. д. 388/09 -

Относно принципа на ускорено разглеждане на делата при постановяване на мярка за неотклонение задържане под стража

На 14 ноември 2007 г. жалбоподателят е задържан в предварителния арест заради съмнения за незаконно притежаване на оръжие и телесна повреда с висока степен на обществена опасност. Оттогава той се намира непрекъснато в предварителния арест въз основа на заповед за задържане под стража, издадена от районния съд в Мьонхенгладбах на 15 ноември 2007 г. На 31 март 2008 г. жалбоподателят е осъден заради тези престъпления на лишаване от свобода за три години и шест месеца. В същото време заповедта за задържане под стража е потвърдена. На 4 април 2008 г. жалбоподателят обжалва присъдата. На 21 април 2008 г. председателят на шофенския съд разпорежда връчването на присъдата на защитника и на повереницата на частната обвинителка, като разпореждането е изпълнено на 20 май 2008 г. На 4 юни 2008 г. е разпоредено връчването на книжата на прокуратурата, като те са получени на 20 юни 2008 г. На 26 юни 2008 г. прокуратурата подава протест в областния съд в Мьонхенгладбах. Основното производство във възвивната инстанция се развива на 27 януари 2009 г., като жалбата е отхвърлена, а заповедта за арест – отново потвърдена. На 3 февруари 2009 г. е подадена касационна жалба, като все още не е постановено решение. След безуспешни жалби срещу заповедта за задържането под стража жалбоподателят подава конституционна жалба срещу продължаването на задържането.

Втора камара на Втори сенат на Федералния конституционен съд приема конституционната жалба за допустима, доколкото е насочена срещу разпореждането за продължаване на задържането. Принципът на ускорено разглеждане на делата, който се изисква при постановяване на мярка за неотклонение задържане под стража, не е съобразен в решенията, на които се основава конституционната жалба.

Оспорените решения на областния съд и Висшия областен съд не са взели предвид конституционно изискуемото претегляне между правото на свобода на обвиняемия и правото на наказателно преследване на държавата и затова следва да бъдат отменени. При повторно решение, което следва да зачете претеглянето при продължаване на задържането, Висшият областен съд трябва да вземе предвид, че съгласно трайната съдебна практика на Федералния конституционен съд продължителността на мярката за неотклонение задържане под стража увеличава изискването за забързване на процеса в случай на постановен арест. В рамките на претеглянето между правото на свобода и правото на наказателно преследване от значение е колко адекватна е продължителността на производството, като това се измерва с обективни критерии, т.е. колкото по-дълго продължава задържането под стража, толкова по-високи са изискванията към съществуването на оправдани причини за арест. Това налага да се анализира продължителността на производството съобразно особеностите на всеки конкретен случай.

Съгласно трайната съдебна практика на Федералния конституционен съд тежестта на постъпката и очакваното наказание, което произтича от нея, сами по себе си не могат да оправдаят един и без друго продължителен престой в предварителния арест поради сериозно забавяне на производството, което може да бъде избегнато и се дължи на действия на държавата. Не е решаващо дали еднократното забавяне на определено процесуално действие ще има съществено въздействие, а дали процесуалните забавяния в своята цялост достигат предел, който в рамките на претеглянето не позволява задържането под стража да продължава повече.

Съгласно тези стандарти Висшият областен съд следва да прецени хода на производството. Поради това в настоящия случай трябва да се вземе предвид, че след произнасяне на първоинстанционната присъда производството не е било ускорено достатъчно. По-специално, периодът между разпореждането и фактическото връчване на присъдата на районния съд, както и късното получаване на книжата от прокуратурата сочат на това, че администрацията на районния съд се е отнесла към това производство, все едно става дума за наказателен процес срещу подсъдимо лице, което се намира на свобода, като не са били взети предвид особените изисквания за ускорено развитие на процеса при задържане под стража. Други забавяния на производството, които е можело да бъдат избегнати, са били възможни при обработката на делото от въззивния съд. При всички положения от книжата по делото не може да се направи извод, че е налице уважителна причина за периода от седем месеца, изтекъл между образуването на производството пред областния съд на 26 юни 2008 г., и края на основното производство на 27 януари 2009 г.

От друга страна, конституционната жалба срещу заповедта за задържане под стража не е допусната за разглеждане и не са изложени мотиви в тази част.