

**SELECȚIE DE DECIZII ALE
CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE
A GERMANIEI**

Fundația Konrad Adenauer,
Programul Statul de Drept Europa de Sud-Est

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

Selecție:

Prof. dr. Jürgen Schwabe
Thorsten Geissler

Referent științific:

Prof. univ. dr. Tudorel Toader

Cuvânt înainte:

Thorsten Geissler
Director Programul Statul de Drept Europa de Sud-Est
al Fundației Konrad Adenauer

Augustin Zegrean
Președintele Curții Constituționale a României

Prof. Dr. Andreas Voßkuhle
Președintele Curții Constituționale Federale a Germaniei

Werner Hans Lauk
Ambasadorul Republicii Federale Germania în România

Traducere:

Dr. Andreea Neacșu
Alex Groblacher
Sorin Georgescu

Corectură:

Ruxandra Săbăreanu
Dr. Raluca Isabela Opreșiu



Konrad
Adenauer
Stiftung

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
Selecții de decizii ale Curții Constituționale Federale
a Germaniei. - București : Editura C.H. Beck, 2013

Index

ISBN 978-606-18-0236-4

34(430)

Fundația Konrad Adenauer

Klingelhöferstr. 23

10785 Berlin

Germania

Telefon: (+49) (0)30 269 96 453

Fax: (+49) (0)30 269 96 555

Website: www.kas.de

Programul Statul de Drept Europa de Sud-Est

Fundația Konrad Adenauer

Strada Franzelarilor nr. 5

020785 București

România

Telefon: (+40) (0) 21 302 02 63

Fax: (+40) (0) 21 323 31 27

E-mail: office.rspsoe@kas.de

Website: www.kas.de/rspsoe

Referent științific:

Prof. univ. dr. Tudorel Toader

Traduceri de:

Dr. Andreea Neacșu

Alex Groblacher

Sorin Georgescu

Corectură:

Ruxandra Săbăreanu

Dr. Raluca Isabela Oprișiu

Fotografie:

Drepturile pentru fotografia de pe copertă aparțin Curții Constituționale Federale a Germaniei.

Vă mulțumim pentru permisiunea de a o utiliza.

Editura C.H.Beck

Strada Sergent Nuțu Ion, nr. 2, sector 5, București

Telefon: 021/410.08.47

Fax: 021/410.08.48

ISBN: 978-606-18-0236-4

Această publicație se distribuie gratuit și este parte a unui proiect inițiat de Programul Statul de Drept Europa de Sud-Est al Fundației Konrad Adenauer.

© 2013 Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

Cuprins

Cuvânt înainte Thorsten Geissler Director Programul Statul de Drept Europa de Sud-Est al Fundației Konrad Adenauer	13
Cuvânt înainte Augustin Zegrean Președintele Curții Constituționale a României	15
Cuvânt înainte Prof. Dr. Andreas Voßkuhle Președintele Curții Constituționale Federale a Germaniei	17
Cuvânt înainte Werner Hans Lauk Ambasadorul Republicii Federale Germania în România	19
Abrevieri	21

Partea întâi: Aspecte generale

§ 1. Interpretarea dreptului	31
1) BVerfGE 11, 126 (Nachkonstitutioneller Bestätigungswille)	32
2) BVerfGE 8, 28 (Besoldungsrecht)	34
3) BVerfGE 40, 88 (Führerschein)	35
§ 2. Controlul BVerfG cu privire la modul de interpretare și aplicare a dreptului comun	37
4) BVerfGE 18, 85 (Spezifisches Verfassungsrecht)	38
5) BVerfGE 43, 130 (Flugblatt)	39
§ 3. Consecințele neconstituționalității normelor juridice	43
6) BVerfGE 1,44 (Südweststaat)	44
7) BVerfGE 21, 12 (Allphasenumsatzsteuer)	44
§ 4. „Constituția economică”	47
8) BVerfGE 50, 290 (Mitbestimmungsgesetz)	48

§ 5. Drepturi fundamentale în cadrul „raportului special de putere”	51
9) BVerfGE 33, 1 (Strafgefangene)	52

Partea a doua: Drepturile fundamentale

§ 6. Demnitatea umană (art. 1 I GG)	59
10) BVerfGE 30, 1 (Abhörurteil)	60
11) BVerfGE 45, 187 (Lebenslange Freiheitsstrafe)	61
12) 2 PbvU 1/11*	62
§ 7. Libera dezvoltare a personalității (Art. 2.1 GG)	75
13) BVerfGE 6, 32 (Elfes)	76
14) BVerfGE 34, 238 (Tonband)	78
15) BVerfGE 99, 185 (Scientology)	80
16) BVerfGE 96, 56 (Vaterschaftsauskunft)	86
17) BVerfGE 101, 361 (Caroline von Monaco)	89
18) BVerfGE 106,28 (Mithören am Telefon)	95
19) BVerfGE 112, 304 (GPS-Observation)	100
20) BVerfGE 115, 320 (Präventive polizeiliche Rasterfahndung)	105
21) BVerfGE 27, 1 (Mikrozensus)	108
22) BVerfGE 65, 1 (Volkszählung)	110
23) BVerfGE 38, 281 (Arbeitnehmerkammern)	117
24) BVerfGE 90, 145 (Cannabis)	118
25) BVerfGE 128, 326 (EGMR Sicherungsverwahrung)*	127
26) BVerfGE 128, 1 (Gentechnikgesetz)*	132
§ 8. Dreptul la viață și la integritate corporală (art. 2 II GG)	135
27) BVerfGE 39, 1 (Schwangerschaftsabbruch I)	136
28) BVerfGE 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch II)	139
29) BVerfGE 90, 145 (Luftsicherheitsgesetz)	153
30) BVerfGE 90, 145 (Liquorentnahme)	157
31) BVerfGE 52, 214 (Vollstreckungsschutz)	158
32) BVerfGE 53, 30 (Mülheim-Kärlich)	159
33) BVerfGE 77, 170 (Lagerung chemischer Waffen)	163

34)	BVerfGE 19, 342 (Wencker)	164
35)	BVerfGE 20, 45 (Kommando 1005)	167
§ 9.	Egalitatea tuturor oamenilor (art. 3 GG)	169
36)	BVerfGE 26, 302 (Einkommensteuer)	170
37)	BVerfGE 10, 234 (Platow-Amnestie)	170
38)	BVerfGE 9, 338 (Hebammenaltersgrenze)	171
39)	BVerfGE 39, 196 (Beamtenpension)	173
40)	BVerfGE 48, 327 (Familiennamen)	174
41)	BVerfGE 84, 9 (Ehenamen)	175
42)	BVerfGE 52, 369 (Hausarbeitstag)	175
43)	BVerfGE 114, 357 (Aufenthaltserlaubnis des Kindes)	177
44)	BVerfGE 39, 334 (Extremistenbeschluß)	180
45)	BVerfGE 8, 28 (Besoldungsrecht)	181
46)	BVerfGE 126, 400 (Steuerliche Diskriminierung eingetragener Lebenspartnerschaften)*	182
47)	1 BvL 1/11 și 1 BvR 3247/09*	185
48)	1 BvR 170/06*	188
49)	2BvR 909/06 și altele*	190
§ 10.	Libertatea de credință, conștiință și manifestare publică a acestora (art. 4 GG) 197	
50)	BVerfGE 32, 98 (Gesundbeter)	198
51)	BVerfGE 24, 236 (Aktion Rumpelkammer)	201
52)	BVerfGE 33, 23 (Eidesverweigerung aus Glaubensgründen)	203
53)	BVerfGE 93, 1 (Kruzifix)	206
54)	BVerfGE 33, 23 (Schächten)	213
55)	BVerfGE 105, 279 (Osho)	219
56)	BVerfGE 108, 282 (Kopftuch)	223
§ 11.	Libertatea de opinie, libertatea de informare, libertatea presei (art. 5 I GG)	229
57)	BVerfGE 7, 198 (Lüth)	230
58)	BVerfGE 108, 282 (Schmid-Spiegel)	235
59)	BVerfGE 25, 256 („Blinkfuer“)	237
60)	BVerfGE 44, 197 (Solidaritätsadresse)	242

61)	BVerfGE 93, 266 („Soldaten sind Mörder“)	245
62)	BVerfGE 111, 147 (NPD)	251
63)	BVerfGE 114, 339 (Stasi-Streit)	254
64)	BVerfGE 103, 44 (Gerichtsfernsehen)	256
65)	BVerfGE 102, 347 (Benetton Schockwerbung)	261
66)	BVerfGE 113, 63 (Junge Freiheit)	269
67)	BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung)	274
68)	BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung)	276
69)	BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung)	282
70)	BVerfGE 35, 202 (Lebach)	284
§ 12.	Libertatea artei și științei (art. 5 III GG)	287
71)	BVerfGE 30, 173 (Mephisto)	288
§ 13.	Căsătorie, familie, copii (art. 6 GG)	291
72)	BVerfGE 6, 55 (Steuersplitting)	292
73)	BVerfGE 47, 46 (Sexualkundeunterricht)	293
74)	BVerfGE 105, 313 (Lebenspartnerschaftsgesetz)	297
§ 14.	Învățământ școlar (art. 7 GG)	301
75)	BVerfGE 52, 223 (Schulgebet)	302
§ 15.	Libertatea de adunare (art. 8 GG)	307
76)	BVerfGE 69, 315 (Brokdorf)	308
77)	BVerfGE 85, 69 (Eilversammlungen)	320
§ 16.	Libertatea de asociere (art. 9 GG)	323
78)	BVerfGE 19, 303 (Dortmunder Hauptbahnhof)	324
79)	BVerfGE 42, 133 (Wahlwerbung)	327
80)	BVerfGE 28, 295 (Mitgliederwerbung)	328
81)	BVerfGE 50, 290 (Mitbestimmungsgesetz)	329
82)	BVerfGE 84, 212 (Aussperrung)	332
83)	BVerfGE 92, 365 (Kurzarbeitsgeld)	335
§ 17.	Secretul corespondenței (art. 10 GG)	341
84)	BVerfGE 107, 299 (Fernmeldegeheimnis)	342
85)	BVerfGE 113, 348 (Telekommunikationsüberwachung Niedersachsen)	344
86)	BVerfGE 125, 260 (Vorratsdatenspeicherung)	351

§ 18. Libertatea de alegere a profesiei (art. 12 GG)	365
87) BVerfGE 7, 377 (Apothekenurteil)	366
88) BVerfGE 41, 378 (Rechtsberatungsgesetz)	374
89) BVerfGE 39, 210 (Mühlenstrukturgesetz)	375
90) BVerfGE 11, 30 (Kassenarzt-Urteil)	376
91) BVerfGE 13, 97 (Handwerksordnung)	378
92) BVerfGE 19, 330 (Sachkundenachweis)	384
93) BVerfGE 86, 28 (Sachverständigenbestellung)	386
94) BVerfGE 53, 135 (Puffreisschokolade)	392
95) BVerfGE 95, 173 (Tabakwarnhinweis)	393
96) BVerfGE 33, 303 (Numerus Clausus)	397
97) BVerfGE 98, 169 (Arbeitspflicht)	404
98) BVerfGE 102, 197 (Spielbankengesetz Baden-Württemberg)	407
99) BVerfGE 115, 276 (Sportwetten)	412
100) BVerfGE 105, 252 (Glykol)	417
101) BVerfGE 121, 317 (Rauchverbot in Gaststätten)*	421
102) 1 BvR 1746/10*	425
103) 2 BvR 2628/10 și altele*	427
§ 19. Inviolabilitatea locuinței (art. 13 GG)	431
104) BVerfGE 32, 54 (Betriebsbetretungsrecht)	432
105) BVerfGE 103, 142 (Wohnungsdurchsuchung)	437
106) BVerfGE 109, 279 (Großer Lauschangriff)	441
§ 20. Proprietate, expropriere, succesiune (art. 14 GG)	449
107) BVerfGE 38, 348 (Zweckentfremdung von Wohnraum)	450
108) BVerfGE 14, 263 (Feldmühle-Urteil)	452
109) BVerfGE 21, 73 (Grundstücksverkehrsgesetz)	454
110) BVerfGE 25, 112 (Niedersächsisches Gesetz)	457
111) BVerfGE 31, 229 (Schulbuchprivileg)	459
112) BVerfGE 46, 325 (Zwangsversteigerung II)	462
113) BVerfGE 52, 1 (Kleingarten)	463
114) BVerfGE 58, 300 (Naßauskiesung)	469
115) BVerfGE 68, 361 (Eigenbedarf I)	479

116) BVerfGE 100, 226 (Denkmalschutz)	482
117) BVerfGE 93, 121 (Einheitswerte II)	488
§21. Expatriere, extrădare, dreptul azilului (art. 16 și art. 16a GG)	491
118) BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl)	492
119) BVerfGE 74, 51 (Nachfluchtatbestände)	493
120) BVerfGE 80, 315 (Tamilen)	495
121) BVerfGE 81, 142 (Terroristische Betätigung im Exil)	496
122) BVerfGE 94, 49 (Sichere Drittstaaten)	498
§ 22. Garantarea esenței dreptului, accesul la justiție (art. 19 III și art. IV GG)	503
123) BVerfGE 21, 362 (Sozialversicherungsträger)	504
124) BVerfGE 31, 314 (2. Rundfunkentscheidung)	505
125) BVerfGE 10, 264 (Vorschrift für Gerichtskosten)	506
126) BVerfGE 24, 33 (AKU-Beschluß)	507
127) BVerfGE 35, 382 (Ausländerausweisung)	508
128) BVerfGE 37, 150 (Sofortiger Strafvollzug)	511
129) BVerfGE 84, 34 (Gerichtliche Prüfungskontrolle)	512
130) BVerfGE 104, 220 (Rehabilitierung bei Abschiebungshaft)	515
131) 2 BvR 1596/10 și 2 BvR 2346/10*	518
Partea a treia: Principiile de bază ale structurii statului (art. 20 GG)	
§ 23. Principii I: stat federal	523
132) BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung)	524
§24. Principii II: stat social (art. 20 I GG)	527
133) BVerfGE 40, 121 (Waisenrente II)	528
134) BVerfGE 59, 231 (Freie Mitarbeiter)	529
135) BVerfGE 100, 271 (Lohnabstandsklausel)	529
§25. Principii III: democrație (art. 20 I și II GG)	533
136) BVerfGE 44, 125 (Öffentlichkeitsarbeit)	534
§26. Principii IV: stat de drept (art. 20 II 2 și III GG)	537
137) BVerfGE 8, 274 (Preisgesetz)	538

138) BVerfGE 9, 137 (Einfuhrgenehmigung)	539
139) BVerfGE 17, 306 (Mitfahrzentrale)	541
140) BVerfGE 48, 210 (Ausländische Einkünfte)	542
141) BVerfGE 49, 89 (Kalkar I)	544
142) BVerfGE 34, 269 (Soraya)	547
143) BVerfGE 111, 307 (EGMR-Würdigung)	549
144) BVerfGE 21, 378 (Wehrdisziplin Doppelbestrafung)	550
145) BVerfGE 30, 367 (Bundesentschädigungsgesetz)	551
146) BVerfGE 131, 316 (Landesliste)*	554
147) BVerfGE 129, 300 (Fünf-Prozent-Sperrklausel EuWG)*	557

Partea a patra: Participarea în organisme internaționale

§ 27. Transferul de suveranitate, Uniunea Europeană, NATO, tratatele internaționale (art. 23, 24 și 59 II GG)	565
148) BVerfGE 37, 271 (Solange I)	566
149) BVerfGE 68, 1 (Atomwaffenstationierung)	569
150) BVerfGE 73, 339 (Solange II)	573
151) BVerfGE 89, 155 (Maastricht)	577
152) BVerfGE 90, 286 („Out-of-Area”)	586
153) BVerfGE 104, 126 (Strategisches Konzept der NATO)	593
154) BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl)	599
155) BVerfGE 111, 307 (EGMR-Würdigung)	605
156) BVerfGE 129, 124 (EFS)*	605
157) BVerfGE 123, 267 (Lissabon)*	609
158) 2BvR 1390/12 și altele*	616

Partea a cincea: Jurisprudență și drepturi fundamentale în justiție (art. 100 ș.urm. GG)

§ 28. Controlul concret al normelor art. 100 GG)	625
159) BVerfGE 1, 184 (Normenkontrolle)	626
160) BVerfGE 2, 124 (Normenkontrolle II)	628

§ 29. Dreptul la judecătorul legal (art. 101 I 2 GG)	631
161) BVerfG E 42, 237 (Vorlagepflicht)	632
§ 30. Interdicția pedepsei cu moartea (art. 102 GG)	635
162) BVerfGE 18, 112 (Auslieferung I)	636
§ 31. Dreptul de a fi ascultat (art. 103 I GG)	639
163) BVerfGE 9, 89 (Gehör bei Haftbefehl)	640
164) BVerfGE 41, 246 (Baader-Meinhof)	642
165) BVerfG E 25, 158 (Rechtliches Gehör bei Versäumnisurteilen)	643
166) BVerfGE 107, 395 (Gehörsrüge vor Fachgerichten)	644
§ 32. Nulla poena sine lege și interdicția retroactivității legii penale (art. 103 II GG)	649
167) BVerfGE 14, 174 (Gesetzesgebundenheit im Strafrecht)	650
168) BVerfGE 32, 346 (Strafbestimmungen in Gemeindesatzungen)	653
169) BVerfGE 26, 41 (Grober Unfug)	654
170) BVerfGE 25, 269 (Verfolgungsverjährung)	655
171) BVerfGE 92, 1 (Sitzblockaden II)	658
172) BVerfGE 104, 92 (Sitzblockaden III Blockadeaktionen)	662
173) BVerfGE 105, 135 (Vermögensstrafe)	665
§ 33. Ne bis in idem (art. 103 III GG)	671
174) BVerfGE 23, 191 (Dienstflucht)	672
§ 34. Garanția legală în cazul privării de libertate (art. 104 GG)	675
175) BVerfGE 10, 302 (Vormundschaft)	676
176) BVerfGE 22, 311 (Arreststrafe)	678
177) BVerfGE 105, 239 (Richtervorbehalt)	680
178) 2 BvR 388/09*	683
Index	685

* *Comunicate de presă* ale Curții Constituționale Federale a Germaniei din perioada 2007-2013.

Cuvânt înainte

Curțile constituționale asigură respectarea de către stat a Constituției și furnizează interpretarea general obligatorie a legii fundamentale. Dacă vrem ca statul de drept să fie mai mult decât un principiu constituțional cu caracter decorativ, este necesară o curte constituțională funcțională care, la nevoie, să readucă puterile legislativă, executivă și judecătorească în limitele prevăzute de Constituție. O curte constituțională este așadar o componentă esențială a statului de drept, care protejează drepturile fundamentale ale cetățenilor și apără democrația. Independența acesteia trebuie garantată și respectată de către toate celelalte instituții ale statului.

Curțile constituționale europene sunt angrenate într-un intens schimb de experiență cu privire la practica și jurisprudența constituțională, iar prin Conferința Curților Constituționale Europene a fost creat un cadru instituțional în acest sens. Curtea Constituțională Federală a Germaniei s-a numărat, în 1972, printre membrii fondatori ai acesteia, în vreme ce aderarea Curții Constituționale a României a survenit în 1994, deci la doar câțiva ani după Revoluție.

Multe curți constituționale își publică deciziile nu doar în limba oficială a țării respective, ci traduc cel puțin deciziile de referință și în limba engleză, fapt valabil și pentru curțile constituționale din România și Germania. Traducerile în alte limbi constituie însă o excepție.

În ultimii ani, Programul Statul de Drept Europa de Sud-Est al Fundației Konrad Adenauer a sprijinit traducerea unor rezumate ale unor decizii ale Curții Constituționale Federale a Germaniei în mai multe limbi sud-est-europene, generând ecouri unanim pozitive. De aceea, a fost de la sine înțeles să publicăm și o traducere în limba română a culegerii de decizii ale Curții Constituționale Federale a Germaniei, adusă la zi. Astfel dorim să venim în întâmpinarea importanței crescânde a metodei comparației între Constituții și între jurisprudențele constituționale.

Fiecare țară are propriile sale tradiții și fiecare curte constituțională are propria sa metodologie de lucru în vederea interpretării Constituției țării respective, bazându-se în acest sens pe propria jurisprudență. Astfel, se înțelege de la sine că jurisprudența Curții Constituționale Federale a Germaniei nu poate fi preluată în mod identic de curțile constituționale din alte state, prezenta publicație nepropunându-și în niciun caz un asemenea obiectiv. Mai curând, volumul de față propune ideea ca soluțiile oferite de o curte constituțională cu o tradiție între timp semnificativă să servească drept posibilă

sursă de inspirație. De aceea, a fost pus în mod voit un accent deosebit pe decizii care se referă la drepturi fundamentale, întrucât Constituția României și Legea Fundamentală a Germaniei prezintă în această privință multe similitudini.

Curtea Constituțională a României și Curtea Constituțională Federală a Germaniei cooperează de mult timp bine și intens, dovezi în acest sens fiind vizitele reciproce ale judecătorilor constituționali – alături de discuții și întâlniri în cadrul unor conferințe internaționale. Prin această culegere de decizii, Programul Statul de Drept Europa de Sud-Est al Fundației Konrad Adenauer dorește să aducă o mică contribuție la aprofundarea acestor relații. Totodată, ne adresăm decidenților din stat și societate, unui public numeros în rândul reprezentanților altor profesii din sfera juridică, dar și tinerilor de pe băncile universităților.

Doresc să le mulțumesc tuturor celor care au contribuit la apariția acestui volum. Aduc în mod deosebit mulțumiri Curții Constituționale a României, care a sprijinit acest proiect încă de la început sub multiple forme.

Îmi doresc ca această culegere să aibă cât mai mulți cititori interesați.

Thorsten Geissler
Director al Programului Statul de Drept Europa de Sud-Est
Fundația Konrad Adenauer

Cuvânt înainte

Acum, în anul în care aniversăm 62 de ani de jurisdicție constituțională în Republica Federală Germania și 21 de ani de la înființarea Curții Constituționale a României, publicarea în limba română a acestei lucrări, cuprinzând o selecție a celor mai semnificative hotărâri din bogata jurisprudență a Curții Constituționale Federale Germane, reprezintă un eveniment remarcabil, o premieră editorială națională, pe care o salutăm cu entuziasm. Suntem încredințați de interesul cu care va fi primită și de utilitatea pe care aceasta o va oferi, atât practicienilor dreptului constituțional cât și mediului academic.

Lucrarea este prima cu acest conținut apărută în România și în limba română, ceea ce onorează juriștii români și relevă importanța demersului colectivului de redacție. Apreciem că, pe lângă evenimentul editorial în sine, lucrarea constituie expresia relațiilor cordiale între cele două instanțe constituționale, marcând un moment semnificativ care, cu siguranță, va da noi valențe doctrinei și jurisprudenței constituționale.

Evoluțiile istorice care au condus la instaurarea democrației și statului de drept în Europa Centrală și de Est au dat un impuls fără precedent largirii și consolidării cadrului privind cooperarea între curțile constituționale și eforturilor acestora de promovare a principiilor obiective democratice: schimbul de informații privind metodele de lucru și jurisprudența constituțională în contextul general european, precum și intensificarea contactelor directe între curțile constituționale europene în probleme instituționale, structurale și materiale în domeniul justiției constituționale.

Prin valoarea lor juridică și morală, hotărârile Curții Constituționale Federale Germane au provocat sau au accelerat reforme legislative, schimbări sau adaptări ale jurisprudenței constituționale europene și au stimulat cadrul legal necesar respectării și garantării drepturilor și libertăților fundamentale. Iată de ce, publicarea în limba română a celor mai reprezentative decizii ale Curții Constituționale Federale, una dintre cele mai intransigente și prodigioase curți constituționale din Europa, este atât de necesară și oportună. Ea constituie dovada integrării noastre în spiritul european al statului de drept, precum și modelul viu, care ne deschide noi oportunități de abordări constituționale, în pas cu vremurile pe care le trăim.

Observăm cu satisfacție că o parte semnificativă a lucrării este dedicată protecției drepturilor omului, care a devenit reflexul societății europene și, implicit, al actului de justiție. Domeniul este unul extrem de vast și deloc facil, mai ales că respectarea dreptu-

rilor persoanei naște obligații care incumbă, în egală măsură, tuturor instituțiilor statului național și celor ale organismelor supra-naționale.

Exprimăm mulțumirile noastre și *Fundației Konrad-Adenauer-Stiftung, Rule of Law Program South East Europe*, care a avut inițiativa și, ulterior, a avut o contribuție majoră la apariția acestei valoroase lucrări, care deschide pentru publicul românesc accesul la jurisprudența Curții Constituționale Federale Germane, oferind largi posibilități de cercetare și documentare.

București, 28 august 2013

Augustin ZEGREAN
Președintele Curții Constituționale

Prof.univ.dr. Tudorel TOADER
Judecător la Curtea Constituțională

Cuvânt înainte

Internaționalizarea și în special europenizarea dreptului constituie în domeniul juridic marile teme ale vremurilor noastre. În sistemul european de guvernare pe niveluri multiple curțile constituționale ale statelor membre cooperează cu Curtea de Justiție a Uniunii Europene din Luxemburg și cu Curtea Europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg. Prin dialogul între nivelurile de jurisdicție europeană și națională se dezvoltă un "common law of human rights" ca parte componentă a unui sistem juridic european în devenire. Colaborarea dintre curți în cadrul rețelei curților constituționale europene se desfășoară îndeosebi între curțile constituționale ale statelor membre.

Un fundament important al acestui dialog îl reprezintă schimbul personal de experiență și opinii între judecătore și judecători. Cooperarea are loc însă mai ales sub forma receptării jurisprudenței. Sigur că jurisprudența constituțională este în mod particular legată de specificități și tradiții naționale – nu în ultimul rând de textele constituționale diferite. Însă toate curțile constituționale au din punct de vedere structural sarcina comparabilă de a aduce într-un raport adecvat cei trei parametri ai unei constituții funcționale – și anume stabilitatea, deschiderea către viitor și asigurarea pluralismului. Din această perspectivă jurisprudența curților constituționale din Europa ce sunt interconectate poate fi înțeleasă ca o competiție discursivă pentru găsirea "cele mai bune soluții".

Curțile constituționale europene reprezintă totodată, îndeosebi în cadrul procesului de evoluție către standarde comune în privința drepturilor fundamentale, un pilon al arhitecturii europene a drepturilor omului. Și în ceea ce privește procesul, profunzimea conținutului și structurile europenizării, noi profităm unii de pe urma celorlalți, prin faptul că receptăm propuneri de soluții și evaluăm aplicabilitatea acestora. Rețeaua curților constituționale europene devine astfel "o rețea de învățare".

Traducerea deciziilor de referință ale curților constituționale constituie așadar o premisă importantă pentru dialog. Crearea unei rețele precum cea a curților constituționale europene necesită intervenția pricepută a multor actori care să întrețină o cultură a schimburilor de experiență și cooperării. O contribuție valoroasă în acest sens o are prezentul volum, care cuprinde rezumatele deciziilor importante adoptate până în anul 2006 și comunicatele de presă cu privire la decizii de referință ale Curții Constituționale Federale a Germaniei de până în 2013, traduse în limba română.

*Prof. dr. Andreas Voßkuhle
Președintele Curții Constituționale Federale a Germaniei*

Cuvânt de salut

**al ambasadorului german la București, Werner Hans Lauk,
cu ocazia publicării culegerii deciziilor Curții Constituționale
a Republicii Federale Germania, în limba română**

Stimate cititoare și stimați cititori ai culegerii deciziilor Curții Constituționale a Republicii Federale Germania în limba română,

Traducerea de texte originale într-o limbă țintă, respectiv limbă de utilizare, este considerată, în general, o cheie pentru accesarea, păstrarea și împărtășirea unor cunoștințe și experiențe consemnate în scris. Ambasada Germaniei la București a sprijinit prezenta traducere a unei selecții de decizii de referință ale Curții Constituționale a Republicii Federale Germania încă de la început cu plăcere și apreciez mult faptul că proiectul acestei cărți a devenit acum realitate. Cunoștințele juridice, menite a deveni accesibile cititorilor români prin intermediul acestei culegeri, sunt de mare actualitate. Revizuirea Constituției României a fost demarată. Urmează decizii fundamentale ce vizează reorganizarea raporturilor între instituțiile statului, crearea de unități administrativ-teritoriale de sine stătătoare cu drepturi proprii și astfel reaşezarea unor sfere importante ale vieții societății românești. Curtea Constituțională a Republicii Federale Germania a contribuit în mod decisiv, de-a lungul existenței sale de 62 de ani, la stabilirea raporturilor dintre instituțiile statului în Germania. Ea și-a îndeplinit în tot acest timp, cu multă îndemânare și fermitatea necesară, funcția de apărător al Constituției și, în această capacitate, a luat în mod repetat decizii incomode din punct de vedere politic. Curtea Constituțională a Republicii Federale Germania a amintit constant actorilor politici că democrația este un proces de negociere care implică participare, discuții, compromisuri, dar și consecvență. Ea a întărit și influențat statul de drept și social german prin decizii de referință importante, îndeosebi în sfera drepturilor fundamentale. Multe dintre aceste decizii au devenit o busolă universal acceptată în activitatea politică din Germania. Totodată, Curtea Constituțională a Republicii Federale Germania și-a păstrat întotdeauna independența și a câștigat, astfel, sprijinul și încrederea cetățenilor Germaniei – o încredere care este în același timp o încredere în statul german de drept.

O culegere de decizii ale Curții Constituționale a Republicii Federale Germania în limba română nu poate și nu trebuie să servească scopului de a-l învăța pe cititorul și pe practicianul dreptului român cum ar trebui construit un stat de drept, în modul cel mai optim posibil, printr-un anumit tip al controlului Curții Constituționale. Fiecare Constituție și fiecare Curte Constituțională trebuie să țină cont, în deciziile sale de referință, de

propria istorie (constituțională), de propriile tradiții și specificități naționale, doar atunci putând fi acceptată, internalizată și trăită de către populație. România va trebui, așadar, să găsească propriile soluții românești pentru provocările constituționale în fața cărora se află. În pofida oricăror diferențe între tradițiile și realitățile constituționale germane și române însă, cred că prezenta culegere poate furniza multiple sugestii interesante pentru cititorul român; de exemplu, cum proceduri transparente și juridificarea discursului politic pot genera, tocmai în situații politice dificile, soluții acceptabile pentru toate părțile. Culegerea urmărește să arate și importanța, dincolo de cazuri punctuale, a unui arbitru recunoscut de toți, care ia decizii ca instanță finală și asigură securitatea juridică. Însă o orânduire constituțională nu poate constitui din start decât un cadru, neputând înlocui deciziile politice. Un rol corespunzător îi revine și controlului constituțional: acesta stabilește direcția pe baza căreia actorii politici trebuie să se orienteze și să se lase evaluați, însă nu poate înlocui pe termen lung acțiunea politică responsabilă – fapt valabil atât în Germania, cât și în România.

Werner Hans Lauk
Ambasadorul Republicii Federale Germania la București

Abrevieri

a.A.	anderer Auffassung (altă opinie)
a.F.	alter Fassung (versiunea veche)
ADAB	Allgemeine Dienstanweisung für die Bundesbahnbeamten (Instrucțiuni de serviciu generale pentru funcționarii publici ai Căilor Ferate Germane)
AFG	Arbeitsförderungsgesetz (Legea privind promovarea muncii)
AIZ	Antiiperialistische Zelle (Celula Antiimperialistă)
AktG	Aktiengesetz (Legea acțiunilor)
ÄndG	Änderungsgesetz (Lege de modificare)
AO	Abgabenordnung (Codul Fiscal al Germaniei)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Practica din domeniul dreptului muncii)
ApothekenG	Apothekengesetz (Bayrisches Gesetz über das Apothekenwesen vom 16. Juni 1952 in der Fassung des Gesetzes vom 10. Dezember 1955) (Legea farmaciilor (Legea bavareză privind sistemul farmaciilor din 16 iunie 1952, în versiunea Legii din 10 decembrie 1955))
AtomG	Atomgesetz (Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren) (Legea privind sectorul nuclear (Legea privind utilizarea pașnică a energiei nucleare și protecția față de pericolele acesteia))
AuslG	Ausländergesetz (Legea străinilor)
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz (Legea privind asigurarea personalului contractual)
BAG	Bundesarbeitsgericht (Curtea Supremă în materie de dreptul muncii)
BauGB	Baugesetzbuch (Codul construcțiilor)
BayVfGH	Bayrischer Verfassungsgerichtshof (Curtea Constituțională Bavareză)
BBG	Bundesbeamtengesetz (Legea privind funcționarii publici)
BDO	Bundesdisziplinarordnung (Regulamentul disciplinar federal)

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

BEG	Bundesentschädigungsgesetz (Legea federală privind reparațiile pentru victimele nazismului)
BFH	Hier: Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (în acest volum: hotărâri ale Curții Supreme în materie fiscală)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Codul civil al Germaniei)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Teil I, Teil II und Teil III) (Monitorul legilor federale (părțile I, II și III))
BGH	Bundesgerichtshof (Curtea Supremă de Justiție a Germaniei, materia civilă și penală)
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Colecția Oficială de hotărâri ale Curții Supreme de Justiție în materia penală)
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Colecția de hotărâri ale Curții Supreme de Justiție în materie civilă)
BpersVG	Personalvertretungsgesetz des Bundes (Legea federală privind reprezentarea personalului din serviciul public)
BpolG	Bundespolizeigesetz (Legea privind poliția federală)
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz (Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts) (Lege-cadru privind dreptul funcționarilor publici (Legea cadru privind unificarea dreptului funcționarilor publici))
BstatG	Bundesstatistikgesetz (Gesetz über die Statistik für Bundeszwecke) (Legea federală a statisticii (Legea privind statistica în scopuri federale))
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages (Tipărituri ale Bundestagului)
BtMG	Betäubungsmittelgesetz (Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln) (Legea federală a narcoticelor (Legea privind regimul narcoticelor))
BverfG	Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Federală)
BverfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Decizii ale Curții Constituționale Federale)
BverfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz (Legea privind Curtea Constituțională Federală)
BvF	Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts: Abstrakte Normenkontrolle (Număr de dosar la Curtea Constituțională Federală: controlul abstract al normelor)
BVerwGE	Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Decizie a Curții Supreme de Contencios-Administrativ)
BvG	Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts: Bund-Länderstreitigkeit (Număr de dosar la Curtea Constituțională Federală: litigii între federație și landuri)

BvL	Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts: Konkrete Normenkontrolle (Număr de dosar la Curtea Constituțională Federală: controlul concret al normelor)
BvR	Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts: Verfassungsbeschwerde (Număr de dosar la Curtea Constituțională Federală: plângere constituțională (individuală))
BWG	Bundeswahlgesetz (Legea electorală federală)
DEG	Diethylenglykol (Dietilenglicol)
DSchPflG	Denkmalschutzpflegegesetz Rheinland-Pfalz (Landesgesetz zum Schutz und zur Pflege der Kulturdenkmäler, Rheinland-Pfalz) (Legea privind protecția și întreținerea monumentelor din Renania Palatinat)
EAG	Europäische Atomgemeinschaft (Comunitatea Europeană a Energiei Atomice)
EG	Europäische Gemeinschaft (Comunitatea Europeană)
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Tratatul de instituire a Comunității Europene)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention (Convenția Europeană a Drepturilor Omului)
EstG	Einkommensteuergesetz (Legea privind impozitul pe venit)
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken (Sistemul European al Băncilor Centrale)
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift (Revista Europeană a Drepturilor Omului)
EuHbG	Europäisches Haftbefehlgesetz (Legea de transpunere a Deciziei-Cadru privind mandatul european de arestare)
EUV	Vertrag über die Europäische Union (Vertrag von Maastricht) (Tratatul privind Uniunea Europeană (Tratatul de la Maastricht))
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Comunitatea Economică Europeană)
EuWG	Gesetz über die Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland (Legea privind alegerea deputaților Republicii Federale Germania în Parlamentul European)
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene)

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

EWS	Europäisches Wirtschaftssystem/Europäisches Währungssystem (Sistemul economic european/Sistemul monetar european)
FAG	Finanzausgleichsgesetz (Gesetz über den Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern) (Legea privind compensarea financiară (Legea privind redistribuirea veniturilor între federație și landuri))
FDP	Freie Demokratische Partei Deutschlands (Partidul Liber Democrat din Germania)
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Legea cooperăției (Legea privind asociațiile și societățile cooperative))
GewO	Gewerbeordnung (Legea profesiunilor)
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention (Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge) (Convenția de la Geneva privind refugiații (Convenția privind statutul refugiaților))
GG	Grundgesetz (Constituția Germaniei; Legea Fundamentală a Germaniei)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Societate cu răspundere limitată)
GmbHG	GmbH-Gesetz (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) (Legea SRL (Legea privind societățile cu răspundere limitată))
GPS	Global Positioning System (Sistem de poziționare globală)
GV.NW/ GV.NRW.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen (Monitorul Legilor și Regulamentelor din landul Renania de Nord-Westfalia)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz (Legea privind organizarea instanțelor judecătorești)
GwG	Geldwäschegesetz (Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten) (Legea combaterii spălării banilor (Legea privind depistarea profiturilor din infracțiuni grave))
HATG NRW	Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen über Freizeitgewährung für Frauen mit eigenem Hausstand vom 27. Juli 1948 (Legea landului Renania de Nord-Westfalia privind acordarea de timp liber pentru femei cu gospodărie proprie, din 27 iulie 1948)
HdbDStR II	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. V. G Anschütz und R. Thoma, tom. II, 1932 (Manualul dreptului constituțional german, ed. V. B. Anschütz și R. Thoma, vol. II, 1932)
HdwO/HandwO	Handwerksordnung (Legea meseriilor)
i.A.	im Auftrag (pentru..., per procurationem (mențiune cand semnează un împuternicit))
i.d.F.	in der Fassung (în versiunea)

i.V.m.	in Verbindung mit (coroborat cu)
IRG	Internationales Rechtshilfegesetz (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen) (Legea asistenței judiciare internaționale (Legea privind asistența judiciară internațională în materie penală))
JGG	Jugendgerichtsgesetz (Legea privind instanțele de judecată pentru tineret)
JuS	Juristische Schulung („Pregătire juridică” – mensual de pregătire profesională)
KGÄndG	Gesetz zur Änderung und Ergänzung kleingartenrechtlicher Vorschriften vom 28. Juli 1969 (Legea de modificare și completare a normelor privind micile grădini (grădinile familiale), din 28 iulie 1969)
KMK	Kultusministerkonferenz (Ständige Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland) (Conferința miniștrilor educației (Conferința Permanentă a miniștrilor educației din landurile Republicii Federale Germania))
KMK-Empfehlung	Sammlung der Beschlüsse der Ständigen Konferenz der Kultusminister in der Bundesrepublik Deutschland (Culegerea deciziilor Conferinței Permanente a miniștrilor educației din landurile Republicii Federale Germania)
KschVO	Kündigungsschutzverordnung (Verordnung über Kündigungsschutz und andere kleingartenrechtliche Vorschriften) (Regulamentul de protecție împotriva rezilierii contractelor (Regulamentul privind protecția împotriva rezilierii contractelor și alte dispoziții privind grădinile familiale)
KUG (KunstUrhG)	Kunsturhebergesetz (Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie) (Legea drepturilor de autor asupra lucrărilor de artă (Legea privind dreptul de autor asupra lucrărilor de arte plastice și fotografie))
LMBG	Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen (Legea privind circulația alimentelor, produselor din tutun, cosmeticelor și altor obiecte)
Lmedieng	Landesmediengesetz (Legea de land privind mass-media)
LpartDisBG	Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften (Legea privind încetarea discriminării parteneriatelor civile homosexuale)
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz (Legea privind siguranța aviației)
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz (Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer) (Legea codeciziei (Legea privind participarea lucrătorilor la decizii))
MRVerbG	Mietrechtsverbesserungsgesetz (Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen) (Legea de îmbunătățire a locațiunii (Legea

	privind îmbunătățirea legislației locațiunii și limitarea creșterii chiriei, precum și reglementarea serviciilor oferite de ingineri și arhitecți))
n. F.	neue Fassung (versiunea nouă)
NATO	North Atlantic Treaty Organisation (Nordatlantikpakt-Organisation) (Organizația Tratatului Atlanticului de Nord)
NDG	Niedersächsisches Deichgesetz (Legea digurilor din Saxonia Inferioară)
Nds. SOG	Niedersächsisches Sicherheits- und Ordnungsgesetz (Niedersächsisches Gesetz über die Öffentliche Sicherheit und Ordnung) (Legea siguranței și ordinii din Saxonia Inferioară (Legea din Saxonia Inferioară privind Siguranța și Ordinea Publică))
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Noul Săptămânal Juridic)
NRW	Nordrhein-Westfalen (Renania de Nord-Westfalia - land al Germaniei)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Noua Revistă pentru drept administrativ)
NW	Nordrhein-Westfalen (Renania de Nord-Westfalia)
OrgKG	Organisierte-Kriminalität-Gesetz (Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Drogenhandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität) (Legea de combatere a crimei organizate (Legea privind combaterea traficului ilicit de narcotice și a altor forme de manifestare a criminalității organizate))
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa)
OVG	Oberverwaltungsgericht (Curtea de Contencios-Administrativ a unui land; la nivel de curte de apel))
OwiG	Ordnungswidrigkeitengesetz (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) (Legea contravențiilor (Legea privind contravențiile))
PbefG	Personenbeförderungsgesetz (Legea privind transportul de persoane)
PolG NW	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (Legea poliției din landul Renania de Nord-Westfalia)
RAF	Rote-Armee-Fraktion (Frațiunea Armata Roșie)
RbEuHB	Rahmenbeschluss des Rates über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten vom 13. Juni 2002 (Decizia-cadru a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre)
Rdnr./Rn.	Randnummer (Număr marginal – nr. marg.)
RGBl.	Reichsgesetzblatt (Monitorul oficial al Reichului)

RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Culegerea oficială de decizii în materia civilă ale Curții Supreme a Reichului)
Rn./Rdnr.	Randnummer (Număr marginal – nr. marg.)
Rspr.	Rechtsprechung (Jurisprudență)
S.	Seite (Pagina)
s.	siehe (vezi...)
SED	Sozialistische Einheitspartei (Partidul Socialist Unit)
SG	Soldatengesetz (Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten) (Legea militarilor (Legea privind regimul juridic al militarilor))
SGB V	Sozialgesetzbuch V (Codul Social V)
SGB/SG	Sozialgesetzbuch (Codul Social)
SOG	Sicherheits- und Ordnungsgesetz (Legea privind siguranța și ordinea)
SpBG	Spielbankengesetz (Gesetz über öffentliche Spielbanken) (Legea cazinourilor (Legea privind cazinourile publice))
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands (Partidul Social-Democrat al Germaniei)
StabMechG	Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilisierungsmechanismus (Legea privind preluarea de garanții în cadrul unui mecanism european de stabilitate)
StGB	Strafgesetzbuch (Codul penal)
StPO	Strafprozessordnung (Codul de procedură penală)
StrEG	Gesetz über die Entschädigung von Strafverfolgungsmaßnahmen (Legea privind reparațiile pentru condamnare sau urmărire penală eronată)
StrRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts (Legea pentru reforma dreptului penal)
stRspr	Ständige Rechtsprechung (Jurisprudență curentă)
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung (Ordonanța privind înscrierea în circulație pentru căi rutiere)
ThUG	Therapieunterbringungsgesetz (Legea privind internarea terapeutică)
UmwG	Umwandlungsgesetz (Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften) (Legea de transformare (Legea privind transformarea societăților de capital și sindicatelor de drept minier))
UNOSOM II	United Nations Operation in Somalia II/Operation der Vereinten Nationen in Somalia II (Operațiunea Națiunilor Unite în Somalia II)

SELECȚIE DE DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE A GERMANIEI

UrhG	Urhebergesetz (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte) (Legea drepturilor de autor (Legea privind drepturile de autor și drepturile conexe))
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Legea împotriva concurenței neloiale)
VersG	Versammlungsgesetz (Gesetz über Versammlungen und Aufzüge) (Legea adunărilor (Legea privind adunările și procesiunile))
VSG NRW	Gesetz über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen (Legea privind serviciul de protecție a constituției) din Renania de Nord-Westfalia (serviciul german de informații la nivel de land))
VSO	Volksschulordnung (Regulamentul școlar pentru școlile elementare)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung (Codul privind procedura contenciosului administrativ)
VZG	Volkszählungsgesetz 1983 (Legea privind recensământul populației 1983)
WDO	Wehrdisziplinarordnung (Regulamentul privind sancțiunile disciplinare pentru militari)
WEU	Westeuropäische Union (Uniunea Vest-Europeană)
WFStG	Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen zum Erhalt der für die Finanzstabilität in der Währungsunion erforderlichen Zahlungsfähigkeit der Hellenischen Republik (Legea privind preluarea de garanții în vederea menținerii capacității de plată a Republicii Elene, necesară stabilității financiare în Uniunea Monetară)
WHG	Wasserhaushaltsgesetz (Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts) (Legea privind gospodărirea apelor (Legea pentru organizarea gospodării apelor))
WRV	Weimarer Reichsverfassung (Constituția de la Weimar)
WStG	Wehrstrafgesetz (Codul penal militar)
z.B.	zum Beispiel (de exemplu)
ZDG	Zivildienstgesetz (Legea privind serviciul alternativ)
ZPO	Zivilprozessordnung (Codul de procedură civilă)

Partea întâi

Aspecte generale



§ 1.

Interpretarea dreptului

1) BVerfGE 11, 126**Nachkonstitutioneller Bestätigungswille
(Voința de confirmare a normei preconstituționale)**

O normă preconstituțională poate fi atribuită voinței legiuitorului post-constituțional doar atunci când voința acestuia de a o confirma poate fi dedusă obiectiv fie din însuși conținutul legii, fie – în cazul modificărilor legislative – și din strânsa corelare sub aspect material dintre normele nemodificate și cele modificate.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 17 mai 1960
- 2 BvL 11/59, 11/60 -**

Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale Federale, normele adoptate înainte de intrarea în vigoare a Legii fundamentale, la 24 mai 1949, (așa-numitele legi preconstituționale), nu sunt supuse, în principiu, controlului prevăzut de art. 100 alin. 1 fraza 1 GG (cf. BVerfGE 2, 124 [128 și urm.]; 3, 45 [48]; 4, 331 [341]; 10, 129 [131]).

Excepție de la acest principiu fac, potrivit deciziei Curții Constituționale Federale din 17 ianuarie 1957, acele norme preconstituționale pe care legiuitorul „le-a preluat prin voința sa” după intrarea în vigoare a Legii fundamentale (BVerfGE 6, 55 [65]; de asemenea 7, 282 [290]; 8, 210 [213 urm.]; 9, 39 [46]; 10, 129 [132]; 10, 185 [191]).

Împotriva motivării acestei decizii au fost formulate unele rezerve.

Unii autori consideră că instanța atribuie semnificație voinței organelor implicate în legiferare și atunci când această voință nu este exprimată în legea propriu-zisă. O atare concepție nu rezidă însă în decizia din 17 ianuarie 1957. Ea ar contraveni inclusiv principiilor recunoscute de Curtea Constituțională Federală cu privire la scopul și metodele de interpretare a legii.

Dacă teoria „subiectivă” pune accent pe voința istorică a „legiuitorului” = autorul legilor, pe motivele acestuia în contextul lor istoric, în teoria „obiectivă”, care s-a bucurat de tot mai multă recunoaștere în jurisprudență și în doctrină, obiect al interpretării este însăși legea, voința legiuitorului obiectivată în lege. „Statul nu se exprimă prin enunțurile personale ale celor care participă la crearea legii, ci doar prin legea însăși. Voința legiuitorului este totuna cu voința legii” (Radbruch, *Rechtsphilosophie*, ed. a 4-a, 1950, p. 210 și urm.).

Acestui obiectiv al interpretării îi servesc metodele de interpretare în baza textului normei (interpretare gramaticală), în baza contextului (interpretare sistematică), după scop (interpretare teleologică) și în baza materialelor legislative și a istoricului apariției legii (interpretare istorică).

Pentru a determina voința obiectivă a legiuitorului sunt permise toate aceste metode de interpretare. Ele nu se exclud, ci se completează reciproc. Acest lucru este valabil și pentru materialele legislative, în măsura în care din ele se desprinde conținutul obiectiv al legii. Desigur, „lucrările preparatorii ale unei legi trebuie utilizate în vederea interpretării doar cu o anumită rezervă și de regulă servesc drept suport” (RGZ 128, 111). Ele nu trebuie să conducă la punerea unui semn de egalitate între ideile, concepțiile instanțelor legiuitoare și conținutul obiectiv al legii. În interpretarea legii, nu se poate ține seama de voința legiuitorului decât în măsura în care aceasta și-a găsit o exprimare suficient determinată în legea însăși (a se vedea, de ex., BGH L/M Nr. 3 la art. 133 BGB).

Curtea Constituțională Federală a statuat deja în decizia sa din 21 mai 1952 (BVerfGE 1, 299 [312]) că, în interpretarea unei prevederi legale, hotărâtoare este voința obiectivată, exprimată în conținutul ei de către legiuitor, așa cum se desprinde din textul prevederii și corelarea înțelesului său, și că istoricul apariției unei prevederi este relevant în interpretarea acesteia doar în măsura „în care confirmă corectitudinea interpretării realizate pe baza principiilor amintite, ori înlătură dubii ce nu pot fi eliminate exclusiv pe calea arătată”. În decizia sa din 15 decembrie 1959 (BVerfGE 10, 234 [244]), instanța constituțională a reconfirmat aceste principii.

2. „Voința legiuitorului” este voința obiectivată în lege. O normă preconstituțională poate fi atribuită voinței legiuitorului postconstituțional doar atunci când voința acestuia de a o confirma poate fi dedusă obiectiv fie din însuși conținutul legii, fie – în cazul modificărilor legislative – din strânsa corelare sub aspect material dintre normele nemodificate și cele modificate. Motivația și concepțiile membrilor corpurilor legiuitoare nu sunt decisive din acest punct de vedere, în măsura în care nu și-au găsit expresia în lege.

De aceea, faptul că legiuitorul nu face decât să preia o normă anterioară Legii fundamentale, dar nu procedează încă la modificarea sau abrogarea acesteia, nu reprezintă o confirmare în sine. Nici din modificarea anumitor prevederi ale unei legi preconstituționale nu se poate deduce nemijlocit faptul că legiuitorul a verificat și confirmat celelalte prevederi. Opinia potrivit căreia orice modificare a unei legi preconstituționale de către legiuitorul federal ar transforma întreaga lege într-una postconstituțională, deoarece legiuitorul ar exprima astfel constatarea că partea nemodificată este conformă din punct de vedere constituțional, nu corespunde realității. În special în cazul legilor complexe nu poate fi primită falsa prezumție că legiuitorul ar fi verificat și afirmat constituționalitatea întregii legi cu ocazia modificărilor unor prevederi individuale.

Pentru a face ca o normă preconstituțională să devină una postconstituțională, legiuitorul trebuie să își exprime manifest voința concretă de confirmare *în legea* propriu-zisă. Acest lucru se întâmplă, de exemplu, atunci când vechea normă este readoptată sub formă de lege, când noua normă (postconstituțională) trimite la cea veche, sau când un domeniu juridic limitat și clar definit este modificat fundamental de legiuitorul postconstituțional, iar din strânsa corelare sub aspect material a normei modificate cu vechea normă rezultă în mod evident că legiuitorul postconstituțional nu ar fi avut cum să preia vechea normă fără o verificare prealabilă.

2) BVerfGE 8, 28

Besoldungsrecht (drepturi salariale)

1. Judecătorului îi este oprit să dea înțeles contrar unei legi clare, în litera și sensul ei, printr-o interpretare „conformă cu Constituția”.

Hotărârea Primei Camere din 11 iunie 1958
- 1 BvL 149/52 – 53 -

...astfel, voința legii, dedusă în mod neechivoc din litera și istoricul nașterii sale, nu ar lăsa loc unei interpretări judiciare care să adauge la sensul legii, nici chiar atunci când instanța ar urma să o întemeieze pe obligația unei interpretări a legii „conformă cu Constituția”.

Este adevărat că, în decizia sa din 7 mai 1953 – BVerfGE 2, 266 [282], Curtea Constituțională Federală a stabilit că „în caz de îndoială se impune o interpretare a legii conformă cu Constituția”. Totodată, a precizat că se înțelege de la sine faptul că, prin interpretare, „scopul legii nu trebuie pierdut din vedere”. Însăși cerința interpretării conforme Constituției, în speța judecată atunci, nu i-a fost necesară Curții Constituționale Federale decât pentru a respinge o interpretare extensivă a legii, care nu ar mai fi fost compatibilă cu Constituția, chiar dacă această interpretare – mergând mai departe – ar fi corespuns în sine intenției legiuitorului. În schimb, Curtea Constituțională Federală a considerat necesară o interpretare restrictivă, care să corespundă voinței legii cel puțin în măsura compatibilității sale cu Constituția. În consecință, decizia de atunci a conservat din intenția legiuitorului maximum posibil din punctul de vedere al compatibilității constituționale; dar fără să fi stabili tranșant dacă intențiile legiuitorului mergeau cumva mai mult de-atât.

În cauza de față, rămâne în discuție în ce măsură necesitatea unei interpretări conforme Constituției îi permite judecătorului, în genere, să restrângă sau să completeze voința legiuitorului. Prin decizia sa din 17 iunie 1953 – BVerfGE 2, 336 [340, 341] – Curtea Constituțională Federală s-a dat pronunțat în favoarea acestei posibilități, în cazul când, pornind de la legislația în vigoare, nu poate exista decât o *singură* reglementare pozitivă care să țină cont de principiul egalității, iar aceasta concordă cu litera legii. În niciun caz însă o asemenea interpretare conformă Constituției nu trebuie să poată eluda sau deturna scopul legii, în vreunul din aspectele sale esențiale. Or, în speță, exact acest lucru s-ar întâmpla. § 6 alin. 1 din legea de modificare este fără echivoc. Interpretarea „conformă Constituției”, ce pare să fi fost în intenția Curții de Apel, i-ar da formulării clare a legii un sens de-a dreptul contrar. Aceasta ar echivala cu o imixtiune a instanței nu doar în atribuțiile legiuitorului, ci și ale Curții Constituționale Federale; ei singură îi este permis, potrivit art. 100 alin. 1 GG, să declare neconstituțională o lege adoptată sub imperiul Constituției dacă, în înțelesul și litera sa, aceasta contravine clar Legii Fundamentale (aici, art. 3 GG).

3) BVerfGE 40, 88 Führerschein (Permis de conducere)

1. Interpretarea și aplicarea legilor ordinare constituie atributul instanțelor specializate competente. În schimb, Curtea Constituțională Federală trebuie să stabilească cu caracter obligatoriu măsura sau limitele ce decurg din dreptul constituțional pentru interpretarea legii ordinare.
2. În cazul când Curtea Constituțională Federală a statuat, în cadrul „interpretării conforme cu Constituția” a unei norme de drept comun, că anumite posibile interpretări nu sunt compatibile cu Legea fundamentală, nicio altă instanță nu mai poate considera aceste modalități de interpretare ca fiind constituționale.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 10 iunie 1975
- 2 BvR 1018/74 -**


[...] Curtea Constituțională Federală a decis că un cetățean cu domiciliu permanent, de la care lipsește doar temporar în perioada de concediu, nu este obligat să ia măsuri speciale privind eventuale comunicări pe durata absenței sale. Mai curând el se poate încrede că va obține repunerea în situația anterioară în cazul când, în perioada absenței, i se comunică prin poștă un ordin penal (sau aviz de plată a amenzii), iar el, în necunoștință de cauză cu privire la această comunicare, a pierdut termenul de contestație.

În măsura în care Tribunalul, făcând trimitere la o decizie din 2 ianuarie 1974 a Curții de Apel (*Kammergericht*) Berlin, a opinat că poate să se abată de la principiile dezvoltate în jurisprudența Curții Constituționale Federale, privind repunerea în termen în cazul judecării în primă instanță, aceasta nesocotește în mod neconstituțional întinderea și efectele obligatorii ale acestei jurisprudențe.

Art. 31 BVerfGG instituie caracterul general obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale Federale pentru toate instanțele din domeniul de aplicare a legii. Atunci când Curtea Constituțională Federală declară o prevedere legală ca fiind nulă ori, din contra, valabilă, decizia sa are, potrivit art. 31 alin. 2 BVerfGG, putere de lege. Dar și în alte cazuri, potrivit art. 31 alin. 1 BVerfGG, deciziile Curții Constituționale Federale produc efecte obligatorii care transcend cazului individual, prin aceea că principiile de interpretare a Constituției ce decurg din dispozitivul și din considerentele deciziilor trebuie respectate de instanțe în toate cauzele judecate ulterior (BVerfGE 19, 377 [391 urm.]; 20, 56 [87]; 24, 289 [297]).

Art. 31 BVerfGG conferă efecte obligatorii deciziilor instanței constituționale în măsura în care o necesită rolul Curții Constituționale Federale de interpret autorizat și gardian al Constituției. Din acest motiv, efectele obligatorii se limitează la acele părți din considerentele deciziilor care se referă la interpretarea și aplicarea Legii fundamentale. Efectul nu se răsfrânge și asupra unei expuneri având ca obiect doar interpretarea legilor ordinare. Interpretarea și aplicarea legilor ordinare constituie atributul instanțelor specializate competente. În schimb, Curtea Constituțională Federală trebuie să stabilească cu caracter obligatoriu măsura sau limitele ce decurg din dreptul constituțional pentru

interpretarea legii ordinare. În cazul când Curtea Constituțională Federală a statuat, în cadrul „interpretării conforme cu Constituția” a unei norme de drept comun, că anumite posibile interpretări ale normei nu sunt compatibile cu Legea fundamentală, nicio altă instanță nu mai poate considera aceste modalități de interpretare ca fiind constituționale. Dimpotrivă, potrivit art. 31 alin. 1 BVerfGG, toate instanțele sunt ținute să respecte verdictul de neconstituționalitate pronunțat de Curtea Constituțională Federală, a cărei jurisdicție este obligatorie în materie constituțională. Acest lucru întrucât, din perspectiva scopului art. 31 BVerfGG, nu se poate face distincție, în ceea ce privește obligativitatea pentru celelalte instanțe, între situația când Curtea Constituțională Federală declară nulitatea unei norme în întregul său ori când califică drept neconstituțională doar o „variantă a normei” concretizată într-o anumită interpretare.



§ 2.

Controlul BVerfG cu privire la modul de interpretare și aplicare a dreptului comun

4) BVerGE 18, 85

Spezifisches Verfassungsrecht (Drept constituțional specific)

1. Despre limitele controlului Curții Constituționale Federale asupra hotărârilor judecătorești

Hotărârea Primei Camere din 10 iunie 1964

3. Dacă dreptul comun aplicat de Tribunalul Federal pentru Brevete este compatibil cu art. 14 GG, atunci rămâne de stabilit, prin intermediul căii principale de atac a plângerii constituționale, dacă Tribunalul Federal pentru Brevete a interpretat și aplicat dreptul comun de o manieră care să încalce dreptul fundamental la proprietate.

a) În interpretarea și aplicarea dreptului comun, în special a dispozițiilor generale, instanțele trebuie să țină cont de criteriile și valorile instituite de Legea Fundamentală. Dacă instanța nesocotește aceste criterii, atunci – în calitate de titular al puterii publice, ea încalcă normele ce conțin drepturi fundamentale și care nu sunt luate în considerare; într-un asemenea caz, hotărârea pronunțată trebuie anulată de Curtea Constituțională Federală, în procedura plângerii constituționale (BVerfGE 7, 198 [207]; 12, 113 [124]; 13, 318 [325]).

Pe de altă parte, ar fi contrar sensului plângerii constituționale și competenței speciale a Curții Constituționale Federale dacă aceasta, asemeni unei instanțe de recurs, ar înțelege să procedeze la un deplin control în drept asupra hotărârilor judecătorești, pe motiv că o hotărâre greșită poate să fi adus atingere unor drepturi fundamentale ale părții care a căzut în pretenții. Desfășurarea procesului, constatarea și aprecierea faptelor, interpretarea dreptului comun și aplicarea sa în cazul individual sunt de competența exclusivă a instanțelor ordinare și se sustrag controlului Curții Constituționale Federale; numai în cazul încălcării unor norme specifice de drept constituțional de către instanțe poate interveni Curtea Constituțională Federală, sesizată fiind cu o plângere constituțională (cf. BVerfGE 1, 418 [420]). Nu constituie însă o încălcare a dreptului specific constituțional simplul fapt că o hotărâre este greșită, în raport cu criteriile obiective ale dreptului comun; eroarea trebuie să rezide tocmai în nerespectarea unor drepturi fundamentale.

Desigur că limitele posibilităților de intervenție a Curții Constituționale Federale nu se pot trasa întotdeauna cu limpeziciune; aprecierea judecătorului trebuie să beneficieze de un anumit spațiu de manevră, care să facă posibilă evaluarea situației în fiecare caz particular. În general se poate spune că operațiunile normale înăuntrul dreptului comun, de aplicare a normei la fapte, sunt sustrate verificării de către Curtea Constituțională Federală, câtă vreme nu lasă să se întrevadă erori de interpretare care provin dintr-o greșită evaluare a semnificației unei drept fundamentale, în special în privința întinderii domeniului său de protecție, dar care prezintă însemnătate și prin relevanța lor materială pentru cauza concretă. La fel, nu contravine drepturilor fundamentale nici dacă, prin aplicarea dreptului comun de către instanța competentă, s-a ajuns la un

rezultat a cărui „exactitate” (în sensul general de „corectitudine” sau „echitate”) este încă discutabilă, mai cu seamă atunci când judecătorul, punând în balanță interese divergente, potrivit puterilor ce-i revin prin dispoziții generale ale legii, le-a dat o apreciere ce poate fi îndoielnică, întrucât interesele uneia sau alteia dintre părțile în conflict au cântărit prea puțin sau prea greu.

b) Curtea Constituțională Federală nu a putut constata că hotărârea atacată ar conține vreo încălcare a unui drept fundamental, în sensul celor de mai sus.

5) BVerfGE 43, 130 Flugblatt (Broșura)

1. În stabilirea conținutului unei aserțiuni exprimate în confruntarea opiniilor politice și care constituie temei pentru o condamnare potrivit art. 186, 187a StGB, aspectele și criteriile cu ajutorul cărora se determină conținutul aserțiunii trebuie să fie compatibile cu art. 5 alin. 1 GG.
2. Chestiunea dacă, în speță, condamnarea aduce cu sine o ingerință majoră este supusă controlului deplin al instanței constituționale.

Hotărârea Primei Camere din 7 decembrie 1976 - 1 BvR 460/72 -

Petentul a fost trimis în judecată pentru delictul de defăimare politică (art. 186, 187a StGB). Tribunalul l-a condamnat pe petent la o amendă de 2.000 DM și totodată i-a acordat părții vătămate dreptul de a publica dispozitivul sentinței în trei ziare, pe cheltuiala petentului.

Tribunalul a reținut ca fiind dovedit faptul că unitatea în care activa partea vătămată fusese implicată nu numai în acțiunea de așezare a coloniștilor germani, ci și în alungarea țăranilor polonezi din gospodăriile lor. S-ar fi dovedit, de asemenea, că partea vătămată i-a asemuit la un moment dat pe polonezi cu ploșnițele. În plus, petentul ar fi lăsat totuși de bănuț, fără să o afirme în mod deschis, că partea vătămată a participat la exterminarea unor polonezi. Citită în context, broșura ar da de înțeles acest lucru.

Plângerea constituțională este întemeiată.

I.

1. Plângerea constituțională este îndreptată împotriva hotărârilor instanțelor ordinare pronunțate într-un proces penal. Hotărârile instanțelor specializate competente nu sunt automat susceptibile de a fi supuse controlului instanței constituționale: desfășurarea procesului, stabilirea și aprecierea situației de fapt, interpretarea dreptului comun și aplicarea sa în respectiva cauză sunt de principiu sustrate verificării de către Curtea Constituțională Federală; aceasta poate interveni doar în cazul încălcării unui

drept specific constituțional, sesizată fiind cu o plângere constituțională (BVerfGE 18, 85 [92]). O asemenea încălcare poate exista și acolo unde nu s-a luat în considerare impactul drepturilor fundamentale asupra dreptului penal sau a dreptului procesual penal, ori el a fost greșit determinat. În cadrul astfel delimitat, relevantă pentru întinderea controlului de constituționalitate este intensitatea ingerinței într-un drept fundamental: cu cât atingerea adusă prin sentința penală în sfera drepturilor fundamentale ale persoanei condamnate are efecte de mai lungă durată, cu atât mai stricte sunt condițiile cărora li se supune motivarea acestei ingerințe și cu atât mai extinse sunt posibilitățile de control ale Curții Constituționale Federale (cf. BVerfGE 42, 143 [148 urm.] - DGB -).

Chiar și atunci când prin sentință se dispune doar plata unei amenzi, o condamnare pronunțată în cauze precum cel în speță, unde se sancționează săvârșirea unei fapte ilicite caracterizată ca *infrațiune*, comportă deja, prin ea însăși, o intensitate majoră față de o condamnare în civil la abținere, retractare sau despăgubiri. La acestea se adaugă faptul că ingerința în drepturile fundamentale, invocată prin plângerea constituțională, este una gravă: dacă Tribunalul, constatând existența unei „alegații camuflate privitoare la fapte”, i-a atribuit petentului o afirmație pe care el nu a făcut-o, dar pentru care a fost totuși condamnat, atunci ingerința ar fi una majoră, vizând nucleul sferei personalității aflată sub protecția drepturilor fundamentale. Pe lângă încălcarea libertății individuale de opinie a petentului, efectele negative asupra exercitării, în general, a dreptului fundamental la opinie ar fi considerabile (cf. BVerfGE 42, 143 [156] – opinie separată). Aceasta deoarece o asemenea acțiune a puterii statale, nu în ultimul rând prin efectul său de intimidare, ar aduce sensibil atingere libertății de exprimare, de informare și de formare a opiniei, afectând astfel libertatea de opinie în substanța ei.

Ca atare, aici controlul nu se poate mărgini la chestiunea dacă hotărârile contestate vădesc erori care poartă asupra unei concepții principial greșite în ceea ce privește importanța unui drept fundamental, în special întinderea domeniului său de protecție (cf. BVerfGE 18, 85 [93]). Curtea Constituțională Federală trebuie să verifice și în mod individual dacă aceste hotărâri, în stabilirea și aprecierea situației de fapt, precum și prin modul de interpretare și aplicare a dreptului comun, au încălcat libertatea de opinie garantată constituțional.

2. În cazul delictelor de defăimare, chiar și constatările de fapt ale instanței de judecată se pot constitui într-o asemenea încălcare atunci când, pentru a determina conținutul unei aserțiuni în scris, i se dă un înțeles, dar acesta fie nu rezultă deloc, ori nu se desprinde cu suficientă claritate din text. Într-un asemenea caz, „faptele” nu sunt altceva decât textul supus examinării de către instanță. Conținutul său trebuie determinat prin interpretare. Dacă aserțiunea are ca scop să influențeze procesul de formare a opiniei, atunci aspectele și criteriile de care face uz instanța în vederea interpretării trebuie să fie compatibile cu art. 5 alin. 1 GG. Din această privință, controlului de constituționalitate asupra constatărilor de fapt nu i se opun acele circumstanțe care, în cazul altor constatări de fapt, sunt de regulă ținute de obligativitatea constatărilor efectuate de instanțele specializate; îndeosebi o constatare făcută prin interpretarea unui text aflat la dosar nu se bazează pe o unică împrejurare, imaginea generală prilejuită de ședința de dezbateri. Constatarea poate fi repetată oricând și de aceea este verificabilă.

II.

Sentiința Tribunalului a fost dată cu încălcarea art. 5 alin. 1 fraza 1 GG; de aceea, nici decizia Curții de Apel prin care s-a respins recursul nu este compatibilă cu art. 5 alin. 1 fraza 1.

1. Broșura petentului conținea afirmații privitoare la fapte și judecăți de valoare, destinate să producă un efect de formare a opiniei și adecvate acestui scop. Era vorba de o contribuție la confruntarea ideatică, de opinii, într-o chestiune esențială pentru sfera publică, așadar o situație de importanță deosebită în determinarea raportului dintre libertatea de opinie și protecția onoarei - BVerfGE 7, 198 [212]; 12, 113 [127]; 24, 278 [282 f.]; 42, 163 [170]. Cu toate acestea, din sentiința Tribunalului lipsește orice preocupare de a lămuri semnificația dreptului fundamental în raport cu hotărârea ce trebuia pronunțată. În cazul concret, Tribunalul nu numai că a determinat incorect sfera de aplicare a art. 5 GG, dar în hotărârea sa nici nu a avut în vedere dreptul fundamental al libertății de opinie.

2. Însăși stabilirea faptelor în baza cărora s-a pronunțat condamnarea s-a făcut cu nesocotirea de către Tribunal a semnificației art. 5 GG în ceea ce privește constatarea acestora.

Tribunalul s-a considerat nevoit să accepte existența unei alegații camuflete a petentului, prin aceea că faptele prezentate explicit în broșură, deși fără legătură directă cu trecutul părții vătămate, nu ar fi avut „cu adevărat vreun sens” dacă erau privite de sine stătător: rapoartele privind execuțiile publice prin împușcare de către SS și Poliție, numărul tot mai mare de polonezi „lichidați”, acțiunile extraordinare de „pacificare” și exterminarea intelectualității poloneze ar fi urmărit, contrar celor învederate de petent, să reprezinte nu doar fapte în plan secundar. Abia astfel se ajunge la acea interpretare a broșurii pe care și-a întemeiat constatarea.

Acest punct de plecare nu poate fi primit.

Tribunalul pornește de la premisa că, în interesul asigurării unei protecții efective a onoarei, s-ar impune o „interpretare în sens larg”; prin urmare, el se călăuzește după un criteriu care, cel puțin *in dubio*, ar indica faptul că petentul ar fi făcut afirmațiile camuflete ce i se impută. Un asemenea criteriu este incompatibil cu art. 5 GG, deoarece se raportează exclusiv la protecția onoarei, normată ca limită a libertății de opinie, făcând însă complet abstracție de garanția constituțională a libertății de opinie. Într-adevăr, importanța constituțională a protecției onoarei nu poate fi ignorată. În același timp însă trebuie luat în considerare dreptul fundamental al libertății de opinie, care este doar îngădit de dreptul la onoare personală; aceasta cu atât mai mult cu cât broșura era o contribuție la confruntarea ideatică, de opinii, într-o chestiune esențială pentru sfera publică (BVerfG *op. cit.*). În consecință, raportarea *exclusiv* la protecția onoarei era inadmisibilă din perspectiva art. 5 GG.



§ 3.

**Consecințele neconstituționalității
normelor juridice**

6) BVerfGE 1,44 (Südweststaat¹)

5. Decizia prin care se declară nulitatea unei legi are nu numai putere de lege (art. 31 alin. 2 BVerfGG), ci este obligatorie, potrivit art. 31 alin. 1 BVerfGG, prin considerentele pe care se sprijină, pentru toate organele constituționale ale Federației, astfel încât o lege federală cu același conținut nu mai poate fi din nou adoptată.
6. În cazul în care Curtea Constituțională Federală constată ca fiind nulă o lege adoptată după intrarea în vigoare a Legii Fundamentale, întrucât aceasta contravine Legii Fundamentale, atunci legea își încetează efectele juridice retroactiv.

**Sentința celei de-a Doua Camere din 23 octombrie 1951
- 2 BvG 1/51 -**

7) BVerfGE 21, 12 Allphasenumsatzsteuer (Impozit cumulativ pe cifra de afaceri²)

Lipsa de neutralitate competitivă din actuala lege privind impozitul pe cifra de afaceri, în măsura în care sunt vizate întreprinderile „neintegrate” și cele „integrate”, trebuie acceptată până la finalizarea reformei fiscale, care a fost inițiată și urmează a fi adoptată de legiuitor într-un termen rezonabil.

**Sentința Primei Camere din 20 decembrie 1966 în urma
dezbaterilor desfășurate în 4 și 5 iulie 1966
- 1 BvR 320/57, 70/63 -**

[...] Așadar, cu toate că legea privind impozitul pe cifra de afaceri, în forma aflată în vigoare, nu satisface dezideratele de echitate fiscală urmărite de legiuitorul însuși, în măsura în care echivalează, fără excepție, operațiunile externe ale întreprinderilor neintegrate cu cele ale întreprinderilor integrate, totuși, cel puțin la acest moment, legea nu poate fi declarată nulă și nici nu se poate constata încălcarea unor drepturi

¹ Legea de reorganizare teritorială a landurilor din sud-vestul Germaniei (n. trad.)

² În cazul **impozitului cumulativ** (multifazic) mărfurile sunt supuse impozitării în toate stadiile (fazele) prin care trec din momentul ieșirii din producție și până la consumator. Impozitul fiind perceput la fiecare verigă a ciclului de producție și circulație, ori de câte ori se realizează o vânzare-cumpărare („operațiune externă”), întreprinderea „neintegrată” (mono-verigă) este dezavantajată față de cea „integrată”, care poate evita plata impozitului la una sau chiar două verigi. De la 1 ianuarie 1968, a fost înlocuit cu *Taxa pe valoarea adăugată* (N. Trad.).

fundamentale. Acest lucru este valabil și pentru celelalte critici de neconstituționalitate invocate de petente, întrucât, în esență, sunt motivate pe aceleași considerente.

Importanța deosebită a legii impozitului pe cifra de afaceri în privința veniturilor la bugetul federal, dar și pentru costurile de producție și desfacere ale întreprinderilor, respectiv în mecanismul de formare a prețurilor nu permite, cel puțin la momentul actual, ca legea să fie declarată în totalitate nulă, doar pe motivul că anumite categorii, deși nu puține la număr, ar fi supuse unui tratament inegal față de alte categorii, mult mai numeroase; acest lucru ar fi fost posibil în cazuri simple, însă aici s-ar ajunge la rezultatul intolerabil ca legii să-i fie invalidată aplicabilitatea într-un domeniu disproporționat ca mărime și complet neafectat de problema dedusă judecății. De altfel, anularea legii, în ansamblul său, nici nu a fost solicitată de către petente.

Pe de altă parte, la fel de inacceptabilă ar fi declararea nulității legii doar în acea parte, limitată, în care așezarea inegală a sarcinii fiscale, pusă aici în dezbateri, prezintă relevanță. O asemenea limitare a nulității ar fi posibilă doar în teorie. În practică însă, dat fiind domeniul vast al fiscalității, nu poate fi găsită o formulare care să facă o justă delimitare între partea anulată și cea valabilă. [...]

În fine, pentru întreprinderile neintegrate, cum sunt petentele, aplicarea în continuare a legii, cu titlu temporar, nu este totalmente intolerabilă în situația dată [...].

Dacă legea privind impozitul pe cifra de afaceri, în actuala sa formă deficitară, trebuie să rămână deocamdată în vigoare, totuși, în măsura în care operațiunile externe ale întreprinderilor neintegrate sunt echivalate în mod rigid celor efectuate de întreprinderile integrate, se impune stabilirea unei perioade limitate de aplicabilitate.

(A se vedea și BVerfGE 33, 1).



§ 4.

„Constituția economică”

8) BVerfGE 50, 290

Mitbestimmungsgesetz

(Legea privind gestiunea paritară³)

Dreptul extins la codecizie al lucrătorilor salariați, potrivit Legii din 4 mai 1976 privind gestiunea paritară, este compatibil cu drepturile fundamentale ale societăților comerciale, ale acționarilor și ale asociațiilor patronale, prevăzute de lege.

Hotărârea Primei Camere din 1 martie 1979
– 1 BvR 532, 533/77, 419/78 și 1 BvL 21/78 –

Legea Fundamentală, limitându-se în primul său capitol la drepturile fundamentale clasice, nu conține nemijlocit prevederi referitoare la stabilirea și garantarea unei ordini economice. Spre deosebire de Constituția Republicii de la Weimar (art. 151 și urm.), ea nu normează nici principiile constituționale concrete de configurare a vieții economice. Reglementarea vieții economice este mai degrabă lăsată în seama legiuitorului, care dispune de libertatea de a lua decizii, în limitele impuse de Legea Fundamentală, fără a mai fi nevoie de o altă legitimare, dincolo de propria legitimitate democratică generală. Cum activitatea de legiferare, la fel ca și garantarea drepturilor fundamentale reprezintă elemente constitutive ale unei Constituții democratice, aceasta nu poate fi îngrădită pe calea interpretării drepturilor fundamentale, nu mai mult decât o ordonă drepturile fundamentale luate individual. Drepturile fundamentale individuale au aici aceeași importanță ca și în alte contexte: după istoria și conținutul lor actual, ele sunt în primul rând drepturi individuale, drepturi ale omului și drepturi cetățenești, având ca obiect protejarea în concret a libertății umane, mai cu seamă în domenii susceptibile de a cunoaște amenințări. Funcția drepturilor fundamentale, ca principii obiective, constă în consolidarea principală a validității acestora (BVerfGE 7, 198 [205] - Lüth), avându-și însă originea în sensul primar (a se vedea, de ex., referitor la proprietate, BVerfGE 24, 367 [389] – *Legea privind regimul proprietății în zonele îndiguite din landul Hamburg*). De aceea, această funcțiune nu poate fi desprinsă de esența lor propriu-zisă și transformată într-o structură de norme obiective, de sine stătătoare, care să se dispenseze de sensul originar și statornic al drepturilor fundamentale. Conjugarea indisolubilă ce rezultă în acest fel prezintă o importanță covârșitoare în chestiunea constituționalității unor legi care reglementează viața economică. Sub aspectul drepturilor fundamentale, este vorba în primul rând de prezervarea libertății cetățeanului, ca individ, pe care legiuitorul trebuie să o respecte chiar și atunci când reglementează economia. Nu se pune problema unui „context instituțional al Constituției economice”, ce s-ar întemeia pe obiectivări de sine stătătoare, deasupra conținutului normativ individual al drepturilor fundamentale, și nici problema unui „context de reglementare și protecție al drepturilor fundamentale”, care să garanteze mai mult decât o fac elementele sale constituționale.

³ Legislația germană care reglementează participarea lucrătorilor salariați, prin reprezentare, în consiliul de supraveghere (*Aufsichtsrat*) al întreprinderii (n. trad.).

Acestui aspect îi corespunde jurisprudența Curții Constituționale Federale, atunci când a statuat că Legea Fundamentală este neutră din punct de vedere al politicii economice; legiuitorul poate urmări orice politică economică pe care o consideră adecvată, câtă vreme respectă Legea Fundamentală, în special drepturile fundamentale (BVerfGE 4, 7 [17 urm.] – *Legea privind stimularea investițiilor în industrie*). Legiuitorul se bucură așadar de o largă libertate în elaborarea legilor (cf., de ex., BVerfGE 7, 377 [400] – *Legea privind funcționarea farmaciilor*; 25, 1 [19 urm.] – *Legea privind morăritul*; 30, 292 [317, 319] – *Legea privind stocurile minime obligatorii de produse petroliere*). Elementul de relativă permisivitate a ordinii constituționale, așa cum se manifestă aici, este necesar pentru a se putea ține cont, pe de-o parte, de evoluția istorică ce caracterizează îndeosebi viața economică și pentru a nu periclita forța normativă a Constituției, pe de altă parte. Totodată, libertatea legiuitorului în elaborarea legilor nu trebuie să ducă la o limitare a ceea ce Constituția vrea să garanteze ca fiind de nepreschimbabil, indiferent de evoluții, adică să nu poată suprima libertățile individuale, garantate prin drepturile fundamentale individuale, fără de care, în concepția Legii Fundamentale, nu este cu puțință o existență umană demnă. Menirea legiuitorului este prin urmare aceea de a corela libertatea sa fundamentală de structurare a politicii economice și sociale, și care trebuie să rămână în sarcina sa, cu protecția acelor libertăți la care orice cetățean este îndreptățit în virtutea Constituției, chiar și față de legiuitor (BVerfGE 7, 377 [400]).



§ 5.

Drepturi fundamentale în cadrul „raportului special de putere”

9) BVerfGE 33, 1

Strafgefängene (Deținuți)

1. Drepturile fundamentale ale deținuților nu pot fi îngrădite decât prin lege sau în baza unei legi.
2. Ingerințe în drepturile fundamentale ale deținuților, care nu-și au o bază legală, vor putea fi totuși admise cu titlu tranzitoriu și pe o durată limitată.
3. O îngrădire a drepturilor fundamentale ale deținutului nu poate fi luată în calcul decât atunci când aceasta este neapărat necesară atingerii unui scop public căruia i se suprapune ordinea valorilor constituționale.
4. Va fi de resortul unei legi privind executarea pedepselor să traseze o limită care să țină cont în mod rezonabil atât de libertatea de opinie a deținutului, cât și de cerințele indispensabile unui regim ordonat, rațional, în executarea pedepselor.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 14 martie 1972

Petentul este deținut. La 24 decembrie 1967 i-a trimis lui X o scrisoare în care făcea referiri și la persoana directorului penitenciarului, Dr. St., pe cale să fie înlocuit, precum și la circumstanțele, în opinia sa esențiale, care au condus la schimbarea conducerii penitenciarului, exprimându-se astfel în termeni depreciativi la adresa Dr. St.

La 27 decembrie 1967, scrisoarea a fost reținută de șeful de secție responsabil, întrucât conținea expresii jignitoare și referiri la situații interne din penitenciar, care nu-l priveau personal pe deținut. Ca temei legal a fost menționat Nr. 155 alin. 2 DvO⁴.

Prin plângerea constituțională, petentul invocă încălcarea art. 1 alin. 2, art. 5 alin. 1, art. 10, art. 19 alin. 1, art. 20 alin. 3 și a art. 103 alin. 1 GG.

Controlul scrisorilor deținuților de către personalul penitenciarului ar încălca secretul corespondenței, garantat de art. 10 GG. În plus, reținerea unor scrisori pe motiv că ar conține expresii jignitoare și referiri la situații interne din penitenciar ar contraveni art. 5 alin. 1 GG. De drepturile fundamentale ar beneficia inclusiv deținuții, iar acestea – după cum arată art. 19 alin. 1 GG – nu pot fi îngrădite decât printr-o lege, care să precizeze dreptul supus îngrădirii, cu indicarea articolului. O asemenea lege nu ar exista.

Plângerea constituțională este admisibilă și întemeiată.

⁴ Norme administrative, adică nu o lege adoptată de Parlament ori un act normativ emis în baza delegării legislative.

I.

Drepturile fundamentale ale deținuților nu pot fi îngădite decât prin lege sau în baza unei legi.

1. Din prevederile art. 104 alin. 1 și 2 și ale art. 2 alin. 2 frazele 2 și 3 din Legea fundamentală se desprinde, ca de la sine înțeleasă, posibilitatea privării de libertate, pe durată limitată sau nelimitată, pronunțată printr-o hotărâre judecătorească de condamnare, în aplicarea unei legi penale și cu respectarea procedurii aplicabile. În schimb, Legea fundamentală nu conține – cu excepția interzicerii relexelor tratamente, prevăzută de art. 104 alin. 1 fraza 2 – niciun enunț de principiu cu privire la modul de executare a pedepsei privative de libertate. În măsura în care se referă la restrângerea drepturilor fundamentale, normele constituționale stabilesc că aceasta este permisă numai prin lege sau în baza unei legi (a se vedea, în acest context, art. 10 alin. 2 fraza 1 și art. 5 alin. 2 GG). Nici în jurisprudență, nici în doctrină nu s-a tras însă concluzia evidentă, după adoptarea Legii fundamentale, că legiuitorul ar fi de aici înainte obligat să adopte o lege inclusiv în domeniul executării pedepselor, până în prezent reglementat, în proporție covârșitoare, prin simple dispoziții administrative. S-a recurs mai curând la instituția juridică a „raportului special de putere”, înțeles ca îngădire de sine stătătoare, implicită, a drepturilor fundamentale ale deținuților; din punct de vedere constituțional, nu s-a considerat că s-ar impune o lege cu privire la executarea pedepselor...

2. Privind retrospectiv, această accepțiune nu se poate explica decât prin faptul că organizarea tradițională a regimului de executare a pedepselor în cadrul unui „raport special de putere” a permis o relativizare a drepturilor fundamentale ale deținutului, de o manieră inadmisibilă ca urmare a lipsei sale de precizie.

Legea fundamentală este o ordine întemeiată pe valori, ea recunoaște apărarea libertății și a demnității umane ca scop suprem al întregului sistem de drept; dar concepția constituțională despre om nu este cea a unei individualități izolate, ci a personalității aflate în mijlocul comunității și cu multiple obligații față de aceasta (BVerfGE 12, 45 [51]; 28, 175 [189]). În art. 1 alin. 3 GG, drepturile fundamentale sunt declarate nemijlocit obligatorii pentru puterile legislativă, executivă și judecătorească. Posibilitatea ca, în executarea pedepselor, drepturile fundamentale să fie îngădite arbitrar sau discreționar ar contraveni acestei obligații cuprinzătoare de care este ținută puterea de stat. O îngădire a drepturilor fundamentale nu poate fi luată în calcul decât atunci când este neapărat necesară atingerii unui scop public căruia i se suprapune ordinea valorilor constituționale, iar acest lucru se face în formele prevăzute de dreptul constituțional. Drepturile fundamentale ale deținuților nu pot fi așadar îngădite decât printr-o lege sau în temeiul unei legi, care nu poate însă eluda obligația instituirii unor prevederi cu caracter general, delimitate cât mai strict posibil.

II.

Prin controlul corespondenței petentului de către personalul penitenciarului nu a fost încălcat art. 10 alin. 1 GG.

1. Dreptul fundamental al secretului corespondenței protejează corespondența persoanelor față de luarea la cunoștință a conținutului său de către autoritatea publică.

Controlul unei scrisori adresate de un deținut unei persoane din afara penitenciarului, control efectuat de lucrătorul responsabil din cadrul penitenciarului, produce în sine o ingerință în dreptul fundamental al secretului corespondenței de care beneficiază deținutul.

2. Potrivit art. 10 alin. 2 fraza 1 GG, îngrădiri ale secretului corespondenței pot fi dispuse doar în temeiul unei legi. Scrisoarea petentului a fost reținută invocându-se Regulamentul de serviciu și executare. Acest regulament este un acord între miniștrii de justiție ai landurilor federale și are caracter de ordin administrativ. Ca atare, el nu satisface exigențele art. 10 alin. 2 fraza 1 GG și nici nu se întemeiază pe vreo lege. O lege privind executarea pedepselor nu există încă. Există doar un proiect de lege înaintat de ministrul federal al justiției către Guvernul federal, cu privire la regimul de executare a pedepselor privative de libertate și a măsurilor de siguranță cu privațiune de libertate.

3. Totuși, la acest moment încă nu poate fi constatată o încălcare a art. 10 alin. 1 GG. La adoptarea Legii fundamentale, așa cum reiese îndeosebi din art. 2 alin. 2 fraza 1 și art. 104 alin. 1 și 2 GG, legiuitorul constituant avea în vedere regimul de executare a pedepselor valabil la momentul respectiv, lipsind orice indiciu că ar fi pornit de la ideea necesității adoptării unei legi privind executarea pedepselor imediat după intrarea în vigoare a Legii fundamentale. Ordinea valorilor instituită de Legea fundamentală nu-i stabilește legiuitorului decât sarcina de a reglementa legal, într-un termen rezonabil, regimul de executare a pedepselor. Analizând chestiunea dacă acest termen a fost depășit între timp și urmează a fi constatată o încălcare a Legii fundamentale de către legiuitor, trebuie luat în considerare și faptul că până recent, prin recursul la instituția juridică a raportului special de putere publică, s-a manifestat opinia că drepturile fundamentale ale deținuților ar fi îngrădite la modul general prin însuși raportul juridic execuțional penal; ar fi vorba aici de îngrădiri implicite, care nu trebuie prevăzute expres într-o lege, din punct de vedere formal. Ideea că Legea fundamentală, ca sistem obiectiv de valori cu o protecție cuprinzătoare a drepturilor fundamentale la a cărui înfăptuire este obligată să participe întreaga putere publică, nu permite limitarea *ipso iure* a protecției drepturilor fundamentale în cazul anumitor categorii de persoane, nu a reușit decât treptat să se impună în fața concepției tradiționale...

În această situație, trebuie admisă și existența unor ingerințe în drepturile fundamentale ale deținuților lipsite de o bază legală, doar cu titlu tranzitoriu, pe o perioadă determinată, până când legiuitorul are ocazia să adopte o lege de executare a pedepselor în conformitate cu accepțiunea actuală a drepturilor fundamentale și care să prevadă o delimitare clară a situațiilor în care poate avea loc ingerința. Această perioadă trebuie însă limitată. Și în acest caz, la fel ca în BVerfGE 15, 337 (352) și 25, 167 (185, 188), un punct de plecare realist și adecvat îl constituie sfârșitul legislaturii curente. Situația din prezent, ce nu mai corespunde accepțiunii constituționale actuale, mai poate fi așadar tolerată până în toamna anului 1973.

4. Acest lucru nu înseamnă însă că în această perioadă sunt permise ingerințe arbitrare în drepturile fundamentale ale deținuților. Dimpotrivă, autoritățile competente și instanțele de judecată vor fi chemate să verifice – ca și până acum – pentru fiecare imixtiune în parte, dacă aceasta – independent de aspectul că nu există o lege privind executarea pedepselor – reprezintă o ingerință admisibilă în drepturile fundamentale ale deținutului. Acest lucru este valabil doar atunci când ingerința este neapărat necesară

pentru înfăptuirea și desfășurarea ordonată a executării pedepselor, prilej cu care vor fi avute în vedere sensul și scopul executării pedepselor.

III.

Faptul că scrisoarea a fost reținută din cauza conținutului său parțial jignitor încalcă însă dreptul fundamental la liberă opinie al deținutului.

Nu există... nicio lege care să permită organelor de stat să rețină scrisori, despre al căror conținut ofensator au luat cunoștință doar cu ocazia unui control destinat în primul rând să împiedice evadarea deținuților sau alte acțiuni infracționale, motivat de acel conținut. Iar acest lucru – în măsura și pe durata inexistenței unor dispoziții legale contrare – trebuie să se aplice și atunci când jignirile sunt proferate împotriva personalului din justiție care, la rândul său, nu beneficiază decât de dreptul de a se îndrepta împotriva acestor insulte în condițiile legilor existente...

Nu există o lege privind executarea pedepselor care, în calitate de „lege generală”, în sensul art. 5 alin. 2 GG, să poată justifica reținerea scrisorilor cu conținut jignitor sau a scrisorilor prin care sunt comentate situații din penitenciar ce nu îl privesc pe deținut. Asemenea măsuri nu sunt nici neapărat necesare în vederea înfăptuirii și desfășurării ordonate a executării pedepsei. Un mod rațional de executare a pedepselor privative de libertate nu necesită în mod obligatoriu ca deținuților să le fie oprită orice posibilitate de a-și exprima opinia – firește, adeseori depreciativă și ostilă – despre condițiile sau personalul din penitenciar, în corespondența lor cu alte persoane.

Partea a doua

Drepturile fundamentale



§ 6.

Demnitatea umană (art. 1 I GG)

10) BVerfGE 30, 1

(Abhörurteil / Interceptarea convorbirilor telefonice)

6. Pentru a putea fi considerat că aduce atingere demnității umane, tratamentul din partea unei autorități publice, în aplicarea legii, trebuie să fie expresia disprețului față de valoarea conferită omului de înșăși calitatea sa de persoană.

Sentința celei de-a Doua Camere din 15 decembrie 1970

- 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 și 308/69 -

În ceea ce privește principiul intangibilității demnității umane prevăzut de art. 1 GG și căruia, potrivit art. 79 alin. 3 GG, nu i se poate aduce atingere nici printr-o revizuire a Constituției, totul va depinde de stabilirea circumstanțelor în care poate fi lezată demnitatea umană. De bună seamă, acest lucru nu se poate face la modul general, ci doar în funcție de cazul concret. Formulări generale ca, de pildă, „omul nu poate fi degradat la condiția de simplu obiect, aflat la dispoziția puterii statului”, pot indica doar direcția în care trebuie cercetat dacă avem de-a face cu o lezare a demnității umane. Nu rareori omul chiar este un simplu obiect, aflat nu doar în mijlocul situațiilor relaționale și a evoluțiilor societății, ci și sub puterea legii, în măsura în care trebuie să i se supună, fără a ține cont de propriile sale interese. Este o realitate care de sine înșăși nu constituie o violare a demnității umane. La aceasta trebuie să se adauge și împrejurarea dacă individul este supus unui tratament care pune în mod principial sub semnul întrebării calitatea sa de subiect, sau dacă tratamentul aplicat în cazul concret reprezintă o lezare arbitrară a demnității umane. Așadar, pentru a putea fi considerat că aduce atingere demnității umane, tratamentul din partea unei autorități publice, în aplicarea legii, trebuie să fie expresia disprețului față de valoarea conferită omului de înșăși calitatea sa de persoană, deci în acest sens să fie un „tratament disprețuitor”.

Opinia divergentă a judecătorilor Geller, Dr. v. Schlabrendorff și Dr. Rupp:

Când căutăm răspunsul la întrebarea ce este „demnitatea umană”, trebuie să fim reticenți în a înțelege această sintagmă, patetică, exclusiv în sensul ei cel mai înalt, de pildă plecând de la premisa că demnitatea umană este lezată doar atunci când „tratamentul din partea unei autorități publice, în aplicarea legii” este „expresia disprețului față de valoarea conferită omului de înșăși calitatea sa de persoană, deci în acest sens să fie un *tratament disprețuitor*”. Procedând astfel, am reduce art. 79 alin. 3 GG la o simplă interdicție, cum ar fi, de exemplu, de reintroducere a torturii, a stâlpului infamiei și a metodelor celui de-al Treilea Reich. O astfel de limitare nu mai corespunde concepției și spiritului Legii Fundamentale. Orice act de putere exercitat de stat trebuie să respecte și să protejeze omul în propria lui valoare și autonomie. Omul nu trebuie tratat „impersonal”, asemeni unui obiect, chiar dacă acest lucru s-ar petrece nu ca urmare a nerespectării calității sale de persoană, ci din „bune intenții”.

11) BVerfGE 45, 187**(Lebenslange Freiheitsstrafe / Detențiunea pe viață)**

1. Pedepsa detențiunii pe viață pentru omor (art. 211 alin. 1 StGB) este compatibilă cu Legea fundamentală în conformitate cu principiile enunțate în cele ce urmează.
2. Potrivit stadiului actual al cunoașterii, nu se poate stabili că executarea pedepsei detențiunii pe viață în conformitate cu dispozițiile legii de executare a pedepselor și ținând cont de actuala practică în materia grațierii ar conduce obligatoriu la vătămări psihice sau fizice ireparabile, care lezează demnitatea umană (art. 1 alin. 1 GG).
3. Printre condițiile de executare a pedepselor care asigură respectarea demnității umane se numără și aceea că persoanei condamnate la pedeapsa detențiunii pe viață trebuie să-i rămână în principiu șansa de a-și redobândi cândva libertatea. Simpla posibilitate a grațierii nu este suficientă; mai curând, principiul statului de drept oferă premise pentru reglementarea legală a condițiilor în care poate fi suspendată pedeapsa detenției pe viață și a procedurilor ce se vor aplica.

Sentință a Primei Camere din 21 iunie 1977**- 1 BvL 14/76 -**

În domeniul justiției penale, pentru care dreptatea constituie un imperativ suprem, art. 1 alin. 1 GG determină natura pedepsei și raportul dintre vinovăție și expiere. Principiul „*nulla poena sine culpa*” ține de rangul unui principiu constituțional (BVerfGE 20, 323 [331]). Orice sancțiune trebuie să se situeze într-un just raport cu gravitatea faptei și vinovăția făptuitorului (BVerfGE 6, 389 [439]; 9, 167 [169]; 20, 323 [331]; 25, 269 [285 urm.]). Imperativul respectării demnității umane implică îndeosebi faptul că sunt interzise pedepsele crude, inumane și degradante (BVerfGE 1, 332 [348]; 6, 389 [439]). Făptuitorul nu poate fi transformat într-un simplu obiect al combaterii infracționalității, cu încălcarea dreptului său la valoare socială și la respectul persoanei, garantate constituțional (BVerfGE 28, 389 [391]). Premisele de bază pentru existența individuală și socială a ființei umane trebuie prezervate. Din art. 1 alin. 1 GG coroborat cu principiul statului social trebuie să decurgă – în special în ceea ce privește regimul de executare a pedepselor – obligația statului de a garanta acel minimum pe care îl presupune o existență umană demnă. Dacă statul și-ar exercita forța coercitivă prin privarea de libertate fără a-i lăsa individului cel puțin șansa de a-și redobândi cândva libertatea ar fi în dezacord cu această accepțiune a demnității umane.

[...] întrucât se aduce atingere esenței demnității umane, dacă persoana condamnată, indiferent de evoluția personalității sale, ar trebui să renunțe la orice speranță de a-și redobândi vreodată libertatea. Pentru ca această perspectivă, adică tocmai ceea ce face suportabilă executarea pedepsei detențiunii pe viață sub aspectul demnității persoanei, să fie asigurată conform cerințelor constituționale, instituția grațierii nu este suficientă.

12) 2 PbvU 1/11

**Curtea Constituțională Federală – Biroul de presă –
Comunicat de presă nr. 11/2010 din 2 martie 2010**

**Hotărârea din 2 martie 2010
– 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08 –**

Neconstituționalitatea modalității concrete de stocare a datelor

Plângerea constituțională este îndreptată împotriva §§ 113a, 113b TKG și § 100g StPO, în măsura în care admite culegerea de date stocate potrivit § 113a TKG. Aceste prevederi legale au fost introduse prin Legea privind noua reglementare a supravegherii telecomunicațiilor din 21 decembrie 2007.

§ 113a TKG stabilește că operatorii de telecomunicații public accesibile au obligația să stocheze practic toate datele de trafic ale serviciilor de telefonie (rețea de telefonie fixă, telefonie mobilă, fax, sms, mms), poștă electronică și internet, în scop preventiv, fără să existe un motiv anume. Obligația de stocare cuprinde, în esență, și toate datele necesare pentru a putea reconstitui cine, când, cât de mult timp, cu cine și de unde a comunicat, precum și cine a încercat să comunice. Spre deosebire de aceasta, nu se stochează conținutul comunicării și, deci, nici care pagini de internet au fost accesate de către utilizatori. După trecerea duratei obligatorii de stocare de șase luni, datele vor fi șterse în interval de șase luni.

§ 113b TKG reglementează scopurile posibile pentru care este permisă folosirea acestor date. Această prevedere legală are rolul de normă de legătură: ea nu conține autorizarea pentru interogarea de date, ci stabilește, doar în mare, scopurile pentru care este posibilă utilizarea în general și care urmează să fie concretizate prin dispozițiile legale specifice emise de federație și landuri. Alin. 1 semifraza 1 enumeră scopurile posibile ale utilizării *directe* a datelor: investigarea faptelor penale, contracararea unor pericole majore la adresa siguranței publice, atribuții ale serviciilor de informații. Semifraza 2 permite și utilizarea *indirectă* a datelor pentru acordarea de informații potrivit § 113 alin. 1 TKG, sub forma unui drept la informare față de operatorii de servicii, în scopul identificării adreselor IP.

În conformitate cu această dispoziție legală, autoritățile pot, prin sesizare sau propriile investigații, să cunoască deja o adresă IP, să solicite informații în scopul stabilirii clientului care deține acea adresă. Legiuitorul permite aceasta, indiferent de măsurile cu caracter limitativ, pentru activitatea de investigare a infracțiunilor și contravențiilor, precum și de contracararea pericolelor; nu a fost stabilită însă și o competență exclusivă a judecătorului, ca de altfel nici obligația de informare.

§ 100g StPO reglementează – pentru concretizarea § 113b alin. 1 semifraza 1 nr. 1 TKG – utilizarea nemijlocită a datelor stocate preventiv în scopul efectuării urmăririi penale. Pe ansamblu, dispoziția merge mai departe și reglementează accesul la datele de trafic

din domeniul telecomunicațiilor. Așadar, permite și – iar inițial, doar – accesul la datele de conectare, stocate din alte motive (spre exemplu, pentru activitatea operațională la operatorii de servicii. Legiuitorul a decis ca, în această privință, să nu se facă deosebirea, potrivit § 113a TKG, între utilizarea datelor stocate preventiv și alte date de trafic. Legiuitorul permite utilizarea și a datelor de trafic, indiferent dacă există o enumerare exhaustivă a unor fapte, în vederea urmăririi infracțiunilor de importanță majoră, iar în plus și, în general, pentru urmărirea infracțiunilor comise prin intermediul telecomunicațiilor, în baza verificării proporționalității de la caz la caz. În acest scop este necesară o decizie judecătorească prealabilă; Codul de procedură penală mai cunoaște și obligațiile de informare, precum și protecția juridică ulterioară.

Normele atacate se înțeleg ca modalități de aplicare a Directivei 2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind stocarea preventivă a datelor din anul 2006. În conformitate cu această Directivă, operatorii de servicii de telecomunicații au obligația să stocheze datele prevăzute de § 113a TKG pentru cel puțin șase luni și pentru cel mult doi ani, precum și să le aibă disponibile pentru activitatea de investigare a infracțiunilor grave. Directiva nu conține reglementări care să detalieze folosirea datelor; inclusiv măsurile de protecție a datelor sunt, în esență, lăsate la latitudinea statelor membre.

În baza ordonanțelor provizorii ale ei Camere a Curții Constituționale Federale (comunicatele de presă nr. 37/2008 din 19 martie 2008 și nr. 92/2008 din 6 noiembrie 2008), de la operatorii de telecomunicații puteau fi transmise către autoritatea solicitantă – dar numai cu respectarea condițiilor limitative – datele stocate în baza § 113a TKG în scopuri de urmărire penală potrivit § 113b alin. 1 nr. 1 TKG, exclusiv în conformitate cu cerințele prevăzute în ordonanța provizorie, precum și datele stocate preventiv potrivit § 113a TKG în scopul contracarării pericolelor (§ 113b fraza 1 nr. 2 TKG).

Petenții consideră că stocarea preventivă a datelor lezează în special secretul telecomunicațiilor și dreptul la autodeterminare informațională. Ei consideră că stocarea fără un motiv anume a tuturor conexiunilor din sistemul de telecomunicație este neproporțională. Ei arată că diferitele date personale pot permite realizarea profilurilor personalității și ale mișcărilor persoanei. O petență care oferă un serviciu de anonimizare în internet reclamă faptul că costurile pentru stocarea datelor afectează, în mod neproporțional, libertatea profesională a operatorilor de servicii de telecomunicație.

Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a hotărât ca reglementările din TKG și Codul de procedură penală cu privire la stocarea preventivă a datelor nu sunt compatibile cu art. 10 alin. 1 GG. Obligația de stocare a volumului de date stabilit nu este anticonstituțională dintru început. Însă lipsește modul de gestionare cu respectarea principiului proporționalității. Normele atacate nu asigură suficientă siguranță a datelor și nici limitări suficiente ale scopului utilizării datelor. De asemenea, nu întrunesc în totalitate cerințele de transparență și nici protecția juridică constituțională. De aceea, reglementarea este anticonstituțională și nulă în totalitate.

Hotărârea are la bază, în esență, următoarele considerente:

Cu privire la admisibilitate:

Plângerile constituționale nu sunt admisibile în măsura în care normele atacate au fost emise în aplicarea Directivei 2006/24/CE. Petenții urmăresc ca în condițiile în care nu au

putut convinge instanțele specializate de sesizările lor de neconstituționalitate, formulate nemijlocit împotriva legii de aplicare, să se adreseze – prin Curtea Constituțională Federală – Curții de Justiției a Uniunii Europene, pentru a obține o hotărâre preliminară a CJUE potrivit art. 267 TFUE (fost art. 234 TCE), așa încât Directiva să fie declarată nulă și, deci, să fie deschisă calea pentru verificarea normelor atacate în funcție de criteriile drepturilor fundamentale germane. În orice caz, pe această cale nu este exclus a priori ca verificarea normelor atacate să fie realizată după criteriul drepturilor fundamentale din legea fundamentală, așa cum solicită petenții.

Cu privire la justificarea rezonabilă:

1. Excluderea chestiunii prejudiciale la Curtea de Justiție a Uniunii Europene

Formularea unei întrebări preliminare la Curtea de Justiție a Uniunii Europene nu intră în discuție, deoarece nu se pune problema unei posibile priorități a dreptului comunitar. Efectul Directivei 2006/24/CE și o eventuală prioritate a dreptului comunitar față de drepturile fundamentale germane nu prezintă relevanță pentru adoptarea hotărârii. Conținutul Directivei acordă Republicii Federale Germania încă o marjă decizională. Prevederile Directivei sunt limitate, în esență, la obligația stocării și întinderea acestora, fără să conțină prevederi referitoare la accesul la date sau utilizarea acestora de către autoritățile statelor membre. Cu acest conținut, directiva poate fi aplicată fără încălcarea drepturilor fundamentale din Constituție. Legea fundamentală nu interzice în orice situație efectuarea unei astfel de stocări de date.

2. Domeniul de protecție al art. 10 alin. 1 GG

Dispozițiile atacate au efect și asupra domeniului protejat de art. 10 alin. 1 GG (secretul telecomunicațiilor), în măsura în care este vorba despre stocarea datelor de acces la internet și despre imputernicirea pentru transmiterea de informații potrivit § 113b alin. 1 semifraza 2 TKG. Nu este o încălcare faptul că stocarea se realizează de către operatori de servicii privați, deoarece aceștia, ca personal de sprijin, sunt singurii la care apelează autoritățile pentru îndeplinirea atribuțiilor.

3. Posibilitatea stocării datelor de trafic, în orice situație, în comunicarea la distanță

Stocarea datelor de trafic din telecomunicații, fără o ocazie anume, în scopul utilizării acestora în mod calificat în activitatea de urmărire penală și contracarare a pericolelor, precum și în îndeplinirea atribuțiilor serviciilor de informații, așa cum prevăd art. 113a și art. 113b TKG, nu este compatibilă per se cu art. 10 GG. În cazul în care se acordă suficientă atenție amplorii deosebite a intervenției, stocarea fără o ocazie anume a datelor de trafic în telecomunicații nu face obiectul – ca atare – interdicției stricte de stocare preventivă a datelor în sensul jurisprudenței Curții Constituționale Federale. Dacă reglementarea legală se va realiza în mod adecvat, aceasta poate să întrunească cerințele de proporționalitate.

În orice caz, o astfel de stocare reprezintă o ingerință deosebită, cu o răspândire cum nu a mai cunoscut până acum sistemul juridic. Chiar dacă stocarea nu se referă la conținutul comunicării, din aceste date se pot deduce date care permit obținerea de concluzii

suficiente până la nivelul sferei intime a persoanelor. Datele despre apelat, data, ora și locul convorbirii telefonice, urmărite pe parcursul unei perioade mai îndelungate permit, prin combinare, conturarea unor imagini detaliate asupra apartenenței sociale sau politice, preferințelor, înclinațiilor și slăbiciunilor personale. În funcție de folosința telecomunicațiilor, o astfel de stocare poate, practic, să facă posibilă întocmirea unor profile pertinente asupra personalității și traseelor oricărui cetățean. Totodată crește riscul pentru cetățeni, de a fi expuși și altor investigații, fără ca ei să fi generat un motiv pentru astfel de acțiuni. În plus, posibilitățile de abuz coroborate cu o astfel de culegere de date își amplifică efectul apăsător. Mai ales atunci când stocarea și utilizarea datelor nu sunt sesizabile, stocarea de date de trafic din telecomunicații permite, dacă nu se realizează pentru o anumită situație, apariția unui sentiment amenințător difuz de supraveghere, ceea ce poate afecta percepția imparțială a drepturilor fundamentale în multe domenii.

Cu toate acestea, o astfel de măsură de stocare poate fi compatibilă cu art. 10 alin. 1 GG în anumite condiții. În primul rând, trebuie ca stocarea datelor de trafic din telecomunicații să nu se realizeze direct de către stat, ci prin asumarea acestei obligații de către operatorii privați. Astfel, în momentul stocării, datele nu sunt consolidate, ci rămân la mai multe societăți particulare diferite și nu sunt la dispoziția statului în mod direct, în totalitate. Stocarea pe o perioadă de șase luni nu constituie nici aceasta o măsură care să conducă la stocarea totală a comunicațiilor sau activităților cetățenilor. Mai mult de atât, se pornește – încă în mod limitat – de la importanța deosebită a telecomunicațiilor în lumea modernă și se reacționează la potențialul de pericol specific al acestora. De aceea este atât de importantă reconstruirea tocmai a legăturilor în activitatea de urmărire penală și contracarare a pericolelor în mod efectiv.

Stocarea datelor de trafic din telecomunicații în scop preventiv, fără să existe o situație care să impună acest fapt, nu ridică probleme de constituționalitate dacă reprezintă doar o excepție. Faptul că nu poate fi interceptată și înregistrată în totalitate exercitarea libertății de către cetățeni constituie o parte din identitatea constituțională a Republicii Federale Germania, a cărei păstrare trebuie să fie susținută de Germania în context european și internațional. Prin stocarea preventivă a datelor de trafic din telecomunicații se reduce în mod substanțial marja în interiorul căreia să fie culese și alte date, tot fără să existe o situație care să impună măsura, prin intermediul Uniunii Europene.

4. Proporționalitatea reglementării legale (criterii)

Având în vedere importanța deosebită a stocării datelor de trafic din telecomunicații în scop preventiv, există compatibilitate cu art. 10 alin. 1 GG numai dacă reglementarea legală a acestei măsuri se face cu respectarea cerințelor constituționale speciale. Din acest punct de vedere este nevoie de reglementări suficient de stricte și clare privind siguranța datelor, pentru limitarea utilizării datelor, în scopul asigurării transparenței și protecției legale.

Cerințe privind siguranța datelor:

Având în vedere volumul și semnificația posibilă a seturilor de date create prin aceste acțiuni de stocare, o mare importanță pentru proporționalitatea normelor atacate o are siguranța datelor. Sunt necesare reglementări legale care stabilesc un grad deosebit de

ridicat de siguranță și care trebuie să fie, în fond, clare și obligatorii. Legiuitorul are libertatea să înncredințeze unei autorități de supraveghere concretizarea tehnică a criteriilor stabilite. Legiuitorul va trebui totuși să asigure condițiile pentru ca decizia privind felul și limitele măsurilor de protecție care trebuie adoptate să nu se afle, la urma urmei, în mod necontrolat în mâinile fiecărui operator de telecomunicații.

Cerințe privind utilizarea datelor:

Având în vedere importanța stocării datelor, utilizarea acestora nu poate intra în discuție decât în scopul îndeplinirii unor atribuții deosebit de importante care vizează obiecte ale protecției juridice.

În ceea ce privește urmărirea penală, rezultă astfel că accesarea datelor presupune existența unei suspiciuni fondate, cel puțin în baza anumitor fapte, privind o infracțiune care și în cazuri individuale ar fi gravă. Legiuitorul va trebui să stabilească în mod exhaustiv faptele cu privire la care va exista obligația de stocare a datelor.

Pentru contracararea pericolelor rezultă din principiul proporționalității că accesarea datelor de trafic din telecomunicații stocate în scop preventiv trebuie admisă numai în cazul în care există anumite fapte care indică în mod suficient fondat că există un pericol concret pentru integritatea fizică, viața și libertatea unei persoane, pentru existența sau siguranța Federației ori a unui land sau pentru contracararea unui pericol comun. Aceste cerințe se aplică pentru folosirea datelor de către serviciile de informații, fiind vorba din acest punct de vedere tot despre o formă de prevenire a pericolelor. Astfel, folosirea datelor de către serviciile de informații ar trebui să nu intre în discuție în multe cazuri. Totuși, această măsură intră în categoria atribuțiilor lor de efectuare a acțiunilor de recunoaștere prealabilă, neconstituind motivul acceptabil din punct de vedere constituțional pentru atenuarea condițiilor care rezultă din principiul proporționalității și privesc o intervenție de felul celei de față.

Din punct de vedere constituțional, se mai impune – ca o consecință a principiului proporționalității – să fie prevăzută o interdicție generală de transmitere a informațiilor, cel puțin pentru un cerc restrâns de linii de telecomunicații cu regim de confidențialitate deosebită. Astfel de linii ar fi cele dintre persoane, autorități și organizații din domeniile social și bisericesc care oferă consultanță telefonică, în totalitate sau parțial, unor apelanți rămași anonimi, atunci când aceștia au probleme sufletești sau sociale, în condițiile în care organizațiile respective sau colaboratorii acestora se supun și altor obligații de confidențialitate.

Cerințe față de transparența transmiterii de date:

Legiuitorul trebuie să aibă reguli eficiente privind transparența, pentru a contracara pericolului difuz, greu perceptibil, pe care îl reprezintă, pentru cetățeni, stocarea datelor și folosirea acestora. Printre acestea se numără principiul deschiderii în ceea ce privește culegerea și utilizarea datelor personale. Utilizarea datelor fără cunoștința persoanelor interesate este admisibilă din punct de vedere constituțional numai dacă, în alt mod, ar fi periclitat scopul verificării pentru care se apelează la interogarea de date. Legiuitorul are, în general, dreptul să pornească de la această ipoteză, în general, în vederea contracarării pericolelor și îndeplinirea atribuțiilor serviciilor de informații. În schimb, în

faza de urmărire penală se are în vedere și culegerea și utilizarea de date în mod deschis. Utilizarea datelor în mod secret va fi prevăzută în acest caz numai atunci când este necesară și dispusă de instanță în cazuri individuale. În măsura în care datele sunt utilizate în mod secret, legiuitorul are obligația să prevadă cel puțin ca, ulterior, să fie comunicat faptul că s-a desfășurat această măsură. În felul acesta, se asigură condițiile pentru ca persoanele vizate de interogarea de date în mod nemijlocit să fie informate, în general, măcar ulterior, despre verificare. Excepțiile de la această regulă necesită control judecătoresc.

Cerințe față de protecția juridică și sancțiuni:

Transmiterea și utilizarea datelor stocate trebuie să fie, în general, în competența exclusivă a judecătorului. În măsura în care persoana vizată nu a avut ocazia, înaintea efectuării măsurii, să se apere în fața instanței față de utilizarea datelor sale de trafic din telecomunicații, trebuie să i se ofere posibilitatea ca, ulterior, să apeleze la controlul judecătoresc.

Pentru o reglementare proporțională trebuie să existe și sancțiuni eficiente în cazul nerespectării dreptului. Dacă nu sunt sancționate nici măcar încălcările grave ale secretului telecomunicațiilor, așa încât protecția dreptului persoanei – având în vedere natura sa imaterială – s-ar atrofia, s-ar ajunge la o contradicție față de obligația autorității de stat, de a permite fiecărei persoane dezvoltarea personalității sale și de a o proteja față de periclitarea, de către terți, a drepturilor persoanei. Pentru aceasta, legiuitorul dispune de un spațiu amplu de reglementare. În acest context, va avea în vedere și faptul că pentru încălcarea gravă a dreptului persoanei există deja, în legislația în vigoare, interdicții de valorificare a drepturilor, având la bază o apreciere în acest sens, cât și răspunderea pentru daune morale, așa încât să se stabilească, mai întâi, dacă legislația în vigoare conține prevederi prin care se ține seama în mod suficient de gravitatea deosebită a încălcării drepturilor personalității, care constă, de regulă, în obținerea sau utilizarea neautorizată a datelor în discuție în cazul de față.

Cerințe față de utilizarea indirectă a datelor în scopul identificării adreselor IP:

Cerințele constituționale sunt mai puțin stricte față de folosirea mijlocită a datelor stocate preventiv pentru acordarea informațiilor către autoritățile cu drept de solicitare a acestora de la operatori, în ceea ce privește titularii ai anumitor adrese IP deja cunoscute. În acest context, este relevant faptul că autoritățile însele nu sunt încunoscințate despre datele care trebuie să fie stocate în scop preventiv.

În limitele acestui drept, autoritățile nu accesează direct datele stocate preventiv, fără să existe o cauză anume, ci primesc numai informații despre persoana titularului unei anumite conexiuni, identificată de operatori prin accesul la aceste date. Căutările sistematice pe o perioadă mai lungă de timp sau întocmirea profilurilor personalității și mișcărilor persoanei nu se pot realiza doar pe baza unor astfel de informații.

Pe de altă parte, este relevant faptul că la transmiterea informațiilor se folosește doar un extras de date minor, care este stabilit dinainte, stocarea acestora permițând, în sine, doar o intervenție redusă, așa încât nu ar putea fi dispusă decât în condiții mult mai puțin stricte.

Totuși, nașterea dreptului de solicitare a informațiilor de către autorități în scopul identificării adreselor IP are o relevanță apreciabilă. În felul acesta, legiuitorul intervine asupra condițiilor de realizare a comunicațiilor în internet și limitează gradul de anonimitate al acestora. Pe această bază, poate fi stabilită, în mare măsură, identitatea utilizatorilor de internet, pe baza adreselor IP deja determinate, ca urmare a stocării sistematice a datelor de acces la internet.

În limitele marjei pe care o are la dispoziție, legiuitorul poate admite transmiterea de astfel de informații, chiar și independent de enumerările de infracțiuni și obiecte ale protecției legale în contextul urmăririi faptelor penale, pentru contracararea pericolelor și îndeplinirea atribuțiilor de către serviciile de informații în baza competențelor de intervenție specifice generale.

În ceea ce privește limitele intervenției, trebuie asigurate condițiile pentru ca informația să nu fie obținută fără nici o bază, ci numai dacă există o suspiciune inițială suficientă ori un pericol concret, pornind de la fapte, în cazuri individuale. Pentru astfel de informații, nu este necesară reglementarea unei competențe exclusive a judecătorului; persoanele vizate trebuie însă să fie informate despre transmiterea de date efectuată. De asemenea, astfel de transmiteri de informații nu trebuie să fie admise în general și nelimitat pentru urmărirea sau prevenirea oricărei contravenții. Anularea anonimității în internet presupune cel puțin o lezare a unui obiect al protecției juridice căruia oricum i se acordă o greutate deosebită în ordinea de drept. Aceasta nu exclude însă în totalitate informațiile corespunzătoare cu privire la urmărirea sau prevenirea contravențiilor. Însă trebuie ca și în cazuri individuale să fie contravenții deosebit de importante, pe care legiuitorul să le prevadă în mod expres.

Responsabilitatea pentru realizarea reglementării:

Asigurarea siguranței datelor așa cum se impune prin Constituție, precum și limitarea utilizării datelor prin reglementări clare, în conformitate cu principiul proporționalității, constituie o componentă inseparabilă a dispozițiilor prin care se stabilește obligația stocării datelor, așa încât misiunea aceasta revine legiuitorului federal, potrivit art. 73 alin. 1 nr. 7 GG. Pe lângă reglementările privind siguranța datelor stocate, trebuie să existe și cele privind securitatea transmiterii datelor, cât și, în același timp, asigurarea protecției raporturilor de confidențialitate. Federația are obligația să asigure și limitarea scopurilor – urmărite prin stocare – de utilizare a datelor, prin stabilirea de cerințe corespunzătoare, suficient de precise, conforme cu prevederile constituționale. Față de aceasta, responsabilitatea pentru crearea normelor privind accesarea, precum și asigurarea transparenței și dispozițiile referitoare la protecția juridică se orientează în funcție de competențele materiale respective. În domeniul contracarării pericolelor și al atribuțiilor serviciilor de informații, competența continuă să aparțină însă landurilor.

5. Cu privire la fiecare dintre dispozițiile legale (aplicarea criteriilor)

Normele atacate nu îndeplinesc aceste cerințe. Este adevărat că § 113a TKG nu este neconstituțional doar fiindcă limitele obligației de stocare nu sunt proporționale încă de la început. Însă reglementările referitoare la siguranța datelor, scopurile și transparența utilizării datelor, precum și protecția juridică nu corespund cerințelor constituționale. Astfel, reglementările nu sunt realizate în așa fel încât să corespundă principiului

proporționalității. Din acest motiv, §§ 113a, 113b TKG și § 100g StPO – în măsura în care acesta permite accesul la datele care trebuie stocate potrivit § 113a TKG – nu sunt compatibile cu art. 10 alin. 1 GG.

Siguranța datelor:

Nu sunt asigurate standardele deosebit de înalte care se cer pentru protecția datelor. În esență, legea face trimitere numai la diligența necesară în general în domeniul telecomunicațiilor (§ 113a alin. 10 TKG), dar relativizează cerințele de siguranță într-un mod care rămâne nedeterminabil, prin aprecieri generale privind efectivitatea în cazuri individuale (§ 109 alin. 2 fraza 4 TKG). Concretizarea detaliată a măsurilor rămâne la latitudinea operatorilor de telecomunicații, aceștia trebuind să își ofere serviciile în condiții de concurență și presiune a costurilor.

Pentru entitățile obligate să asigure stocarea datelor nu sunt stabilite instrumentele expertizelor în cauza de față, în scopul asigurării securității datelor (stocare separată, codificare asimetrică, principiul celor patru ochi coroborat cu procedee avansate de autentificare pentru accesul la coduri, protocoale nemoificabile privind accesul și ștergerea) și nici nu este garantat în alt mod un nivel de securitate comparabil. De asemenea, lipsește sistemul de sancțiuni echilibrat care acordă o importanță mai redusă încălcării securității datelor comparativ cu încălcarea obligațiilor de stocare.

Utilizarea directă a datelor în scopul urmăririi penale:

Nu sunt compatibile cu criteriile dezvoltate în baza principiului proporționalității nici reglementările referitoare la utilizarea datelor în vederea efectuării urmăririi penale. § 100g alin. 1 fraza 1 Nr. 1 StPO nu asigură condițiile pentru ca, în general, dar și în cazuri individuale, infracțiunile grave să reprezinte ocazia pentru culegerea datelor corespunzătoare, ci stabilește, în general, infracțiunile de importanță majoră, independent de o enumerare exhaustivă. Astfel, în ceea ce privește § 100g alin. 1 fraza 1 nr. 2, fraza 2 StPO, acesta nu întrunește criteriile constituționale, deoarece, indiferent de gravitatea oricărei infracțiuni comise prin intermediul telecomunicațiilor, este posibilă accesarea datelor în baza unei aprecieri generale în cadrul verificării proporționalității. Norma de mai sus permite, practic, folosirea tuturor datelor stocate potrivit § 113a TKG cu privire la toate elementele unei infracțiuni. Astfel, având în vedere importanța crescândă a telecomunicațiilor în viața de zi cu zi, utilizarea acestora își pierde caracterul excepțional. Legiuitorul nu se mai rezumă la folosirea datelor pentru urmărirea infracțiunilor grave, fiindcă el depășește cu mult acest cadru, precum și obiectivele stocării datelor, prevăzute în legislația europeană.

Nu întrunește cerințele constituționale nici § 100g StPO, deoarece permite accesarea datelor nu numai în cazuri individuale și cu acordul judecătorului, ci, în principiu, chiar fără cunoștința persoanei vizate (§ 100g alin. 1 fraza 1 StPO).

Față de această situație, controlul exercitat de instanță asupra accesării și utilizării datelor, precum și reglementarea obligațiilor de informare sunt asigurate, în esență, într-un mod care corespunde cerințelor dreptului constituțional. Culegerea datelor stocate potrivit § 113a TKG necesită o dispoziție dată de judecător potrivit § 100g alin. 2 fraza 1, § 100b alin. 1 fraza 1 StPO. De asemenea, există potrivit § 101 StPO obligații diferențiate de transmitere a informațiilor, precum și posibilitatea ca, ulterior, să fie

solicitată o verificare de către instanță a legalității măsurii. Nu reiese că aceste dispoziții nu ar asigura, pe ansamblu, o protecție juridică efectivă. Din punct de vedere constituțional, însă, este criticabilă lipsa controlului judecătoresc pentru situațiile în care nu se face comunicare potrivit § 101 alin. 4 StPO. Utilizarea nemijlocită a datelor în vederea contracarării pericolelor și îndeplinirii atribuțiilor serviciilor de informații:

§ 113b fraza 1 nr. 2 și 3 TKG nu întrunește cerințele unei limitări suficiente a scopurilor utilizării, cel puțin prin concepția sa. Legiuitorul federal se mulțumește să schițeze cel mult în mod generalizant domeniile de atribuții pentru care să fie posibilă accesarea datelor potrivit legislației viitoare și în special a celei elaborate la nivel de land. În aceste condiții, el nu își îndeplinește obligația de asumare a responsabilității pentru limitarea scopurilor utilizării, așa cum se impune în baza dreptului constituțional. Mai mult de atât, operatorii sunt obligați să stocheze preventiv toate datele de trafic din telecomunicații, coroborat concomitent cu punerea la dispoziție a acestor date pentru poliție și serviciile de informații, așa încât să le folosească în scopul îndeplinirii a aproape tuturor atribuțiilor lor, legiuitorul federal creează un set de date accesibil pentru utilizări variate și nelimitate, pentru accesarea cărora este suficient să existe un obiectiv general, limitat numai în baza unor decizii proprii ale legiuitorului de la nivel de federație și landuri. Punerea la dispoziție a unui astfel de set de date, care poate fi considerat deschis având în vedere scopul său stabilit, nu mai asigură legătura necesară dintre stocare și scopul stocării, așa încât nu este compatibil cu Constituția.

Reglementarea utilizării datelor stocate potrivit § 113a TKG nu respectă principiul proporționalității nici ca urmare a lipsei protecției necesare în timpul transmisiei, pentru garantarea confidențialității. O astfel de protecție se impune, în general, cel puțin pentru un grup restrâns de linii de telecomunicație cu regim de confidențialitate specială.

Utilizarea indirectă a datelor pentru informații ale operatorilor de servicii:

Nu întrunește cerințele constituționale nici § 113b fraza 1 semifraza 2 TKG. Este adevărat că nu se pune problema ca norma să permită transmiterea de informații independent de existența unei infracțiuni sau a unei enumerări de obiecte ale protecției juridice. În schimb, nu este compatibil cu Constituția ca astfel de informații să poată fi transmise fără vreo altă limitare, chiar și pentru urmărirea contravențiilor. De asemenea, lipsesc obligațiile de înștiințare după transmiterea acestor informații.

6. Compatibilitatea cu art. 12 GG

Față de această situație, normele atacate nu ridică semne de întrebare din punct de vedere constituțional, în legătură cu art. 12 alin. 1 GG, în măsura în care în cauza de față trebuie hotărât asupra acestei chestiuni. Stabilirea obligației de stocare a datelor nu este un efort excesiv față de operatorii de servicii vizați. În mod deosebit, nu sunt considerate neproporționale costurile create societății operatoare pentru stocarea datelor potrivit § 113a TKG și nici obligațiilor care rezultă din această măsură, cum ar fi asigurarea securității datelor. În limitele ample pe care le are, legiuitorul nu trebuie să se limiteze la cooptarea privaților doar în situația în care activitatea lor profesională poate genera în mod nemijlocit pericole sau dacă se fac vinovați de o faptă în legătură cu aceste riscuri. Mai mult de atât, este suficient, în acest context, să existe o apropiere acceptabilă din punct de vedere material, precum și al răspunderii, între activitatea

profesională și obligația stabilită. Așadar, nu ridică semne de întrebare costurile care li se creează acelor obligați să asigure stocarea datelor. În felul acesta, legiuitorul plasează toate costurile stocării datelor asupra pieței, având în vedere privatizarea sectorului telecomunicațiilor. Așa cum pot folosi noile șanse ale tehnicii din domeniul telecomunicațiilor, pentru a obține profit, societățile de telecomunicații trebuie să preia și să includă în prețurile lor și costurile pentru noile riscuri de securitate pe care le aduc telecomunicațiile.

7. Nulitatea dispozițiilor care fac obiectul plângerii constituționale

Încălcarea dreptului fundamental de protecție a secretului telecomunicațiilor potrivit art. 10 alin. 1 GG conduce la nulitatea §§ 113a și 113b TKG, precum și a § 100g alin. 1 fraza 1 StPO, în măsura în care este permisă culegerea de date de trafic potrivit § 113a TKG. În consecință, normele care fac obiectul plângerii trebuie declarate nule, constatându-se încălcarea drepturilor fundamentale (a se vedea § 95 alin. 1 fraza 1 și § 95 alin. 3 fraza 1 BVerfGG).

Hotărârea privind aspectele de drept european, de legalitate formală și de compatibilitate generală cu Constituția a stocării preventive a datelor de trafic în telecomunicații a fost adoptată în unanimitate. În ceea ce privește aprecierea §§ 113a și 113b TKG drept neconstituționale, hotărârea a fost adoptată cu 7:1 din voturi, iar referitor la alte aspecte de drept material – cu 6:2 din voturi, după cum rezultă din opiniile separate exprimate.

Camera a hotărât cu 4:4 din voturi că normele trebuie declarate nule și sunt incompatibile cu Constituția, potrivit § 95 alin. 3 fraza 1 BVerfGG. În consecință, aceste dispoziții legale nu mai pot fi aplicate nici în mod limitat, tranzitoriu, ci se aplică, pe cale de consecință, regulile legale ale declarării nulității.

Opinia separată a judecătorului Schluckebier:

1. Stocarea datelor de trafic pentru o durată de șase luni la operatorii de servicii nu reprezintă o ingerință în dreptul fundamental, rezultând din art. 10 alin. 1 GG, care să aibă o relevanță de așa natură încât să o califice drept „deosebit de gravă” și, deci, să o încadreze la categoria accesului nemijlocit al autorității publice în conținutul comunicației. Datele de trafic nu ies din sfera operatorilor de servicii privați, acolo unde sunt obținute din punct de vedere tehnic și de la care participanții la telecomunicație se pot aștepta, conform obligațiilor contractuale, ca informațiile să fie tratate strict confidențial și protejate. Dacă este asigurată securitatea datelor după standardele tehnicii actuale, lipsește baza obiectivabilă, pentru a considera că se produce un efect de intimidare a cetățeanului din cauza stocării datelor. Stocarea datelor nu include și conținutul telecomunicației. De aceea trebuie ca la aprecierea intervenției să fie păstrată o distanță perceptibilă față de intervențiile deosebit de ample, cum sunt supravegherea ambientală acustică a locuinței, supravegherea conținutului telecomunicațiilor sau așa-numita percheziție online a sistemelor IT prin accesarea directă, de către organele de stat, cazuri în care există riscul major de a aduce atingere sferei private de viață care se bucură de protecție absolută. Intervenția este deosebit de intensă nu prin stocarea datelor de trafic la operatorul de servicii, ci abia prin accesarea și utilizarea datelor de trafic de către organele de stat, în cazuri individuale, în conformitate cu baza legală

existentă în domeniu; aceasta, precum și autorizația dată de judecător pentru culegerea datelor de trafic, se supun, la rândul lor, cerințelor stricte de proporționalitate.

2. Reglementările atacate nu sunt, în general, neadecvate, ele fiind rezonabile pentru cei vizajați și, deci, proporționale în sens restrâns. Legiuitorul a respectat cadrul de reglementare care îi revine conform Constituției prin stabilirea obligației de stocare a datelor de trafic în telecomunicații pentru o perioadă de șase luni, prin reglementarea scopului utilizării, precum și a obținerii datelor în baza prevederilor procesual-penale. Obligația de protecție pe care o are statul față de cetățenii săi include și atribuția de a adopta măsurile potrivite pentru prevenirea încălcării obiectelor protecției juridice sau pentru elucidarea acestor acte și pentru răspunderea în cazul încălcării obiectivelor protecției juridice. În acest sens, asigurarea protecției cetățenilor și a drepturilor fundamentale ale acestora, precum și a bazelor colectivității, cât și prevenirea și elucidarea infracțiunilor importante se numără, în același timp, printre condițiile unei convieștuiri pașnice și a exercitării, fără grijă, a drepturilor fundamentale de către cetățeni. Astfel, elucidarea efectivă a infracțiunilor și contracararea eficientă a pericolelor nu reprezintă, per se, o amenințare pentru libertatea cetățenilor.

În contextul dintre obligația statului de a proteja ceea ce reprezintă obiectele protecției juridice și interesul fiecărui individ de a-i fi respectate drepturile sale statuate prin Constituție este, mai întâi de toate, îndatorirea legiuitorului, de a obține un echilibru, în mod abstract, între interesele aflate în conflict. El este cel care are o marjă de apreciere și organizare. Obiectivul legiuitorului a fost, în cazul de față, să ia în considerare necesitățile imperioase ale justiției penale eficiente, în concordanță cu cerințele statului de drept, pe fondul unei schimbări fundamentale a posibilităților de comunicare și a comportamentului comunicațional al oamenilor din ultimii ani.

Acest obiectiv presupune, în fond, posibilitatea determinării faptelor care trebuie să facă obiectul elucidării. În acest context, legiuitorul a pornit de la faptul că, având în vedere evoluția tehnică spre oferte cu prețuri reduse, tocmai datele de trafic din telecomunicații nu sunt stocate deloc sau sunt șterse înainte să poată fi obținută o dispoziție judecătorească privind transmiterea de informații ori să poată fi determinate informațiile necesare pentru soluționarea unei anumite cereri. Mijloacele electronice sau digitale de comunicare au pătruns în aproape toate domeniile vieții, așa încât, în unele domenii, îngreunează urmărirea penală, cât și contracararea pericolelor – majoritatea Camerei ținând seama de acest aspect la verificarea care trebuie să stabilească dacă stocarea datelor de trafic este apropiată și necesară; însă la verificarea proporționalității, în sens restrâns, nu le cântărește, în măsura în care s-ar impune, sub aspectul caracterului apropiat și rezonabil.

Ca rezultat practic, majoritatea Camerei limitează astfel aproape complet atât marja de apreciere, cât și de reglementare a legiuitorului, așa încât să adopte reguli rezonabile și apropiate în sfera elucidării faptelor și a contracarării pericolelor. În felul acesta, nu ține suficient cont nici de cerința autocontrolului la nivelul judecătorilor constituționali („*judicial self-restraint*”) față de deciziile conceptuale ale legiuitorului democratic legitimat.

Hotărârea judecătorească stabilește durata de stocare de șase luni pentru limita minimă cerută prin Directiva CE – această durată fiind cea pe care o consideră că se află la limita superioară, cât și, dacă este necesar, justificabilă din punct de vedere constituțional; din

punct de vedere al tehnicii legislative, în felul acesta se stabilește, pentru legiuitor, ca reglementarea scopului utilizării să conțină și condițiile de acces la date, ceea ce înseamnă că el este limitat la tehnica enumerării exhaustive a faptelor, așa cum se practică în dreptul penal, dar fără a exclude posibilitatea utilizării datelor de trafic și pentru elucidarea infracțiunilor greu de urmărit, comise prin intermediul mijloacelor de comunicare, concomitent fiind extinse obligațiile de oferire a informației în anumită măsură. După aceea, legiuitorul nu mai are la dispoziție nici o marjă notabilă pentru reglementarea pe răspundere politică proprie.

Camera nu îi permite legiuitorului, în mod special, să acceseze datele de trafic stocate potrivit § 113a TKG pentru elucidarea infracțiunilor care nu se regăsesc în enumerarea de la § 100a alin. 2 StPO – dar care sunt, după caz, de o importanță majoră – și nici pentru investigații în cazul faptelor comise prin intermediul sistemelor de telecomunicație (§ 100g alin. 1 fraza 1 nr. 1 și 2 StPO). Având în vedere ultimele dintre faptele menționate, nu se ia suficient în considerare faptul că legiuitorul pornește aici de la dificultăți în activitatea de investigații. Deoarece asigurarea unei urmăririi penale eficiente, cu evitarea formării unor breșe de protecție apreciabile, reprezintă o chestiune care este în competența legiuitorului, nu i se poate interzice ca și în cazul infracțiunilor care nu sunt deosebit de grave, dar aduc atingere obiectelor protecției juridice, să creeze o cale pentru accesul la datele de trafic, deoarece, în opinia sa, acesta este singurul mod în care pot fi excluse apariția unor spații care să nu fie acoperite de reglementările legale, precum și mersul în gol al activității de investigații. La toate acestea se adaugă faptul că legiuitorul, atunci când a reglementat dreptul de acces procesual-penal, s-a orientat în funcție de criteriile aprobate de cameră în hotărârea sa din 12 martie 2003 (BVerfGE 107, 299 <322>) referitoare la punerea la dispoziție a datelor de trafic din telecomunicații.

3. La pronunțarea consecințelor legale, ar fi fost posibil ca, pe baza aprecierii constituționale a majorității Camerei și apelând la jurisprudența curentă a Curții Constituționale Federale, legiuitorul să primească un termen în interiorul căruia să aducă noi reglementări și să declare aplicabile normele existente, după modelul măsurilor ordonanțelor emise de cameră, așa încât să fie evitate deficitele efective în special în activitatea de investigații, dar și în cea de contracarare a pericolelor.

Opinia separată a judecătorului Eichberger:

În esență, opinia separată se rialiază criticii judecătorului Schluckebier cu privire la aprecierea intensității stocării datelor de trafic în telecomunicații drept intervenție în art. 10 alin. 1 GG. Conceptul legislativ care se află la baza §§ 113a, 113b TKG este cel referitor la răspunderea legislativă gradată pentru dispozițiile de stocare, pe de-o parte, și accesarea datelor, pe de altă parte, ceea ce, în principiu, se află în concordanță cu Constituția. Acest lucru este valabil în special pentru utilizarea – reglementată de § 100g StPO – a datelor stocate potrivit § 113a TKG în scopul urmăririi penale. Legiuitorul nu este obligat să măsoare proporționalitatea normei de reglementare a accesului exclusiv în funcție de cea mai amplă intervenție posibilă a unei măsuri de accesare a datelor atunci când urmează să fie obținut doar un profil de mișcare și social al cetățeanului vizat, ci trebuie să aibă în vedere faptul că o multitudine de accesări de date prezintă o importanță cu mult mai redusă, judecătorul fiind cel chemat să decidă, în fiecare caz individual în parte, dacă măsura este rezonabilă sau nu.



§ 7.

**Libera dezvoltare a personalității
(Art. 2.1 GG)**

13) BVerfGE 6, 32**Cazul „Elfes”**

1. Art. 11 GG nu se referă la libertatea de a părăsi țara.
2. Ca emanație a libertății generale de acțiune, libertatea de părăsi teritoriul național este garantată de art. 2 alin. 1 GG, în limitele ordinii constituționale.
3. Prin ordine constituțională, în sensul art. 2 alin. 1 GG, se înțelege ordinea de drept conformă Constituției, adică totalitatea normelor ce sunt conforme Constituției din punct de vedere formal și material.
4. Orice persoană poate contesta, pe calea plângerii constituționale individuale, o normă juridică prin care i se limitează libertatea de acțiune ca fiind contrară ordinii constituționale.

Sentița Primei Camere din 16 ianuarie 1957
- 1 BvR 253/56 -

în speța plângerii constituționale individuale a lui Wilhelm Elfes

Când petentul a solicitat, în anul 1953, prelungirea valabilității pașaportului la autoritatea competentă din Mönchengladbach, cererea i-a fost respinsă la data de 6 iunie 1953, fără altă motivare decât prin trimitere la § 7 alin. 1 lit. a din Legea din 4 martie 1952 privind regimul pașapoartelor (BGBl. I p. 290).

[...] Curtea Constituțională Federală nu poate îmbrățișa opinia potrivit căreia, din rațiuni de sistematizare – așa cum se susține în literatura de specialitate –, dreptul de a părăsi țara ar trebui inclus în dreptul la liberă circulație, garantat de art. 11 GG. Cu toate acestea, dreptul de a părăsi țara, nu este lipsit de o protecție constituțională adecvată (art. 2 alin. 1 GG), reprezentând o emanație a libertății generale de acțiune.

2. Prin sentița din 20 iulie 1954 (BVerfGE 4, 7 [15 urm.]), Curtea Constituțională Federală nu a tranșat chestiunea dacă noțiunea de liberă dezvoltare a personalității ar trebui înțeleasă ca libertate de acțiune, în sensul cel mai larg, sau dacă art. 2 alin. 1 GG se limitează la a proteja un minim indispensabil acestei libertăți de acțiune, fără de care individul nu se poate manifesta în esența sa, ca persoană înzestrată spiritual și moral.

a) Nu este de conceput ca Legea Fundamentală să fi avut în vedere prin „libera dezvoltare a personalității” doar dezvoltarea în interiorul aceluiași nucleu al personalității care face din ființa umană o persoană înzestrată spiritual și moral; aceasta întrucât ar fi de neînțeles cum anume dezvoltarea înăuntrul acestei zone-nucleu ar putea încălca bunele moravuri, drepturile altora sau chiar ordinea constituțională a unei democrații liberale. Tocmai aceste limitări, impuse individului ca membru al unei comunități, arată mai degrabă faptul că Legea Fundamentală are în vedere dreptul de acțiune în sens cuprinzător în art. 2 alin. 1 GG.

Desigur, formularea solemnă a art. 2 alin. 1 GG a oferit prilejul de a-l analiza mai ales în lumina art. 1 GG, iar de aici să se conchidă că ambele texte – laolaltă – sunt menite să imprime viziunea Legii Fundamentale asupra omului. Prin aceasta nu se afirmă însă nimic altceva decât că, într-adevăr, art. 1 GG ține de principiile constituționale fundamentale care, la fel ca toate prevederile Legii Fundamentale, guvernează și art. 2 alin. 1 GG. Din punct de vedere juridic, el este un drept fundamental de sine stătător, ce garantează persoanei libertatea generală de acțiune. Dar nu considerentele de ordin juridic, ci mai degrabă cele lingvistice l-au făcut pe legiuitor să înlocuiască formularea inițială – „Oricine are libertatea de a face sau de a nu face ceva, după vrerea sa” – cu actuala formulare. De bună seamă, faptul că ordinea constituțională este menționată în a doua parte a propoziției între posibilele limitări aduse dreptului cetățeanului la libera dezvoltare a personalității a contribuit la teoria că art. 2 alin. 1 GG ar fi menit să protejeze doar o zonă limitată, nucleul personalității. În strădania de a interpreta unitar această noțiune, care se regăsește și într-un alt text al Legii Fundamentale, s-a ajuns în cele din urmă ca ordinea constituțională să fie privită drept o noțiune mai restrânsă decât ordinea de drept constituțională; de aici, și concluzia că protecția constituțională ar acoperi doar o zonă-nucleu a personalității, nu însă și libertatea de acțiune umană.

Pe lângă libertatea generală de acțiune, garantată de art. 2 alin. 1 GG, Legea Fundamentală a protejat, prin reglementări speciale cu privire la drepturile fundamentale, libertatea activităților omului în anumite domenii vitale, despre care experiențele din trecut au arătat că sunt în mod deosebit expuse ingerinței puterii publice; în aceste cazuri, Constituția a delimitat, prin intermediul unor rezerve legislative cu caracter gradual, în ce măsură se poate interveni într-un domeniu ce ține de un drept fundamental. Dar în situația în care astfel de domenii vitale nu sunt protejate de drepturi fundamentale specifice, individul în cauză poate invoca art. 2 alin. 1 GG, atunci când consideră că puterea publică îi încalcă libertatea. Într-o atare situație nu este necesar a se prevedea rezerva legii, întrucât măsura în care sunt posibile ingerințele ale statului în drepturile fundamentale rezultă din limitarea dreptului la libera dezvoltare a personalității, prin însăși ordinea constituțională.

b) Dacă, așa cum s-a arătat la pct. 2 a), art. 2 alin. 1 GG garantează, odată cu libera dezvoltare a personalității, și dreptul general de acțiune, iar acesta este la rândul său legat doar de ordinea constituțională – în măsura în care nu lezează drepturile altora sau nu contravine bunelor moravuri – atunci prin respectiva noțiune nu se poate înțelege decât ordinea juridică generală, care trebuie să respecte normele materiale și formale ale Constituției, așadar trebuie să fie o ordine de drept constituțională. În acest sens, și Tribunalul Administrativ Superior din Münster, judecând cauza aflată la originea prezentei acțiuni, caracterizează ordinea constituțională ca fiind o „ordine de drept conformă Constituției, constituită conform acesteia și menținându-se în limitele sale”.

c) În doctrină se obiectează adeseori că, într-o astfel de viziune, dreptul fundamental statuat în art. 2 alin. 1 GG ar fi „golit de sens”, întrucât s-ar plasa sub rezerva generală a legii. În acest fel se pierde însă din vedere faptul că puterea legiuitoare este supusă, conform Legii fundamentale, unor îngrădiri mai severe decât sub imperiul Constituției de la Weimar din 1919. În acea vreme nu numai că numeroase drepturi fundamentale, aflându-se sub rezerva generală a legii, căreia îi corespundea orice lege adoptată în mod constituțional, erau în realitate „golite de sens”; legiuitorul mai avea și posibilitatea ca, printr-o lege adoptată cu majoritatea necesară amendării Constituției,

să înfrângă oricând limita constituțională ce i s-ar fi opus într-un anumit caz. În schimb, actuala Lege Fundamentală a instituit o ordine bazată pe valori, care limitează puterea publică. Prin această ordine de drept se urmărește asigurarea autonomiei, a responsabilității de sine și a demnității individului în cadrul comunității statale (BVerfGE 2, 1 [12 urm.]; 5, 85 [204 și urm.]). Principiile supreme ale acestei ordini a valorilor sunt protejate împotriva modificării Constituției (art. 1, 20, 79 alin. 3 GG). Transgresarea prevederilor Constituției este exclusă; justiția constituțională veghează la respectarea de către legiutor a criteriilor și standardelor Constituției. Legile nu sunt „în conformitate cu Constituția”, doar fiindcă au fost adoptate conform acestei ordini din punct de vedere formal. Ele trebuie să concorde și sub aspect material cu valorile supreme ale ordinii fundamentale democratice și liberale, văzută ca ordine a valorilor constituționale, dar și cu principiile elementare nescrise ale Constituției, precum și cu liniile sale directe fundamentale, mai cu seamă principiul statului de drept și cel al statului social. Înainte de toate, legile nu trebuie să lezeze demnitatea umană, valoarea supremă a Legii Fundamentale, dar nici să îngrădească libertatea spirituală, politică și economică de asemenea manieră, încât să-i afecteze însăși esența sa ca ființă umană (art. 19 alin. 2, art. 1 alin. 3, art. 2 alin. 1 GG). Rezultă de aici că fiecărui cetățean îi este rezervată, în virtutea Constituției, o sferă de gestionare privată a propriei sale vieți, așadar un ultim domeniu intangibil al libertății umane, ce se sustrage ingerinței întregii puteri publice. O lege care ar interveni în acest domeniu nu ar putea fi niciodată parte a „ordinii constituționale” și urmează a fi declarată nulă de către Curtea Constituțională Federală.

Din cele mai sus enunțate rezultă că doar atunci când o normă de drept îndeplinește toate aceste cerințe ea devine parte a „ordinii constituționale”, limitând astfel în mod efectiv capacitatea de acțiune a cetățeanului. În planul dreptului procedural, acest lucru înseamnă următoarele: orice persoană poate contesta, pe calea plângerii constituționale individuale, o lege care-i limitează libertatea de acțiune ca fiind contrară ordinii constituționale, întrucât intră în coliziune (sub aspect formal sau material) cu dispoziții ale Constituției sau cu principiile ei fundamentale; iar prin aceasta sesizează faptul că i s-a încălcat dreptul fundamental prevăzut de art. 2 alin. 1 GG.

14) BVerfGE 34, 238

Tonband (Banda audio)

1. Dreptul fundamental prevăzut de art. 2 alin. 1 GG protejează și poziții juridice care sunt necesare manifestării personalității. Aici se încadrează, între anumite limite, asemenea dreptului la propria imagine, și dreptul asupra cuvântului rostit. De aceea, în principiu, oricine poate hotărî, singur și pentru sine, cine îi poate înregistra vorbirea, precum și dacă – și în fața cui – poate fi redată vocea sa înregistrată pe suport audio.
2. Nu poate fi însă exclus, atunci când interesul general, precumpănit, o impune cu necesitate, ca interesul legitim al învinutului, de nevalorificare în procesul penal a unei înregistrări clandestine, să fie nevoit să treacă în plan secund.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 31 ianuarie 1973
- 2 BvR 454/71 -**

Plângerea constituțională privește admisibilitatea valorificării unei înregistrări private pe bandă audio, efectuată clandestin, pentru desfășurarea anchetei penale împotriva petentului, suspectat de evaziune fiscală, înșelăciune și fals în înscrisuri.

1. În jurisprudența sa, Curtea Constituțională Federală a statuat în mod constant că Legea fundamentală recunoaște în persoana cetățeanului existența unei sfere inviolabile în configurarea vieții sale private, ce se sustrage ingerinței autorității publice (BVerfGE 6, 32 [41], 389 [433]; 27, 1 [6], 344 [350 f.]; 32, 373 [378 urm.]; 33, 367 și urm.; 376 urm.). Imperativul constituțional de a respecta această zonă-nucleu, viața intimă a individului, are ca temei dreptul de liberă manifestare a personalității, consacrat de art. 2 alin. 1 GG. În determinarea conținutului și întinderii dreptului fundamental prevăzut de art. 2 alin. 1 GG trebuie luat în considerare că, potrivit normei fundamentale din art. 1 alin. 1 GG, demnitatea umană este inviolabilă și ea trebuie respectată și protejată față de orice putere a statului. În plus, potrivit art. 19 alin. 2 GG, nici dreptului fundamental de la art. 2 alin. 1 GG nu i se poate aduce atingere în substanța sa (BVerfGE 27, 344 [350 f.]; 32, 373 [379]). Nici chiar interese generale, precumpănitoare, nu pot justifica o ingerință în zona-nucleu, protejată absolut, a vieții private; aici nu poate fi loc de apreciere pe criteriul principiului proporționalității.

Însă nu întreaga sferă a vieții private se situează sub protecția absolută a dreptului fundamental prevăzut la art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG (BVerfGE 6, 389 [433]; 27, 1 [7]; 27, 344 [351]; 32, 373 [379]; 2 BvL 7/71, p. 13 = BVerfGE 33, 367 [376 urm.]). În calitate de cetățean relaționat la comunitate și integrat în aceasta, orice persoană trebuie să accepte măsurile luate de stat în interesul precumpănitor al societății, cu stricta respectare a imperativului proporționalității, în măsura în care ele nu afectează sfera intangibilă a vieții private...

2. Art. 2 alin. 1 GG consfințește dreptul oricărei persoane la libera manifestare a personalității, în măsura în care nu încalcă drepturile altora și nu contravine ordinii constituționale ori moralei publice. Acest drept fundamental apără și poziții juridice care sunt necesare manifestării personalității. Aici se încadrează, între anumite limite, asemenea dreptului la propria imagine, și dreptul asupra cuvântului rostit. De aceea, în principiu, oricine poate hotărî, singur și pentru sine, cine îi poate înregistra vorbirea, precum și dacă – și în fața cui – poate fi redată vocea sa înregistrată pe suport audio.

5. Întrucât chestiunea în cauză nu se referă la o ingerință a puterii publice în sfera personalității protejată absolut, valorificarea benzii audio ar fi admisibilă dacă s-ar justifica printr-un interes general precumpănitor. Nu este însă cazul aici.

a) Legea fundamentală atribuie dreptului la libera manifestare a personalității o importanță majoră. Statul poate lua măsuri care să afecteze acest drept, și dacă într-adevăr este cazul, doar cu respectarea strictă a imperativului proporționalității. Pe de altă parte, Legea fundamentală acordă o importanță specială și exigenței de îndeplinire efectivă a justiției. De aceea, în repetate rânduri, Curtea Constituțională Federală a subliniat nevoia incontestabilă a urmăririi penale și combaterii efective a infracționalității (BVerfGE 19, 342 [347]; 20, 45 [49], 144 [147]), de asemenea, interesul public pentru

aflarea cât mai completă a adevărului în procesul penal, în vederea acționării în justiție a infractorilor, cât și a exonerării celor nevinovați (BVerfGE 32, 373 [381]); a apreciat că elucidarea efectivă, îndeosebi în cazul infracțiunilor grave, este o misiune esențială a societății în statul de drept (BVerfGE 29, 183 [194]) și a evidențiat necesitatea menținerii unei administrări funcționale a justiției, fără de care nu ar fi cu putință ca dreptatea să învingă.

Dreptul la libera manifestare a personalității, garantat constituțional, precum și imperativul de îndeplinire efectivă a justiției pot intra în coliziune în numeroase moduri. Un echilibru just al acestor tensiuni poate fi atins numai dacă ingerințelor necesare din perspectiva cerinței de îndeplinire efectivă a justiției i se va opune permanent, ca element corectiv, imperativul protecției prevăzute la art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG (cf. BVerfGE 19, 342 [347]; 20, 45 [49], 144 [147]). Aceasta înseamnă că în fiecare caz concret trebuie determinat căruia dintre aceste două principii de importanță constituțională trebuie să i se acorde o mai mare greutate.

15) BVerfGE 99, 185 (Scientology / Scientologie)

Dreptul general al personalității (art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG) protejează individul și față de falsa atribuire a calității de membru în asocieri sau grupări, în măsura în care aceasta prezintă importanță pentru personalitatea celui în cauză și imaginea lui publică.

Lipsirea persoanei afectate de posibilitatea de a pretinde instanței să constate neadevărul aserțiunilor de fapt, pe motiv că autorul acestora le-ar fi susținut în cursul procesului prin fapte doveditoare, este incompatibilă cu dreptul general al personalității.

Hotărârea Primei Camere din 10 noiembrie 1998 - 1 BvR 1531/96 -

DISPOZITIV:

Sentița din 20 iunie 1996 a Curții de Apel din Frankfurt pe Main îi încalcă petentului dreptul fundamental prevăzut de art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 din Legea fundamentală, în măsura în care i-a fost respinsă acțiunea. Sentița se casează, inclusiv în privința cheltuielilor de judecată. Cauza se retrimite spre judecare instanței Curții de Apel.

Landul Hessa (Hessen) îi va rambursa petentului cheltuielile ocazionate cu procedura plângerii constituționale individuale.

MOTIVE:

A.

Plângerea constituțională individuală este îndreptată împotriva respingerii acțiunii civile prin care s-a solicitat instanței să dispună încetarea afirmațiilor care aduc prejudicii bunului nume al reclamantului.

I.

Reclamantul (G. Helnwein), cunoscut artist austriac ce trăiește în Germania, a avut începând cu anul 1972 preocupări în materie de scrieri și învățături ale Scientologiei, participând și la cursurile oferite de organizație. Din 1975 a fost caracterizat în diverse reviste drept scientolog sau cel puțin ca având legături cu Scientologia. [...]

II.

Prin plângerea constituțională individuală, petentul invocă încălcarea dreptului general al personalității prevăzut de art. 2 alin. 1, în coroborare cu art. 1 alin. 1 GG.

Potentul susține că nu ar fi scientolog, că nu ar fi fost instruit să devină lider spiritual al acestui cult, nu ar fi preluat o atare funcție și nici nu s-ar fi autocaracterizat vreodată drept lider spiritual. Articolul din „Celebrity”, ediția 262, nu ar fi un interviu, ci un articol publicitar. Potentul susține că nu ar fi fost intervievat pentru articolul respectiv, nici nu și-ar fi dat acordul pentru tipărire. Ar fi totuși adevărat că, în virtutea interesului său general pentru chestiuni transcendentale, în anii '70 și '80 ar fi avut preocupări legate de cărțile publicate de Scientologie și că ar fi și participat la cursurile organizate, însă ulterior și-ar fi pierdut interesul și s-ar fi îndreptat către alte domenii. Începând cu 1992, s-ar fi distanțat de Scientologie și s-ar fi apărut în instanță împotriva aserțiunilor că ar fi scientolog.

Din sentința instanței de apel ar decurge faptul că pot fi puse în circulație fapte neadevărate ce i-au fost atribuite, ceea ce ar echivala în efect cu interdicția de a profesa și de a-și expune lucrările, întrucât reproșurile aduse au făcut să nu mai primească aproape deloc comenzi în Germania...

De altfel, el și-ar fi îndeplinit cu suficientă măsură obligația contracarării articolelor din presă, prin aceea că a solicitat – și a primit – declarații de dezmințire din partea Bisericii Scientologice din Germania; nimeni nu i-ar putea pretinde mai mult de atât.

B.

Plângerea constituțională individuală este întemeiată. Sentința judecătorească atacată îi încalcă petentului dreptul general al personalității care rezultă din art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, în măsura în care i s-a respins acțiunea civilă. Plângerea constituțională este îndreptată împotriva sentinței, în întregul său. Potentul nu face însă precizări cu privire la întinderea plângerii sale. Întrucât plângerea constituțională nu detaliază, cererea trebuie interpretată în sensul că se limitează la acele părți din sentință care îi sunt împovărătoare (cf. BVerfGE 1, 14 [39]; 7, 99 [105 urm.]; 68, 1 [68]).

I.

Prin decizia criticată, petentului i s-a adus atingere în dreptul general al personalității.

1. Dreptul general al personalității își extinde protecția și față de atribuirea calității de membru în diverse grupări, în măsura în care aceasta prezintă importanță pentru personalitatea celui în cauză și îi influențează imaginea publică în chip dezavantajos.

Dreptul fundamental protejează elemente ale personalității care, deși nu fac obiectul unor garanții speciale ale libertății, nu sunt cu nimic mai prejos, ca semnificație constitutivă, pentru personalitatea umană (cf. BVerfGE 54, 148 [153]; jurisprudența constantă). Printre aceste elemente se numără și recunoașterea socială a individului. Din acest motiv, dreptul general al personalității include protecția individului față de afirmații de natură a se răsfărânge negativ asupra imaginii sale publice. Astfel de afirmații periclitează libera dezvoltare a personalității, garantată de art. 2 alin. 1 GG, întrucât discreditează reputația persoanei, îi slăbesc contactele sociale și, prin urmare, îi pot submina sentimentul propriei valori. Protejarea acestui drept fundamental nu merge însă într-atât de departe, încât să-i permită individului să emită pretenția ca în spațiul public să fie înfățișat doar așa cum el însuși se autopercepe sau și-ar dori să fie perceput de alții. În orice caz, individul este protejat fața de prezentarea eronată sau denaturată a persoanei sale, atunci când asemenea fapte nu sunt lipsite de importanță pentru dezvoltarea personalității (cf. BVerfGE 97, 125 [148 urm.]; 97, 391 [403]).

Apartenența la anumite grupări sau asocieri are, de regulă, o astfel de relevanță în privința personalității. Că există din naștere sau s-a creat prin socializare, apartenența la un grup are influență mai cu seamă în formarea identității persoanei. Dacă a aderat prin liberă decizie, acest lucru indică, de regulă, un grad înalt de identificare cu scopurile și modelele de conduită ale grupului, caz în care apartenența poate căpăta valențe determinante asupra personalității. Mediul social îl identifică pe individ – în mai mare sau mai mică măsură – în funcție de organizațiile și grupurile față de care el însuși se recunoaște afiliat. Reputația nu depinde doar de însușirile și performanțele sale individuale, ci și de aprecierea de către grupurile din care face parte (cf. BVerfGE 93, 266 [299]). Este valabil în special pentru acele grupări sau asocieri care se definesc printr-o religie sau o anumită concepție asupra lumii și vieții, dar într-o și mai mare măsură atunci când e vorba de grupări care nu se numără printre cele tradiționale, ci adoptă o poziție minoritară ca religie sau concepție asupra lumii, fiind privite critic sau chiar respinse de societate.

2. Decizia atacată îi lezează petentului dreptul fundamental prevăzut de art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG.

Protecția juridică conferită de drepturile fundamentale împotriva unor aserțiuni cu efecte defavorabile nu operează nemijlocit în relaționarea cu terții. Chiar și dreptul general al personalității este direct opozabil doar în raport cu statul – acesta fiind obligat, în virtutea drepturilor fundamentale, să protejeze individul față de primejdierea valorilor personalității sale prin fapta altora (cf. BVerfGE 73, 118 [201]; 97, 125 [146]). Când aplică o normă de drept care slujește acestei protecții, instanțele trebuie să țină seama de etalonul drepturilor fundamentale. Dacă nu o fac, atunci încalcă nu numai dreptul constituțional obiectiv, ci și drepturile fundamentale subiective ale persoanei în cauză

(cf. BVerfGE 7, 198 [206 urm.]) potrivit jurisprudenței constante a Curții Constituționale Federale).

Hotărârile judecătorești care permit aserțiuni relevante pentru personalitatea unui individ, dar împotriva cărora acesta s-a apărat, arătând că sunt false, aduc atingere dreptului general al personalității. Este și cazul de față, în care petentului i s-a respins acțiunea prin care solicita să se pună capăt aserțiunilor potrivit cărora ar fi membru al grupării Scientologice, s-ar fi autocaracterizat drept lider spiritual al acestei comunități, calitate pe care ar și avea-o de fapt. Legăturile strânse cu Scientology ce îi sunt aduse ca reproș îi pot influența negativ imaginea publică; lucru cu atât mai valabil, cu cât organizația este extrem de controversată în societate și a făcut în repetate rânduri obiectul unor avertismente din partea organelor statului sau al unor articole de presă critice. Nu poate fi exclusă nici posibilitatea ca aserțiunile potrivit cărora petentul ar fi scientolog și ar deține o poziție de lider să îi îngreuneze activitatea artistică, întrucât daunele aduse reputației se pot repercuta negativ asupra comenzilor primite sau asupra vânzării operelor create.

II.

Decizia atacată încalcă dreptul general al personalității.

1. Bineînțeles că acest drept nu este garantat fără rezerve. În conformitate cu art. 2 alin. 1 GG, el se supune limitelor stabilite de ordinea constituțională, în care sunt incluse drepturile altora; între acestea se numără și libertatea de exprimare a opiniei, pe care art. 5 alin. 1 fraza 1 o garantează oricărei persoane. Însă, întocmai ca și dreptul general al personalității, nici libertatea de opinie nu este garantată fără rezerve. Potrivit art. 5 alin. 2 GG, ea cunoaște limitări impuse, între altele, de legislația cu caracter general și dreptul la onoare. Ca temei juridic de drept civil al unei acțiuni prin care se solicită încetarea aserțiunilor vehiculate stau dispozițiile §§ 1004 alin. 1, 823 alin. 2 BGB (Codul Civil), în tandem cu § 186 StGB (Codul Penal), prevederi de la care și Curtea de Apel a plecat în pronunțarea sentinței. La rândul lor, interesele libertății de opinie își găsesc expresia în special în § 193 StGB (cf. BVerfGE 12, 113 [125 urm.]; 93, 266 [290 urm.]), text care exclude condamnarea în cazul emiterii legitime a unor aserțiuni care atentează la onoare, dar a cărui concepție juridică se aplică și în dreptul civil prin intermediul § 823 alin. 2 BGB.

Interpretarea și aplicarea acestor prevederi aparțin instanțelor competente. Procedând astfel, instanțele trebuie să se călăuzească după interpretarea dată drepturilor fundamentale afectate, astfel încât să le fie păstrat conținutul valorizator și în ceea ce privește aplicarea dreptului (cf. BVerfGE 7, 198 [205 și urm.]). Ca regulă generală, aceasta necesită o punere în balanță între gravitatea prejudiciului adus personalității de către respectiva afirmație, pe de o parte, și ingerința asupra libertății de opinie prin interzicerea afirmației, pe de altă parte, ele urmând a fi cercetate în contextul elementelor constitutive de fapt, susceptibile de interpretare prin prisma dreptului comun și ținând cont de circumstanțele specifice cauzei.

Rezultatul acestei puneri în balanță nu poate fi prestabilit la modul general și abstract, întrucât va depinde de circumstanțele fiecărui caz în parte. În jurisprudență s-au cristalizat de-a lungul timpului câteva reguli de ierarhizare. În cazul judecăților de

valoare, protejarea personalității trece înaintea libertății de opinie, dacă afirmația reprezintă un atac la adresa demnității umane, o critică defăimătoare sau o insultă (cf. BVerfGE 93, 266 [293 urm.]). În cazul aserțiunilor cu privire la fapte, rezultatul va depinde de conținutul lor de adevăr. O aserțiune factuală trebuie acceptată, chiar dacă îl dezavantajează pe cel în cauză, dar nu și când exprimă un neadevăr (cf. BVerfGE 97, 391 [403]).

Această formulă necesită însă unele diferențieri. În mod excepțional, chiar și în cazul unor aserțiuni adevărate, interesele personalității pot precumpăni asupra libertății de opinie, silind-o să treacă în plan secund. Este mai cu seamă cazul când afirmațiile vizează sfera intimă, privată sau confidențială și nu s-ar putea justifica printr-un interes public legitim de informare (cf. BVerfGE 34, 269 [281 și urm.]; 66, 116 [139]) sau când amenință să provoace personalității daune disproporționate în raport cu interesul răspândirii adevărului (cf. BVerfGE 35, 202 [232]; 97, 391 [403 și urm.]).

În schimb, pentru răspândirea de aserțiuni false cu privire la fapte nu există, de regulă, motiv de justificare. Aceasta nu înseamnă însă că aserțiunile de fapt neadevărate ies de la bun început din sfera de protecție a libertății de opinie. Într-adevăr, Curtea Constituțională Federală a stabilit că informațiile incorecte nu constituie, din punctul de vedere al libertății de opinie, un bun demn de a fi protejat (cf. BVerfGE 54, 208 [219]). Dar în afara domeniului de protecție al art. 5 alin. 1 fraza 1 GG nu se află decât aserțiunile cu bună știință neadevărate și cele al căror neadevăr era mai presus de îndoială încă din momentul emiterii afirmației. Orice alte aserțiuni de fapt asociate unei opinii se bucură de protecția dreptului fundamental, chiar dacă ulterior se dovedesc a fi neadevărate (cf. BVerfGE 61, 1 [8]; 90, 1 [15]; 90, 241 [254]).

Conținutul de adevăr capătă greutate cu ocazia realizării acelei puneri în balanță (cf. BVerfGE 94, 1 [8]). În principiu, în cazul unor aserțiuni de fapt neadevărate, libertatea de opinie se va retrage în fața dreptului personalității. Într-o astfel de situație, trebuie însă avut în vedere că, la momentul emiterii afirmației, adevărul este adeseori incert și că el se cristalizează abia ca rezultat al unor discuții sau în urma clarificării sale în justiție (cf. BVerfGE 97, 125 [149]). În aceste condiții, dacă ori de câte ori o afirmație s-a dovedit ulterior neadevărată, ea ar sta mereu sub amenințarea că va fi și sancționată, atunci ar putea exista temerea că întregul proces al comunicării ar avea de suferit, întrucât doar afirmarea unor adevăruri irefutabile ar fi lipsită de risc. Astfel, exercitării unui drept fundamental i s-ar asocia un efect disuasiv, ceea ce trebuie evitat prin prisma libertății de opinie (cf. BVerfGE 43, 130 [136]).

De aceea, instanțele civile au încercat să stabilească în jurisprudența lor un echilibru între cerințele libertății de opinie și interesul de protecție a dreptului personalității, pretinzându-le celor ce fac aserțiuni cu efecte defavorabile referitoare la faptele altora să manifeste o anumită prudență care se orientează – de la caz la caz – în funcție de posibilitățile emitentului de a cunoaște adevărul spuselor sale, cerință care este mai severă pentru mijloacele de informare în masă decât pentru persoanele particulare. Din punct de vedere constituțional nu se poate obiecta față de impunerea unei asemenea obligații (cf. BVerfGE 12, 113 [130]). Dimpotrivă, ea poate fi văzută ca expresie a obligației de protecție care decurge din dreptul general al personalității. Din Constituție derivă doar ca sarcina verității să nu fie supralicitată, îngrădind astfel procesul de liberă comunicare pe

care îl are în vedere art. 5 alin. 1 GG (cf. BVerfGE 54, 208 [219 urm.]; 61, 1 [8]; 85, 1 [15, 17]).

Punerea în balanță depinde de respectarea acestei obligații de prudență. În cazul unor aserțiuni complet nefondate sau al unor pure invenții, libertatea de opinie nu poate suprima dreptul personalității. În rest, trebuie avut în vedere cât de departe poate merge obligația de prudență în acord cu cerințele Legii Fundamentale. Dacă acestea sunt respectate, iar afirmația se vădește ulterior a fi neadevărată, atunci ea trebuie privită ca fiind legitimă la momentul emiterii, astfel încât nu se pune problema vreunei sancțiuni, nici obligația retractării sau a plății de despăgubiri. În schimb, interesul legitim de a susține o aserțiune nu mai poate subzista după ce i s-a stabilit caracterul de neadevăr (cf. BVerfGE 97, 125 [149]). Dacă în ciuda acestui fapt există totuși pericolul ca ea să fie menținută (așa-numitul pericol de primă abatere, cf. BGH, NJW 1986, p. 2503 [2505]), atunci emitentul poate fi obligat de instanță să înceteze aserțiunile. Iar dacă efectul lor negativ la adresa persoanei afectate persistă, aceasta poate pretinde o rectificare (cf. BVerfGE 97, 125 [149]).

Cum determinarea veridicității unor aserțiuni de fapt este adeseori extrem de dificilă, instanțele civile i-au impus autorului afirmațiilor care se răsfrâng negativ asupra unui terț să furnizeze și fapte doveditoare în sprijinul acestora, lărgind astfel sarcina probațiunii (cf. BGH, NJW 1974, p. 1710 [1711]). Această sarcină de a proba faptele reprezintă corespondentul procesual al regulii de drept material potrivit căreia protejarea libertății de opinie trebuie să cedeze în fața protejării personalității în cazul unor afirmații nefondate. Dacă autorul afirmației nu este capabil să o probeze prin fapte doveditoare, ea va fi tratată ca neadevărată.

Nici acestei reguli nu i se opun impedimente de ordin constituțional, dacă cerințele formulate în legătură cu sarcina probei nu suprasolicitează libertatea de opinie. O asemenea suprasolicitare a fost imputată de Curtea Constituțională Federală în cazul „Acționarilor critici din concernul Bayer” (BVerfGE 85, 1), speță la care a făcut referire și Curtea de Apel în decizia atacată. Atunci când persoane particulare fac afirmații cu privire la fapte ce nu provin din domeniul experienței personale, atunci este de regulă suficient a se indica articole de presă necontestate și care să vină în sprijinul respectivelor afirmații pentru îndeplinirea sarcinii probei; altminteri, articolele de presă ce conțin afirmații dezavantajoase despre anumite persoane nu ar mai putea fi practic deloc valorificate în cadrul schimbului de opinii, în ciuda caracterului lor formator de opinie (cf. BVerfGE 85, 1 [22]).

Îndeplinirea sarcinii de a proba faptele nu face însă din stabilirea adevărului o chestiune de prisos. Aici trebuie făcută distincția între planuri, adică sprijinirea unor fapte pe probe și dovedirea lor. Poate fi falsă chiar și o aserțiune sprijinită de fapte care o probează. De aceea, dreptul general al personalității impune cerința ca persoanei afectate de aserțiuni de fapt să nu i se anihileze posibilitatea ca justiția să le constate neadevărul, pe motiv că sarcina susținerii faptelor a fost îndeplinită. Doar atunci când persoana respectivă nu poate contrapune nimic faptelor doveditoare, afirmațiile pot fi considerate adevărate. În orice altă situație, conținutul lor de adevăr trebuie clarificat, în măsura în care sunt satisfăcute premisele procedurale.

Cerința este valabilă și atunci când fapta invocată este preluată din articole de presă. Exact același lucru rezultă și din decizia pronunțată în speța concernului Bayer. Acolo, sentința atacată a fost anulată de Curtea Constituțională Federală deoarece instanța forțase obligația referitoare la sarcina susținerii cu probe a faptelor, încălcând astfel art. 5 alin. 1 fraza 1 GG, și a trecut apoi direct la asimilarea faptelor afirmate cu fapte neadevărate. De aici nu rezultă însă că adevărul sau neadevărul aserțiunilor ar fi lipsit de importanță și că reclamantul ce solicită încetarea lor nu ar mai trebui, la rândul lui, să susțină în concret incorectitudinea articolelor de presă, pe care eventual să o și dovedească.

2. Aceste exigențe ale dreptului general al personalității nu au fost luate în considerare de Curtea de Apel într-o manieră adecvată.

În special în ceea ce privește distanțarea [de Scientologie], Curtea de Apel ar fi trebuit să țină cont de faptul că schimbarea opiniilor și reorientarea către alte idei constituie tot expresia personalității individului. Iar în acest caz el poate pretinde ca terții să îi respecte noua concepție despre sine odată cu distanțarea făcută în mod serios și public de o organizație cu care a avut legături și, ca atare, să nu mai facă afirmații privind apartenența petentului la respectiva organizație decât cu referire la trecut.

Observație: petentul și-a retras acțiunea civilă.

16) BVerfGE 96, 56

(Vaterschaftsauskunft / Dezvăluirea paternității)

1. Nici dreptul copilului de a-și cunoaște filiația, drept protejat prin art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, nici art. 6 alin. 5 GG nu prefigurează o anumită soluție în problema existenței unui drept al copilului din afara căsătoriei, opozabil mamei, de a i se dezvălui numele tatălui.
2. Instanțele dispun de o largă marjă de apreciere în realizarea unui echilibru între drepturile fundamentale ale mamei și copilului, aflate în conflict, prin aplicarea unor dispoziții comune ale dreptului civil – cum este art. 1618a BGB, invocat în prezenta speță.

Hotărârea Primei Camere din 6 mai 1997

- 1 BvR 409/90 -

A.

Plângerea constituțională se referă la problema existenței și eventual a condițiilor în care o mamă are obligația de a-i dezvălui copilului major din afara căsătoriei identitatea tatălui biologic.

B.

Plângerea constituțională este admisibilă și întemeiată.

I.

Obligarea petentei la dezvăluirea identității bărbaților cu care a întreținut raporturi sexuale în perioada timpului legal al concepției aduce atingere sferei private protejată de art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG.

1. Dreptul general al personalității ce decurge din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG protejează sfera restrânsă a vieții personale și menținerea condițiilor ei de bază (cf. BVerfGE 54, 148 [153 urm.]; 79, 256 [268]). El cuprinde, printre altele, dreptul la respectarea sferei vieții private și intime (cf. BVerfGE 89, 69 [82 urm.]). Tot aici sunt incluse sfera vieții de familie și relațiile personale, inclusiv cele sexuale (cf. BVerfGE 27, 344 [350 urm.]). În plus, dreptul general al personalității protejează îndrituirea individului de a hotărî pentru sine, în ce măsură și cui anume dezvăluie aspecte ale vieții sale personale (cf. BVerfGE 65, 1 [43 urm.]).

2. Dreptul general al personalității nu este însă garantat fără rezerve. În măsura în care nu are loc o ingerință în sfera inviolabilă a vieții sale private, individul trebuie să accepte îngrădirile impuse în baza unui interes general, precumpănitor, sau ținând cont de interesele unor terți, protejate constituțional, cu respectarea strictă a principiului proporționalității (cf. BVerfGE 65, 1 [44]).

În speță nu poate fi constatată o ingerință în sfera inviolabilă a vieții private, deoarece din relația despre care se solicită informații a rezultat o terță persoană, fiica, având aici calitatea de reclamantă, iar sfera personalității acesteia este afectată semnificativ.

II.

Tribunalul și-a întemeiat decizia pe art. 1618a BGB coroborat cu art. 6 alin. 5, art. 2 alin. 1 și art. 14 alin. 1 GG. Într-adevăr, nu este vorba de o dezvoltare inadmisibilă a dreptului material (1.). Dar Tribunalul a nesocotit marja de care dispun organele competente ale statului atât în exercitarea atribuțiilor de protecție ce le revin din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, cât și în îndeplinirea obligațiilor ce rezultă din art. 6 alin. 5 GG (2.).

Deducând din art. 1618a BGB un drept de informare opozabil mamei, Tribunalul nu a depășit limitele unei dezvoltări admisibile a dreptului material. S-a ținut cont atât de jurisprudența anterioară a instanțelor supreme, prin care Autorității pentru Tineret și autorităților statului le-a fost negat un atare drept la informare, cât și, în interpretarea art. 1618a BGB, de istoricul acestei dispoziții legale. Considerentele instanței sunt de înțeles și nu permit concluzia că instanța n-ar fi fost dispusă, în mod obiectiv, să se supună numai legii, ci ar fi trecut din rolul de a face aplicarea normei, în cel de instanță care creează norme juridice (cf. BVerfGE 87, 273 [280]).

2. Prin sentința atacată, petentei i-a fost însă încălcat dreptul personalității, aceasta deoarece Tribunalul a nesocotit faptul că dispunea de o marjă de apreciere.

a) Nici dreptul copilului de a-și cunoaște filiația, drept protejat prin art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, nici art. 6 alin. 5 GG sau art. 14 alin. 1 GG nu prefigurează o anumită soluție în problema existenței unui drept al copilului din afara căsătoriei, opozabil mamei, de a-i fi dezvăluit numele tatălui. Existența unui asemenea drept trebuie decisă de legiuitor sau de instanțe, în îndeplinirea obligației de protecție care decurge din drepturile fundamentale.

Dreptul general al personalității cuprinde, într-adevăr, și dreptul la cunoașterea propriei filiații. Art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG nu conferă însă dreptul la obținerea acestor informații, ci poate institui doar o protecție împotriva refuzului organelor de stat de a dezvălui informații la care au acces (cf. BVerfGE 79, 256 [269]).

La fel de puțin indică art. 6 alin. 5 GG în ce modalitate trebuie asigurat tratamentul egal al copilului din afara căsătoriei sub aspectul cunoașterii tatălui biologic, față de care ar putea ridica pretenții în materie de întreținere sau moștenire. O deplină egalitate de tratament cu copiii născuți din căsătorie este totuși exclusă, prin aceea că un copil născut dintr-o căsătorie are, potrivit dispozițiilor legale, un tată legal, care nu trebuie să fie în mod obligatoriu și tatăl său biologic.

b) Din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG rezultă însă o obligație de protecție pentru organele statului, care se referă și la asigurarea condițiilor constitutive necesare manifestării personalității (cf. BVerfGE 54, 148 [153]; 79, 256 [268]).

Drepturile subiective de apărare împotriva ingerinței statului, ce decurg primar din drepturile fundamentale, pe de-o parte, și obligațiile de protecție ce rezultă din semnificația obiectivă a acestor drepturi fundamentale, pe de altă parte, diferă în mod esențial, câtă vreme dreptul de apărare, în scopul și conținutul său, reclamă din partea statului o anumită conduită, iar obligația de protecție nu este în principiu determinată. Organele statului poartă răspunderea deciziei cu privire la modul în care își îndeplinesc obligația de protecție (cf. BVerfGE 46, 160 [164]). Acest lucru este în principiu valabil nu doar pentru cazurile în care există diverse modalități de a îndeplini protecția impusă de lege. Este în sarcina organelor competente ale statului să pună în balanță drepturile fundamentale aflate în conflict și să ia în calcul urmările negative pe care le-ar putea atrage o anumită formă de îndeplinire a obligației de protecție.

De aceea, Curtea Constituțională Federală a subliniat constant în jurisprudența sa că stabilirea acestui concept de *protecție* și transpunerea sa din punct de vedere normativ reprezintă atributul legiuitorului, care dispune de o marjă de apreciere, de evaluare și de acțiune, inclusiv atunci când este obligat să ia măsuri pentru protecția unui *bun juridic* (cf. BVerfGE 88, 203 [262]).

Același lucru este valabil în cazul când, dată fiind omisiunea legiuitorului, instanțele civile îndeplinesc obligația de protecție pe calea unor dezvoltări ale dreptului sau a interpretării unor noțiuni juridice nedefinite (cf. BVerfGE 84, 212 [226 urm.]), ori când această obligație trebuie îndeplinită de un organ al executivului (cf. BVerfGE 46, 160 [164]). Din drepturile fundamentale pot fi deduse obligații concrete de reglementare, însă doar cu titlu de excepție. O marjă de acțiune există îndeosebi acolo unde trebuie avute în vedere drepturi fundamentale aflate în conflict. În mod identic atunci când – precum în cauza de față – protecția unei poziții atașate dreptului fundamental are drept consecință

inevitabilă faptul că este afectat dreptul fundamental al unei alte persoane, întrucât aprecierea revine în primul rând organelor competente ale statului.

La fel stau lucrurile și în privința obligației stabilite prin art. 6 alin. 5 GG, întâi de toate în sarcina legiuitorului și de care instanțele trebuie să țină cont în aplicarea legilor în vigoare. Într-adevăr, din art. 6 alin. 5 GG decurge obligația de principiu de a nu crea un tratament defavorabil pentru copiii din afara căsătoriei față de cei născuți din căsătorie, în măsura în care situația lor specială nu justifică tratamentul inegal. O deplină egalitate de tratament este totuși exclusă aici, întrucât dispozițiile legale privitoare la copiii din căsătorie nu se raportează la tatăl biologic, ci au ca punct de referință căsătoria mamei. Pe de altă parte, în aceste cazuri nu există un conflict de interese pentru mamă cum este cel în speță.

c) Tribunalul a nesocotit marja de apreciere pe care o avea la dispoziție. El a dedus dreptul la informare al copilului din afara căsătoriei, opozabil față de propria mamă, dar nu în mod nemijlocit din Legea fundamentală, ci dintr-o prevedere a dreptului civil. Făcând aplicarea art. 1618a BGB, instanța a admis că există un interes al copilului din afara căsătoriei, protejat constituțional, care nu permite însă decât o apreciere îngustă în raport cu drepturile mamei. Îndeosebi chestiunea considerată decisivă de Tribunal, anume „în a cui persoană sunt reprezentate interesele aflate în conflict”, închide posibilitatea aplecării cu suficientă atenție asupra intereselor contradictorii, deoarece niciodată copilul nu trebuie ținut ca fiind reprezentant al unei asemenea coliziuni de pe urma procreării sale de către părinți.

Inclusiv atunci când a procedat la punerea în balanță, în concret, a intereselor, Tribunalul nu a identificat decât o marjă foarte îngustă. Astfel, a admis într-adevăr că petentei are un interes puternic să nu divulge numele bărbaților cu care a întreținut relații sexuale în perioada timpului legal al concepției, pentru ca în final să nu acorde acestui aspect ponderea decisivă, ci – fără să fi cântărit în concret, a dat prioritate intereselor copilului din afara căsătoriei în raport cu interesele mamei și ale respectivilor bărbați.

Nu este însă exclus ca Tribunalul, uzitând până la capăt de marja de apreciere, să ajungă la o altă concluzie.

17) BVerfGE 101, 361

(Caroline von Monaco / Caroline de Monaco)

1. Sfera vieții private protejată de dreptul general al personalității prevăzut de art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG nu se limitează la spațiul domestic. Orice persoană trebuie să aibă în principiu posibilitatea de a circula și în alte locuri izolate, fără a fi stingherită de fotoreporteri, dacă asemenea locuri pot fi recunoscute ca atare.

2. Dreptul general al personalității nu este garantat în interesul valorificării comerciale a propriei persoane. Protecția sferei vieții private față de captarea de imagini trece în plan secund, odată ce persoana în cauză se arată de acord ca anumite aspecte, de obicei considerate ca fiind chestiuni private, să fie făcute public.
3. În cazul ambilor părinți sau al părintelui unic, nivelul de protecție al dreptului general al personalității este consolidat prin art. 6 alin. 1 și 2 GG, în măsura în care se referă la publicarea unor imagini care portretizează afecțiunea arătată copiilor, specifică părinților.
4. Garantarea libertății presei, prevăzută de art. 5 alin. 1 fraza 2 GG, include publicațiile și articolele de divertisment, precum și imaginile care le însoțesc. Acest lucru este în principiu valabil și în cazul publicării unor imagini ce înfățișează persoane publice în ipostaze ale vieții cotidiene sau private.

Sentința Primei Camere din 15 decembrie 1999
- 1BvR 653/96 -

MOTIVE:

A.

Plângerea constituțională se referă la publicarea unor fotografii din viața cotidiană și privată a unor personaje de pe scena publică.

I.

1. Pârâta din acțiunea inițială, societatea Burda GmbH, editează revistele „Freizeit Revue” și „Bunte”. În aceste reviste s-au publicat, în cadrul a diverse articole, fotografii ce o înfățișează pe reclamantă, prințesa Caroline de Monaco, care a intentat o acțiune civilă în vederea sistării publicării...

a) Tribunalul a admis acțiunea reclamantei doar în ce privește publicarea fotografiilor în revistele distribuite în Franța. Pentru celelalte capete de cerere, instanța a respins acțiunea.

Aceasta întrucât, spre deosebire de sistemul juridic francez, în Germania nu poate fi formulată pretenția de a sista publicarea...

...Recursul a fost respins de Curtea Federală de Justiție...

B.

Plângerea constituțională individuală este parțial întemeiată.

I.

Sentințele atacate aduc atingere dreptului general al personalității al cărui titular este reclamanta, drept care decurge din art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG.

1. Protecția dreptului general al personalității se extinde și asupra reproducerii de către terți a imaginii unei persoane.

a) Dreptului fundamental îi revine sarcina de a garanta elemente ale personalității care nu fac obiectul garanțiilor speciale ale libertăților consacrate de Legea Fundamentală, dar care, prin însemnătatea lor constitutivă, nu sunt cu nimic mai prejos (cf. BVerfGE 54, 148 [153]; 99, 185 [193]). Necesitatea unei astfel de garanții, menită să acopere lacunele în materie, se impune mai cu seamă având în vedere noile pericole la adresa dezvoltării personalității, care însoțesc frecvent progresele realizate în domeniul tehnico-științific (cf. BVerfGE 54, 148 [153]; 65, 1 [41]). De aceea, încadrarea unei solicitări concrete de protecție juridică în raport cu diversele aspecte ale dreptului personalității trebuie să țină seama în special de pericolul creat la adresa personalității, potrivit circumstanțelor concrete ale cauzei supuse analizei.

b) Permisivitatea publicării unor fotografii ce înfățișează persoane în ipostaze ale vieții private sau cotidiene are ca etalon dreptul la propria imagine și garantarea sferei vieții private, ambele concretizând dreptul general al personalității.

aa) Contrar opiniei petentei, din conținutul art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG nu rezidă un drept general și exhaustiv de a dispune cu privire la modul de reprezentare a propriei persoane...

După cum a subliniat Curtea Constituțională Federală în repetate rânduri, dreptul general al personalității nu-i conferă individului dreptul de a le pretinde altora să-l înfățișeze numai așa cum se vede el însuși sau cum dorește să fie văzut (cf. BVerfGE 82, 236 [269]; 97, 125 [149]; 97, 391 [403]; 99, 185 [194]). O astfel de protecție extinsă nu numai că și-ar depăși propriul scop, acela de a evita punerea în pericol a liberei dezvoltări a personalității, ci ar provoca o imixtiune în sfera libertății unor terțe persoane.

Petenta nici măcar nu a criticat modul de reprezentare a propriei persoane în fotografiile contestate, apreciate de altfel de toate instanțele civile ca fiind avantajoase. Mai curând dorește să se clarifice dacă, de principiu, este permisă fotografierea și publicarea imaginilor ei atunci când nu se află în exercițiul funcției oficiale, ci se deplasează în spațiul public ca persoană privată sau în ipostaze ale vieții cotidiene. Răspunsul la această întrebare trebuie desprins din acele caracteristici ale dreptului general al personalității care protejează dreptul la propria imagine și sfera vieții private.

bb) Dreptul la propria imagine (cf. BVerfGE 34, 238 [246]; 35, 202 [220]; 87, 334 [340]; 97, 228 [268 urm.]) garantează individului posibilitatea de a-și exercita voința și de a decide în privința producerii și utilizării de către terți a unor fotografii sau imagini filmate ale propriei persoane. În principiu nu are nicio relevanță dacă imaginile înfățișează persoana în ipostaze private sau publice. Necesitatea protecției rezultă mai degrabă – la fel ca în cazul dreptului asupra propriilor cuvinte, în urma căruia jurisprudența constituțională a consacrat și dreptul la propria imagine (cf. BVerfGE 34, 238 [246]) – și în mod special din posibilitatea de a detașa imaginea unei persoane aflate într-o anumită situație de persoană propriu-zisă, de a fixa această imagine ca date electronice și de a o reproduce oricând într-un cerc nedeterminat de persoane. Datorită progresului tehnologiei de înregistrare, ce permite captarea unor imagini de la distanțe

mari, ba chiar și din satelit, inclusiv în condiții nefavorabile de lumină, această posibilitate s-a extins și mai mult...

Dintre diferitele aspecte ale protejării dreptului la propria imagine, în cauza de față prezintă importanță doar cel referitor la producerea anumitor fotografii și difuzarea lor într-un spațiu public mai larg. Nu este vorba despre fotografii manipulate sau reprezentări falsificate prin alterarea contextului, care fac obiectul principal al protecției. Dimpotrivă, petenta susține că fotografiile în litigiu și articolul însoțitor, relevant pentru ilustrarea acestora, redau în mod corespunzător situații din viața sa, așa cum le-ar fi putut percepe și alți observatori aflați la fața locului. Ea nu dorește decât ca acele situații să nu fie fixate în imagini și prezentate publicului larg, întrucât le consideră ca făcând parte din sfera vieții private.

cc) Spre deosebire de dreptul la propria imagine, protecția sferei vieții private, ce își are originea tot în dreptul general al personalității, nu se referă în mod special la reproducerea unor imagini, ci este delimitat din punct de vedere tematic și în privința spațiului acoperit. Protecția cuprinde, pe de o parte, chestiuni considerate „private” prin natura informațiilor conținute, întrucât discutarea sau dezvăluirea lor în public este considerată indecentă, iar luarea lor la cunoștință este percepută ca fiind jenantă sau provoacă reacții defavorabile din partea publicului, ca de pildă modul de expunere a sinelui într-un jurnal intim (BVerfGE 80, 367), comunicarea confidențială între soți (BVerfGE 27, 344), domeniul sexualității (BVerfGE 47, 46; 49, 286), comportamente sociale deviate (BVerfGE 44, 353) sau boala (BVerfGE 32, 373). Dacă în asemenea situații n-ar mai exista protecție, astfel încât ele să poată ajunge la cunoștința terților, expunerea aspectelor intime, comunicarea nestingherită între persoane apropiate, manifestarea sexuală sau apelul la ajutor medical ar fi compromise sau ar deveni imposibile, în ciuda faptului că acestea reprezintă modele de comportament aflate sub protecția drepturilor fundamentale.

Pe de altă parte, protecția sferei vieții private acoperă și un spațiu în care individul să se poată regăsi, deconecta sau relaxa (cf. BVerfGE 27, 1 [6]). Într-adevăr, și într-un asemenea spațiu, individul are ocazia de a se comporta într-un mod care nu este destinat spațiului public, iar observarea sau înfățișarea acestui comportament de către persoane din exterior ar putea fi jenantă sau dezavantajoasă pentru persoana vizată. În fond, este vorba de un spațiu în care individul are posibilitatea de a se sustrage privirilor publice și, prin aceasta, și autocontrolului impus de spațiul public, chiar dacă în acel spațiu nu s-ar comporta neapărat diferit decât ar face-o în public. Dacă n-ar mai exista un astfel de spațiu de refugiu, s-ar putea ajunge la suprasolicitarea psihică a individului, întrucât ar trebui să fie neconținut atent la ce efecte produce asupra celorlalți și dacă se comportă adecvat. I-ar lipsi astfel momentele de solitudine și de redobândire a echilibrului, necesare dezvoltării personalității și fără de care aceasta ar suferi consecințe durabile în timp.

O atare nevoie de protecție există și în cazul persoanelor aflate în atenția deosebită a publicului, datorită rangului sau reputației, funcției sau influenței exercitate, capacităților sau faptelor proprii. Cine a devenit, cu sau fără voie, o persoană publică nu-și va pierde însă dreptul la sfera vieții sale private, sustrasă privirilor publice. Acest lucru e valabil și în cazul titularilor de funcții publice, aleși în mod democratic, care dau socoteală în mod public pentru felul în care își exercită funcția și trebuie să accepte ca atare interesul

public în aceste coordonate, dar nu și atunci când interesul public este ațintit asupra vieții lor private, în măsura în care aceasta nu are legătură cu exercitarea funcției publice.

Este recunoscut faptul că spațiul domestic reprezintă un astfel de spațiu protejat. Ca loc de refugiu, spațiul protejat nu trebuie însă limitat de la bun început la spațiul domestic, în virtutea legăturii sale cu dezvoltarea personalității, fie și datorită simplului fapt că un astfel de refugiu nu-și poate îndeplini funcțiile cărora le este destinat decât dacă trece dincolo de pereții casei sau de marginea terenului aferent. Libera dezvoltare a personalității ar fi considerabil obstrucționată dacă individul nu s-ar putea sustrage curiozității publice decât acasă, în locuința proprie. Recreerea necesară prin retragerea din spațiul public, marcat de constrângerile funcției și de prezență mediatică, poate fi adeseori realizată doar în condițiile de izolare oferite de ambientul natural, de pildă într-un loc de vacanță. De aceea, individul trebuie să aibă în principiu posibilitatea de a se mișca nestingherit de privirile altora, fie în natură, fie în alte spații izolate, inaccesibile pentru restul publicului. Acest lucru este valabil mai cu seamă având în vedere tehnologiile de înregistrare, care pot depăși barierele unui spațiu izolat, fără că persoana vizată să observe.

Granițele sferei private protejate în afara domiciliului nu pot fi trasate la modul general și abstract. Ele pot fi stabilite doar pe baza caracteristicilor fiecărui loc vizitat de persoana în cauză. Hotărâtor este faptul dacă individul își găsește sau își creează un context situațional din care să reiasă cu temeinicie că nu va fi expus privirilor publice, context ce să poată fi recunoscut și de către terți.

Dacă premisele izolării sunt îndeplinite sau nu, acest lucru nu poate fi decis decât în funcție de situație. Un individ aflat în același loc se poate simți pe bună dreptate neobservat în anumite momente, dar nu și în altele. Nici situarea într-un spațiu împrejmuit nu echivalează întotdeauna cu o izolare. Din moment ce se ridică întrebarea dacă există temeiuri ca individul să se poată aștepta să nu fie observat sau dacă, dimpotrivă, vizitează locuri pe care le traversează sub privirile publice, rezultă că și spațiilor împrejmuite le poate lipsi acea caracteristică de „loc izolat” ce constituie premisa protecției sferei vieții private în exteriorul propriei case.

Spațiile în care individul se află între mulți semeni nu îndeplinesc de la bun început premisele de protecție a sferei private, în sensul prevăzut de art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Asemenea spații nu satisfac cerința retragerii din spațiul public și, prin urmare, nu justifică nici protecția conferită de dreptul fundamental din rațiuni ce țin de dezvoltarea personalității. Individul nu poate redefini astfel de spații ca aparținând de sfera sa privată printr-un comportament care nu se dezvoltă în mod obișnuit în spațiul public. Sfera privată nu este determinată de comportamentul fiecăruia față de sine sau față de alte persoane, ci de circumstanțele obiective care guvernează locul respectiv la momentul respectiv. Prin urmare, dacă persoana aflată într-un loc care nu întrunește caracteristicile de a fi „izolat” se comportă ca și cum nu ar putea fi observată, atunci își autoanulează nevoia de a fi protejată pentru comportamente care, în esență, nu sunt destinate publicității.

Protecția sferei vieții private față de luarea ei la cunoștință de către public nu se aplică nici atunci când persoana însăși își dă acordul ca anumite chestiuni, de obicei considerate private, să fie făcute publice, de pildă prin încheierea unor contracte de

exclusivitate privind reportaje din viața sa privată. Protecția constituțională a sferei vieții private, decurgând din art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, nu este garantată în interesul valorificării comerciale a propriei persoane. Desigur, nimeni nu este împiedicat să facă publice aspecte ale vieții sale private, dar atunci individul nu mai poate invoca protecția sferei private pentru a fi protejate de publicitate. De aceea, așteptarea ca mediul înconjurător să nu ia la cunoștință în totalitate sau chiar deloc chestiuni private sau anumite comportamente dintr-un spațiu destinat a fi un loc izolat trebuie exprimată ca atare, consistent și într-o formă care să nu se limiteze la situația dată. Acest lucru este valabil și în cazul în care persoana își retrage permisiunea sau consimțământul pentru reportaje despre anumite fapte din viața sa privată, reportaje inițial acceptate sau tolerate.

dd) Curtea Constituțională Federală nu s-a pronunțat încă asupra semnificației protejării sferei private în relațiile familiale dintre părinți și copii. Este însă recunoscut faptul că, în ce privește copiii, este necesară o protecție deosebită, întrucât aceștia devin persoane înzestrate cu răspundere proprie abia după ce se dezvoltă (cf. BVerfGE 24, 119 [144]; 57, 361 [383]). Nevoia de protecție se manifestă și în privința pericolului izvorât din interesul mijloacelor de informare și al consumatorilor de media față de reproducerea în imagini a copiilor. Prin astfel de reproduceri, dezvoltarea personalității lor poate fi tulburată într-un mod mult mai sensibil decât în cazul adulților. Spațiul în care copiii se pot simți și dezvolta nestingheriți de privirile publice trebuie de aceea protejat într-un mod mai cuprinzător decât pentru persoanele adulte.

Pentru dezvoltarea personalității copilului sunt răspunzători în primul rând părinții. În măsura în care educația depinde de relația neperturbată dintre părinți și copii, protecția specială a drepturilor fundamentale ale copiilor acționează nu doar prin reflex în favoarea tatălui sau a mamei (cf. BVerfGE 76, 1 [44 și urm.]; 80, 81 [91 urm.]). Atașamentul specific părintesc pentru copii intră și el sub incidența protecției garantate de art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Nivelul de protecție al dreptului general al personalității este astfel consolidat prin art. 6 alin. 1 și 2 GG, potrivit căruia statul este obligat să asigure copilului condițiile de viață necesare unei creșteri sănătoase, între care îndeosebi autoritatea părintească (cf. BVerfGE 56, 363 [384]; 57, 361 [382 urm.]; 80, 81 [90 și urm.]).

Nu se poate stabili la modul general și abstract cum se repercutează într-un caz particular această protecție consolidată a personalității, instituită prin art. 6 GG. De regulă însă, nevoia unei astfel de protecții nu va mai exista, atunci când părinții se înfățișează în mod conștient însoțiți de copii în spațiul public, de pildă când participă împreună la manifestări publice sau chiar se poziționează în centrul acestora. În asemenea situații, ei înșiși creează condițiile unei apariții în public. În rest, protecția drepturilor generale ale personalității poate interveni în favoarea relațiilor specifice dintre părinți și copii și într-un spațiu căruia îi lipsesc caracteristicile de „loc izolat”.

2. Dreptul general al personalității petentei a fost afectat prin sentințele atacate. Întrucât imaginile se bucură de protecția garantată de acest drept fundamental, soluția dată de instanțe, în sensul că pot fi publicate și împotriva voinței sale, îi amputează această protecție, petenta fiind îndreptățită la respectarea ei de către instanțe, inclusiv în litigii de drept privat (cf. BVerfGE 7, 198 [207]).

II.

Sentiințele atacate nu satisfac pe deplin cerințele art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG...

18) BVerfGE 106,28

(Mithören am Telefon / Ascultarea convorbirilor telefonice)

1. Protecția secretului telecomunicațiilor (art. 10 alin. 1 GG) se întinde și asupra aparatelor de telecomunicații utilizate de persoanele private.
2. Art. 10 alin. 1 GG constituie temei al unui drept de apărare împotriva luării la cunoștință de către stat a conținutului și circumstanțelor unei comunicări la distanță, precum și al atribuției statului de a prevedea măsuri de protecție, având în vedere că și terțe persoane private pot obține acces la comunicare.
3. Garantarea dreptului asupra cuvântului rostit, ca parte a dreptului general al personalității din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, protejează împotriva utilizării unui dispozitiv de ascultare pe care unul dintre participanții la convorbire îl pune la dispoziția unui terț neparticipant. Art. 10 alin. 1 GG nu cuprinde această protecție.
4. Dreptul asupra cuvântului rostit poate fi invocat și de o persoană juridică de drept privat.
5. Cu privire la valorificarea în procesul civil a depozițiilor unor martori care se întemeiază pe ascultarea ilegală a unor convorbiri telefonice între terți.

**Hotărârea Primei Camere din 9 octombrie 2002
- 1 BvR 1611/96 -, - 1 BvR 805/98 -**

MOTIVE:

A.

Cele două plângeri constituționale, conexate, se referă la problema valorificării în instanța civilă a declarațiilor de martor privitoare la conținutul unor convorbiri telefonice, pe care respectivii martori le-au ascultat prin intermediul unui dispozitiv de ascultare, acest fapt fiind cunoscut exclusiv de unul dintre participanții la convorbire.

C.

Plângerile sunt admisibile și întemeiate. Este adevărat că deciziile atacate nu le încalcă petenților dreptul fundamental la respectarea secretului telecomunicațiilor, prevăzut de art. 10 alin. 1 GG. Cu toate acestea, instanțele nu au ținut cont în măsura necesară de dreptul general al personalității, sub forma dreptului asupra cuvântului rostit, de care beneficiază petenții.

I.

Informațiile furnizate de martori în cadrul procesului nu au fost obținute cu încălcarea secretului telecomunicațiilor. De aceea, din perspectiva normei de drept constituțional din art. 10 GG, ele nu sunt supuse vreunei interdicții de obținere sau de valorificare a probelor în justiție...

2. Art. 10 alin. 1 GG nu oferă protecție împotriva utilizării unui dispozitiv de ascultare pe care unul dintre participanții la convorbire îl pune la dispoziția unui terț...

Întrucât protecția art. 10 alin. 1 GG nu acoperă decât confidențialitatea suportului folosit la transmiterea informației, domeniul său de garantare nu este afectat atunci când unul dintre participanții la convorbire permite, înăuntrul sferei sale de influență și de responsabilitate, accesul unui terț privat la aparatura de telecomunicații. Într-adevăr, și în acest caz suportul de transmitere este cel utilizat pentru a realiza accesul la comunicare. Dar aici nu se realizează acea situație specifică de pericol pe care o presupune art. 10 alin. 1 GG. Relevantă nu este violarea încrederii în siguranța instalației de telecomunicații utilizată pentru transmiterea informației, ci dezamăgirea, pierderea încrederii personale în interlocutor.

c) În cauza de față, reclamantii din procesul inițial au recunoscut față de persoanele ulterior audiate ca martori că au ascultat convorbirile prin intermediul unor dispozitive conectate la terminalele telefonice, a căror utilizare intra în sfera lor exclusivă de influență și responsabilitate. Este posibil ca ei să fi înșelat încrederea cu care au fost investiți, în sensul că erau datori să protejeze conținutul convorbirii față de terți. Sfera de protecție a art. 10 alin. 1 GG nu a fost însă afectată.

II.

Prin audierea martorilor și valorificarea depozițiilor acestora, instanțele au încălcat dreptul garantat constituțional al petenților asupra cuvântului rostit, ca parte a dreptului general al personalității...

a) În jurisprudența Curții Constituționale Federale s-a reținut că Legea fundamentală protejează, conjugat cu dreptul la propria imagine, și dreptul asupra cuvântului rostit (cf. BVerfGE 34, 238 [246 f.]; 54, 148 [154]). Acesta garantează autodeterminarea în privința modului în care o persoană se manifestă în comunicarea cu ceilalți (cf. BVerfGE 54, 148 [155]). Protecția include posibilitatea ca în procesul de comunicare să adopte un comportament adecvat situației, în baza propriei evaluări, și să se adapteze în funcție de interlocutor. Tot în sfera dreptului fundamental intră decizia de a stabili dacă respectivul conținut al comunicării va fi accesibil doar interlocutorului, unui anumit cerc de persoane sau publicului larg (cf. BVerfGE 54, 148 [155])... Dreptul de

autodeterminare se întinde deci și asupra alegerii persoanelor care pot avea cunoștință despre conținutul convorbirii.

Acest drept de autodeterminare își găsește expresie în posibilitatea de a decide singur și pentru sine dacă vorbirea este înregistrată pe suport audio, făcând-o astfel accesibilă unor terți, prin aceea că persoanei în cauză i se separă cuvântul și vocea de ceilalți participanți la convorbire, într-o formă independentă, care devine accesibilă unor terți (a se vedea, ca soluție de principiu, BVerfGE 34, 238 [246 f.]). Altminteri, comunicarea umană trebuie să beneficieze de protecția dreptului fundamental pentru a evita ca, într-un alt prilej și desprins de context, cuvântul – o exprimare eventual nechibzuită ori nestăpănită, o opinie de moment în desfășurarea unei discuții, ori o formulare inteligibilă doar într-o împrejurare deosebită – să fie utilizat, ca și conținut, exprimare sau intonație, împotriva vorbitorului. Din acest motiv, Legea fundamentală acordă protecție împotriva înregistrării clandestine a convorbirilor și a folosirii lor fără acordul vorbitorului sau chiar împotriva voinței sale exprese...

Dreptul fundamental nu protejează însă doar împotriva acestei „obiectualizări” a cuvântului, ci și împotriva altor posibile încălcări ale dreptului la autodeterminare, prin alegerea persoanei căreia i se dă acces la conținutul comunicării. Protecție există și în raport cu situația când unul dintre participanții în actul de comunicare, fără cunoștința celuilalt, implică un terț în ascultarea conversației sau îi înlesnește participarea nemijlocită la această comunicare. Dacă un vorbitor se comportă însă astfel încât cuvintele sale să poată fi auzite, fără efort deosebit, de un număr nedeterminat de persoane, acesta însuși trebuie să-și asume faptul ascultării sale de către terți. Dacă ignoră prezența unor ascultători nedorți în preajma sa ori dacă își apreciază greșit volumul vocal, vorbitorul nu va fi protejat împotriva faptului că aceștia sunt părtași la comunicare. Hotărâtor aici este dacă vorbitorul, ținând cont de condițiile-cadru, are temeii să se încreadă că nu va fi auzit de terți (vezi – pentru protecția în ambient a unei sfere private - BVerfGE 101, 361 [384 f.]).

b) Dreptul asupra cuvântului rostit nu este identic cu protecția sferei private, care își are rădăcinile tot în dreptul general al personalității (cf. BVerfGE 101, 361 [382 f.]...

...Protecția dreptului asupra cuvântului rostit nu se limitează la circumstanțierea unui conținut și a unui ambient, ci se referă exclusiv la autodeterminare sub forma accesibilității nemijlocite a comunicării, adică de pildă dreptul de a decide cu privire la realizarea unei înregistrări audio sau participarea unui terț la comunicare. Protecția dreptului asupra cuvântului rostit nu depinde nici de natura informațiilor comunicate – dacă ele au conținut personal sau includ date cu caracter personal deosebit de sensibile – și nici dacă participanții au convenit sau nu în privința confidențialității acelei convorbiri.

De multe ori este greu să se anticipeze direcția în care evoluează o convorbire. Este posibil ca o conversație, care la început se limitează la aspecte de afaceri ce nu reclamă o confidențialitate aparte, să treacă mai apoi în registrul unei discuții personale; ori o convorbire personală să devină una de afaceri, cu conținut sensibil. Posibilitatea de a-i da conversației o nouă turnură, fără a fi necesar să se piardă din spontaneitatea propriei comunicări, este cuprinsă în dreptul de autodeterminare al participanților la convorbire. Acest drept de autodeterminare trebuie să-i permită vorbitorului să se adapteze la posibilele consecințe ale comunicării. Dacă de exemplu ar fi conștient că un terț ascultă,

astfel încât ulterior, în caz de litigiu, aceasta ar urma să fie folosită ca probă în favoarea altuia, vorbitorul, ținând cont că astfel nu ar mai exista nicio probă, ar putea decide să se abțină de la orice exprimare cu relevanță juridică. La fel, s-ar putea strădui să cumpănească mai atent formulări care, ulterior, ar căpăta relevanță ca probă. Sau s-ar putea îngriji să-și procure la rândul său niște probe. Vorbitorului i-ar fi luate asemenea posibilități, de a se ajusta în funcție de partenerul de discuție și de a se comporta în mod adecvat situației, în propriul său interes, dacă nu ar sta în puterea lui să decidă cine poate avea acces nemijlocit la conținutul comunicării...

3. Luarea declarațiilor de martor și valorificarea lor de către instanțe în procesele inițiale constituie o ingerință în sfera de protecție a dreptului asupra cuvântului rostit.

a) Atât autorul plângerii în cauza nr. 1, cât și reprezentantul petentei în cauza nr. 2a și-au exercitat dreptul la autodeterminare în ceea ce privește destinatarul convorbirii. Comunicarea lor nu era adresată unui cerc nedeterminat de persoane. Dimpotrivă, ei au dorit să vorbească cu partenerul lor contractual pentru a clarifica aspecte esențiale ale derulării contractului, și anume, petentul de la nr. 1 în legătură cu reclamaarea unor defecte, iar pentru petenta de la nr. 2a, convenirea unei indemnizații ca despăgubire. Partenerii lor de convorbire au încălcat dreptul de autodeterminare astfel exercitat, permițând unor terți să asculte clandestin convorbirile.

aa) Contrar opiniei tribunalului, necesitatea protecției în procesul de comunicare nu depinde de natura informațiilor vehiculate sau de împrejurarea că apelantul a manifestat un interes special pentru confidențialitate (cf. *supra* C II 1)...

bb) Sfera de protecție a dreptului asupra cuvântului rostit nu ar fi fost însă afectată, dacă potenții ar fi încuviințat ascultarea convorbirilor de către martori...

Presupunerea instanței că în speță nu era necesară o încuviințare explicită, sau că aceasta putea fi dedusă în mod concludent din circumstanțele cauzei nu rezistă în fața controlului de constituționalitate.

Din unicul fapt că un anumit comportament este răspândit în practică, conjugat cu lipsa de precauție a persoanei afectate în cauză de a-și fi exprimat opoziția nu se poate deduce concludent o încuviințare...

(b) Simpla situație de fapt că dispozitivele de ascultare sunt tot mai răspândite nu justifică nici măcar concluzia că ele pot fi în general utilizate de terți în acest scop. Dispozitivele de ascultare încorporate în telefoane (difuzor sau un al doilea receptor) servesc unor scopuri diferite. Astfel, cu ajutorul lor se asigură opțiunea tehnică de lărgire a cercului persoanelor care participă la convorbire. De asemenea, funcția de difuzor poate fi folosită și pentru a elibera ambele mâini, pentru a lua notițe ori pentru a răsfoi documente fără a trebui întreruptă convorbirea.

Instanțele care au judecat în procesul inițial nu au stabilit dacă utilizarea de dispozitive destinate ascultării convorbirilor de către terți fără cunoștința partenerilor de discuție este o practică uzuală. Însă chiar și dacă ascultarea în secret ar fi o practică frecventă, chiar uzuală, de exemplu în mediul de afaceri, acest lucru nu este suficient pentru a considera nerelevantă lipsa unei încuviințări pentru ascultare, doar pe motiv că partenerul

nu a obiectat. Din simpla împrejurare că cineva are cunoștință despre posibilitatea ascultării nu rezultă cu necesitate că el scontează că ascultarea se va și realiza, deci o încuviințează tacit...

4. Ingerința în dreptul general al personalității de care beneficiază petenții nu este justificată din punct de vedere juridic-constituțional.

a) Dreptul general al personalității nu este garantat fără nicio rezervă. Potrivit art. 2 alin. 1 GG, el este limitat, între altele, de ordinea constituțională. Aici se încadrează și dispozițiile de drept procesual civil cu privire la audierea martorilor (art. 373 și urm. ZPO) și aprecierea probelor de către judecători (îndeosebi art. 286 ZPO). Aceste dispoziții stau la baza conduitei instanțelor (obținerea și valorificarea probelor) pe care o contestă petenții.

Justificarea ingerinței într-un drept fundamental se orientează în funcție de rezultatul punerii în balanță a două extreme: pe de-o parte, dreptul general al personalității, care se opune acestei valorificări, pe de altă parte, un interes protejat juridic care pledează în favoarea utilizării probelor (cf. BVerfGE 34, 238 [248]; 80, 367 [373 ff.]).

aa) Legea fundamentală – în mod special principiul statului de drept consacrat în art. 20 alin. 3 GG – acordă o importanță deosebită imperativului de îndeplinire efectivă a justiției. Astfel, în repetate rânduri, Curtea Constituțională Federală a subliniat nevoia incontestabilă a urmăririi penale și combaterii efective a infracționalității și, de asemenea, interesul public pentru o cercetare și aflare cât mai completă a adevărului în procesul penal, îndeosebi în legătură cu elucidarea efectivă a unor infracțiuni grave (cf. BVerfGE 34, 238 [248 f.] cu celelalte trimiteri; 80, 367 [375]). Și în procesul civil, acolo unde se află în litigiu drepturile și pozițiile juridice ale părților în cadrul unui raport juridic de drept privat, menținerea unei administrări funcționale a justiției și aspirația pronunțării unei decizii corecte din punct de vedere material sunt cerințe ale binelui comun. Pentru aflarea adevărului, instanțele, de principiu, sunt obligate să țină cont de probele propuse de părți, dacă și în măsura în care faptele afirmate sunt relevante și se cer a fi probate. Aceasta decurge și din principiul liberei aprecieri a probelor prevăzut de art. 286 ZPO, precum și din dreptul – asimilat unui drept fundamental – de a fi ascultat de o instanță, potrivit art. 103 alin. 1 GG.

bb) Simplul interes general față de administrarea funcțională a justiției penale și civile nu este însă suficient pentru ca, punându-l în balanță, să i se atribuie de fiecare dată o pondere egală sau chiar mai însemnată în raport cu dreptul general al personalității. Trebuie coroborate și alte aspecte din care să rezulte că, în pofida ingerințelor în dreptul personalității, se cere protejat interesul pentru obținerea probelor. În procesul penal, ar putea fi exemplul elucidării unor infracțiuni deosebit de grave (cf. BVerfGE 34, 238 [248 ff.]; 80, 367 [380]). Și în procesul civil pot exista situații în care interesul pentru obținerea probelor – dincolo de interesul „simplu”, întotdeauna existent – are o semnificație deosebită pentru realizarea dreptului unei părți.

În jurisprudența instanțelor specializate acest lucru se acceptă în cazurile când cel care aduce probele se află într-o situație de legitimă apărare sau similară legitimei apărări (cf. BGHZ 27, 284 [289 f.]). Un exemplu este realizarea de înregistrări audio clandestine în scopul identificării autorului unui apel anonim, care voise să treacă drept altcineva

pentru ca, sub această acoperire, să poată profera calomnii (cf. BGH, NJW 1982, S. 277). Un alt exemplu sunt măsurile pentru constatarea amenințărilor de șantaj (cf. BGHZ 27, 284 [290]). În jurisprudență se consideră ca fiind o justificare a ingerinței în dreptul general al personalității și cazul când persoana, constituindu-și proba, avea intenția de a se apăra împotriva unui atac de natură infracțională îndreptat contra existenței sale profesionale și pe care altfel nu l-ar fi putut contracara decât cu dificultate ori poate chiar deloc (cf. BGH, NJW 1994, p. 2289 [2292 și urm.] într-o speță de piraterie de produs). Față de aceasta, simplul interes de a asigura un mijloc de probă în scopul valorificării pretențiilor civile este insuficient...

19) BVerGE 112, 304

(GPS-Observation / Supravegherea cu ajutorul GPS)

1. § 100c alin. 1 nr. 1 litera b StPO, reprezentând temeiul legal pentru prelevarea de dovezi cu ajutorul Sistemului Global de Poziționare (GPS) și valorificarea ulterioară a probatoriului astfel obținut, satisface cerințele dreptului constituțional.
2. Când fac uz de metode moderne de investigare, îndeosebi de metode nedezvăluite persoanei afectate, organele de urmărire penală trebuie să respecte cerințele speciale ale acestor proceduri, ținând cont de potențialul implicit de periclitare, ce decurge din ingerința „adăugită” în drepturile fundamentale.
3. Având în vedere evoluția tehnico-informațională rapidă și riscurile acesteia în raport cu protecția drepturilor fundamentale, legiuitorul trebuie să observe cu atenție evoluțiile tehnice și să intervină rectificator, cu acte legislative adăugitoare, dacă este necesar. Acest lucru se referă și la întrebarea dacă prevederile procedurale existente mai sunt adecvate să asigure protecția drepturilor fundamentale în mod efectiv și să împiedice în mod neîndoielnic măsuri de investigare necoordonate, ce ar putea fi luate de către diverse instituții, avându-se în vedere și evoluțiile viitoare.

Sentința celei de-a Doua Camere din 12 aprilie 2005 - 2 BvR 581/01 -

DISPOZITIV:

Plângerea constituțională individuală se respinge.

MOTIVE:

A.

Plângerea constituțională individuală este îndreptată împotriva utilizării Sistemului Global de Poziționare (GPS), simultan cu alte măsuri de supraveghere, în cadrul unei proceduri

de urmărire penală, precum și împotriva valorificării informațiilor obținute din supravegherea prin intermediul GPS. Prin această plângere apare întrebarea dacă § 100c alin. 1 nr. 1 litera b StPO este compatibil cu Legea Fundamentală.

I.

Art. 3 nr. 6 al legii cu privire la combaterea traficului ilegal de substanțe intoxicante și a altor forme de criminalitate organizată (OrgKG) din 15 iulie 1992 (BGBl I p. 1302) a introdus § 100c alin. 1 nr. 1 litera b StPO în Codul de Procedură Penală. Această prevedere reglementează utilizarea unor mijloace tehnice speciale, destinate supravegherii, în vederea cercetării unor situații de fapt sau a stabilirii locului unde se află făptuitorul. Potrivit § 100c alin. 2 fraza 1 StPO, această măsură este îndreptată împotriva persoanei învinuite. Această măsură nu e admisibilă împotriva altor persoane decât în concordanță cu reglementările § 100c alin. 2 fraza 3 StPO. În baza § 101 alin. 1 fraza 1 StPO, pentru a cărui interpretare trebuie avută în vedere sentința Curții Constituționale Federale din 3 martie 2004 (BVerfGE 109, 279 [363 și urm.]), persoanele afectate trebuie înștiințate cu privire la măsura dispusă.

§ 100c StPO dispune:

Utilizarea mijloacelor tehnice

(1) Fără știința persoanei afectate,

1. pot fi dispuse:

a) obținerea unor imagini statice și filmate,

b) utilizarea oricăror alte mijloace tehnice destinate supravegherii, în vederea cercetării situației de fapt sau a stabilirii locului unde se află făptuitorul, dacă obiectul cercetărilor îl constituie o faptă penală de o gravitate deosebită și dacă cercetarea situației de fapt sau stabilirea locului unde se află făptuitorul ar avea mai puține șanse de reușită sau ar fi îngreunată în cazul utilizării altor metode,

2. ...

3. ...

II.

În anul 1995, petentul a săvârșit patru atentate cu explozibil în calitate de membru al așa-zisei Celule Antiimperialiste (AIZ), continuatoare a „Facțiunii Armata Roșie” (RAF), care, la vremea respectivă, renunțase la strategia luptei armate. În urma acestor fapte, Curtea de Apel l-a condamnat la o pedeapsă privativă de libertate cumulând 13 ani, printre altele pentru participare la patru tentative de omor, coroborate cu producerea premeditată a unor explozii, pentru fiecare faptă în parte.

1. În aprecierea probelor, Curtea de Apel s-a sprijinit în mod covârșitor pe informațiile obținute din numeroasele măsuri de supraveghere, dispuse împotriva petentului și a celorlalți învinuiți din speța inițială. Una din acestea a constat în următoarele:

La ordinul Procurorului Federal Șef, în autoturismul coinalpatului a fost instalat în decembrie 1995 un receptor GPS, cu ajutorul căruia putea fi stabilită cu o precizie de până la 50 de metri poziția geografică a vehiculului. Ciclul salvării automate a datelor a

fost programat în așa fel, încât receptorul a stocat la intervale de un minut data, ora, coordonatele de latitudine și longitudine geografică, precum și viteza de deplasare a autoturismului. Datele astfel stocate erau „extrase” prin intermediul unui procedeu de transfer, activat pe termen scurt la un interval de câteva zile. Prin evaluarea datelor privind poziționarea geografică, s-au putut reconstitui fără lacune deplasările, locurile și timpii de staționare ale vehiculului. Supravegherea prin intermediul dispozitivului GPS a continuat până la reținerea petentului, survenită în data de 25 februarie 1996.

La înfățișarea din ședința de fond, petentul a criticat diversele măsuri concomitente de supraveghere, ce ar fi fost luate „fără un control judecătoresc privind imaginea de ansamblu”, și a contestat dreptul de valorificare a informațiilor obținute prin utilizarea GPS.

C

I.

Deciziile atacate, pronunțate de instanțele penale, se întemeiază pe concepția corectă că § 100c alin. 1 nr. 1 litera b StPO reprezintă temeiul legal pentru prelevarea de dovezi prin utilizarea tehnologiei GPS și pentru valorificarea ulterioară a acestora. Această prevedere corespunde cerințelor constituționale cu privire la precizia normelor procedural-penale de ingerință în drepturile fundamentale (1) și este constituțională și în celelalte privințe (2).

1. Întrucât versiunea mai severă a cerinței cu privire la precizia legilor, statuată în art. 103 alin. 2 GG, nu se aplică de principiu referitor la prevederile dreptului procedural penal (cf. BVerfGE 25, 269 [286 urm.]; 63, 343 [359]), cerințele de claritate a normei și de precizie a descrierii faptei săvârșite rezultă aici din principii statului de drept (art. 20 alin. 3, art. 28 alin. 1 GG). Conform acestuia, premisele și consecințele juridice ale unei norme trebuie astfel formulate, încât persoanele afectate să poată recunoaște situația juridică și să își poată ajusta comportamentul în funcție de aceasta (cf. BVerfGE 21, 73 [79]; 25, 269 [285]; 87, 287 [317 urm.]; jurisprudență constantă).

a) Legiuitorul a permis utilizarea mijloacelor tehnice, conform § 100c alin. 1 nr. 1 litera b StPO, numai în cazul faptelor „de o gravitate deosebită”. A renunțat însă la o concretizare subiacentă, de pildă prin intermediul unui catalog al faptelor penale ce s-ar înscrie aici. Desigur, Curtea Constituțională Federală a constatat în repetate rânduri că însăși caracteristica „gravității deosebite” face ca ingerințele în drepturile fundamentale ocazionate în cadrul proceselor penale să fie supuse unei limitări suficient de precise. O faptă penală care să justifice astfel de măsuri trebuie să fie asimilabilă cel puțin criminalității de categorie medie, să tulbure în mod sensibil ordinea publică și să fie pasibilă de a afecta în mod considerabil sentimentul de siguranță juridică în rândurile populației (cf. BVerfGE 103, 21 [34]; 107, 299 [322]; 109, 279 [344]).

b) Concretizarea în acord cu cerințele dreptului constituțional este posibilă și în cazul explicitării caracteristicii formulate în § 100c alin. 1 nr. 1 litera b StPO, referitoare la „mijloace tehnice speciale, destinate supravegherii”.

aa) Este adevărat că în sentințele atacate, pronunțate de instanțele penale, se făcea o referire insuficient de precisă la tehnologia GPS, spunându-se că în definitiv nu ar

reprezenta decât o formă mai evoluată a ceea ce legiuitorul a denumit în mod generic tehnologia localizării cu ajutorul unui emițător. Utilizarea cu succes a unui emițător-locator presupune cunoașterea cel puțin aproximativă a locului unde se află învinutul la momentul dat. Utilizarea tehnologiei GPS nu se confruntă cu această limitare considerabilă de implementare.

Principiul exactității cere legiuitorului să descrie cu precizie instrumentele tehnice de intervenție, prin aceasta asigurându-se totodată faptul că persoana afectată poate înțelege conținutul normei aplicate în situația dată (cf. BVerfGE 87, 287 [317 urm.]). Principiul exactității nu cere însă formulări legislative care să excludă referirea la orice inovații în tehnica criminalistică. Transformarea rapidă și – din perspectiva protecției drepturilor fundamentale – riscantă a tehnologiei informaționale (cf. BVerfGE 65, 1 [42 urm.]), ale cărei pericole la adresa sistemului de drept au fost descrise verbal de un expert, prof. dr. G., la înfățișarea în fața completului de judecată, obligă legiuitorul să urmărească atent evoluțiile tehnice și să intervină rectificator, la nevoie prin legislație adăugitoare, atunci când constată evoluții eronate în ce privește acoperirea unor noțiuni legislative încă neclare în practica organelor de urmărire penală sau a instanțelor de drept penal (cf. BVerfGE 90, 145 [191]).

bb) Folosirea caracterizării drept „mijloace tehnice speciale, destinate supravegherii” îndeplinește aceste cerințe. Formularea și finalitatea acțiunii sunt lesne de înțeles, acțiunea putând fi concretizată cu metodele recunoscute de explicitare a legii.

Prin diferențierea sistematică dintre utilizarea mijloacelor de supraveghere optică simplă, menționate în § 100c alin. 1 nr. 1 litera a StPO, pe de o parte, și tehnicile de supraveghere și înregistrare audio, reglementate în § 100c alin. 1 nr. 2 și 3 StPO, pe de altă parte, legiuitorul a delimitat în mod suficient de precis acest domeniu, în care este permisă folosirea tehnicii criminalistice moderne, ce face posibile cercetări suplimentare cu privire la starea de fapt sau localizarea unei persoane într-o manieră diferită. Este vorba despre identificarea și stabilirea precisă a locului unde se află o persoană prin supravegherea cu ajutorul mijloacelor tehnice. Utilizarea GPS face parte din acest domeniu. Spre deosebire de senzorii de mișcare și de aparatele pentru vedere nocturnă, acest sistem este caracterizat de o flexibilitate îmbunătățită și de o precizie mai mare a rezultatelor. Pe de altă parte, și sistemul GPS este supus unor limitări de recepție în spații închise sau în zone cu clădiri înalte și continue, de ambele părți ale străzii, datorită specificațiilor sale tehnice, așa cum a explicat mai amănunțit în instanță expertul solicitat, prof. dr. T. Având în vedere această stare de fapt, legiuitorul nu a putut porni de la premisa că sistemul GPS ar putea deveni un instrument de supraveghere deosebit și cu o penetrare specifică, a cărui utilizare să fie permisă doar în condiții restrictive, pentru a respecta Constituția.

2. Reglementarea din § 100c alin. 1 nr. 1 litera b StPO este constituțională și în celelalte privințe.

Prin utilizarea unor instrumente de supraveghere tehnică, ingerințele în dreptul general al personalității (art. 2 alin. 1 GG, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG) nu aduc atingere nucleului intangibil al (auto)determinării vieții private (cf. BVerfGE 80, 367 [375]; 109, 279 [319] în situația tipică și în volumul și intensitatea lor; astfel stau lucrurile și în speța de față. În plus, legiuitorul a putut ține cont de faptul că ingerința în dreptul

fundamental vizat prin utilizarea mijloacelor tehnice amintite ar putea produce și efecte în avantajul persoanelor afectate. Acest lucru este valabil de pildă atunci când prin supravegherea sprijinită de tehnică poate fi evitată o ingerință mai adâncă, cu efecte asupra unor terțe persoane, neimplicate – de exemplu ascultarea și înregistrarea unor conversații nepublice, așa cum sunt ele definite în § 100c alin. 1 nr. 2, coroborat cu alin. 2 fraza 3 StPO, desfășurate într-un autoturism folosit de învinuit. Prin urmare nu trebuie ridicate obiecții atunci când legiuitorul condiționează admiterea măsurii de supraveghere doar de existența unei suspiciuni incipiente. Legiuitorul nu a fost împiedicat nici să coroboreze utilizarea mijloacelor de supraveghere cu treapta de subsidiaritate cea mai joasă, legată sistematic și nemijlocit de § 100c StPO („atunci când cercetarea stării de fapt sau stabilirea locului unde se află făptuitorul ar avea mai puțini sorți de izbândă sau ar fi îngreunate în cazul utilizării altor metode” – cf. BVerfGE 109, 279 [342 urm.]).

3. Contrar opiniei petentului, nu a fost necesară o reglementare legală separată a aplicării concomitente a mai multor măsuri de cercetare. Legiuitorul a fost mai degrabă convins de faptul că o supraveghere „atotcuprinzătoare”, oricum neadmisibilă, în temeiul Constituției (cf. BVerfGE 65, 1 [43]; 109, 279 [323]), cu ajutorul căreia s-ar fi putut alcătui un profil de personalitate complet al celui vizat, poate fi exclusă în mod principial prin măsuri asiguratorii procedurale, cu caracter general, fără a fi nevoie de o reglementare legislativă specifică.

a) Atunci când aplică metode moderne de cercetare, în special metode ce rămân ascunse persoanei afectate, organele de cercetare penală trebuie să respecte însă cerințele procedurale speciale, ce rezultă din potențialul de periclitate inerent ingerinței „adăugite” în drepturile fundamentale.

aa) Parchetul ce solicită sau dispune o măsură de cercetare trebuie să se asigure că este informat, în calitate de decident direct responsabil, despre toate măsurile intervenționale ce îl afectează pe titularul drepturilor fundamentale atât în momentul solicitării măsurii, cât și în momentul ulterior, al executării măsurii; altfel, verificarea cu responsabilitate și constatarea grevării excesive nu ar fi posibile.

În acest sens, este necesară nu doar documentarea completă a tuturor măsurilor intervenționale, executate sau pe cale de a fi executate, în dosar (cf. BVerfGE 63, 45 [64]), ceea ce se înțelege de la sine (cf. § 168b alin. 1, § 199 alin. 2 fraza 2 StPO). Organele de urmărire trebuie să se asigure, în plus, că parchete diferite nu vor ingera – concomitent și fără știință despre activitatea celorlalte – în drepturile fundamentale, în cadrul unor proceduri duble. Acest lucru poate fi asigurat îndeosebi prin utilizarea Registrului transfrontalier de proceduri desfășurate de către parchete (§§ 492 și urm. StPO).

b) Pe lângă aceasta, legiuitorul va veghea și asupra măsurilor procedurale în desfășurare, verificând dacă acestea mai sunt adecvate să asigure protecția drepturilor fundamentale în mod efectiv în lumina evoluțiilor ulterioare. În acest sens se poate cumpăni dacă nu pot fi împiedicate în mod temeinic măsuri necoordonate de cercetare luate de diverse instituții prin reglementări suplimentare ale activității practice de anchetare – de pildă prin directivele cu privire la procedura penală sau cu privire la aplicarea amenzi.

20) BVerfGE 115, 320

(Präventive polizeiliche Rasterfahndung / Căutare polițienească preventivă cu filtru de date tip rastru⁵)

1. Căutarea polițienească preventivă cu filtru de date, de tipul celei reglementate în art. 31 PolG NW 1990, este compatibilă cu dreptul fundamental la autodeterminare informațională (art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG) doar atunci când există un pericol concret pentru bunuri sau valori juridice de rang superior, cum sunt existența ori siguranța statului federal sau a unui land, ori pentru viața, integritatea corporală sau libertatea unei persoane. Mai înainte de iminența unui pericol, o asemenea căutare cu filtru de date este exclusă.
2. O stare de amenințare generală, așa cum a existat permanent după atacurile teroriste de la 11 septembrie 2001, ori existența unor tensiuni în situația politică externă nu sunt suficiente pentru a dispune efectuarea unei căutări cu filtru de date. Condiția necesară este să existe alte fapte, din care să reiasă un pericol concret, de pildă cel al pregătirii sau desfășurării de atentate teroriste.

**Hotărârea Primei Camere din 4 aprilie 2006
- 1 BvR 518/02 -**

MOTIVE:

A.

Plângerea constituțională este îndreptată împotriva unor hotărâri judecătorești prin care s-a dispus efectuarea unei căutări preventive cu filtru de date.

I.

1. Căutarea cu filtru de date este o metodă specială de căutare polițienească, efectuată prin prelucrarea electronică a datelor. Poliția solicită transmiterea de date cu caracter personal de la entități publice sau private, pentru a realiza compararea lor automată (filtrare prin rastere) cu alte date. Prin acest proces de comparare se stabilește mulțimea de intersecție a persoanelor cărora le corespund caracteristici prestabilite, considerate ca fiind relevante pentru continuarea cercetărilor.

2. După atacurile teroriste de la 11 septembrie 2001, inspectoratele de poliție ale landurilor au desfășurat, cu participarea Oficiului Federal de Poliție Judiciară (*Bundeskri-*

⁵ Programul *Rasterfahndung* a constat în colectarea de date personale din bazele de date publice și private cu privire la bărbații între 18 și 40 de ani care erau sau fuseseră presupuși studenți de credință musulmană, în încercarea de a identifica potențiali teroriști. Denumirea sugerează căutarea de date prin compararea anumitor caracteristici – cu filtru tip *rastere* (n. trad.).

minalamt), o căutare prin metoda filtrului de date a teroriștilor islamiști, coordonată la nivel național, odată ce s-a aflat că unii dintre atentatori au trăit în Germania.

B.

Plângerea constituțională este admisibilă și întemeiată. Hotărârile judecătorești criticate îi încalcă petentului dreptul fundamental la autodeterminare informațională, prevăzut de art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Ele se sprijină pe un temei constituțional al ingerinței, căruia îi conferă însă, pe cale de interpretare, un conținut pe care nici legiuitorul însuși nu l-ar fi putut determina fără a contraveni acestui drept fundamental. Aplicarea prevederii legale în speța concretă se întemeiază pe această interpretare.

I.

2. Autorizarea ingerințelor asupra drepturilor fundamentale, conținută de art. 31 alin. 1 PolG NW 1990, satisface exigențele de drept constituțional.

a) Dreptul fundamental la autodeterminare informațională nu este garantat într-un mod nelimitat. Dimpotrivă, individul trebuie să accepte acele îngrădiri ale drepturilor sale care se justifică prin interesul general, precumpănitor (cf. BVerfGE 65, 1 <43 urm.>). Aceste îngrădiri reclamă însă existența unui temei legal constituțional, care trebuie să respecte îndeosebi principiul proporționalității și imperativul clarității normelor (cf. BVerfGE 65, 1 <44>).

b) Reglementarea din art. 31 alin. 1 PolG NW 1990, care aduce îngrădire unui drept fundamental, respectă principiul proporționalității. Acesta impune ca statul, prin ingerința sa în dreptul fundamental, să urmărească un scop legitim și să o facă prin mijloace adecvate, necesare și rezonabile (cf. BVerfGE 109, 279 <335 și urm.>).

aa) Prin combaterea unui pericol pentru existența sau siguranța statului federal ori a unui land, ori pentru viața, integritatea corporală sau libertatea unei persoane, reglementarea urmărește un scop legitim.

bb) Mijlocul utilizat, căutarea cu filtru de date, este totodată adecvat pentru urmărirea acestui scop. O lege este adecvată unui scop atunci când cu ajutorul ei se poate facilita atingerea rezultatului urmărit (cf. BVerfGE 67, 157 <173, 175>; 90, 145 <172>; 100, 313 <373>; 109, 279 <336>). Este valabil și în acest caz. Caracterul său adecvat nu este influențat negativ de gradul sporit de dispersie al metodei de căutare, care nu promite rezultate decât în relativ puține cazuri (cf. BVerfGE 100, 313 <373>).

cc) Ingerința este și necesară pentru urmărirea scopului legiuitorului. Acesta nu poate fi atins la fel de eficace prin mijloace mai puțin severe.

dd) Autorizarea legală a ingerinței respectă și limitele proporționalității în sens restrâns. Imperativul proporționalității în sens restrâns impune ca la o apreciere în ansamblu, gravitatea ingerinței să nu fie disproporționată în raport cu ponderea motivelor care o justifică (*jurisprudență constantă*). Din verificarea potrivit acestui criteriu poate rezulta că un mijloc în sine adecvat și necesar în vederea protecției unui bun juridic nu poate fi utilizat întrucât îngrădirile aduse dreptului fundamental depășesc sporul de protecție conferit aceluia bun juridic, astfel încât utilizarea mijlocului de protecție apare

ca fiind nerezonabilă. În condițiile unui raport de tensiune între obligația statului de a proteja bunurile juridice și interesul individului față de respectarea drepturilor sale garantate constituțional, sarcina echilibrării intereselor contradictorii, la modul abstract, îi revine în primul rând legiuitorului. De aici se poate ajunge ca anumite ingerințe, intense, în drepturile fundamentale să poată fi prevăzute abia dincolo de anumite praguri de suspiciune sau pericol. În mod corespunzător, reglementarea legală trebuie să asigure trepte diferite pentru o ingerință. Aceste premise sunt respectate în cazul căutării cu filtru de date atunci când legiuitorul condiționează ingerința în dreptul fundamental de existența unui pericol concret pentru bunurile juridice amenințate. Este și cazul reglementării din art. 31 alin. 1 PolG NW 1990.

(1) Ingerința pe care o autorizează art. 31 PolG NW 1990 servește unor valori constituționale de rang superior. Existența și siguranța statului federal și a unui land, precum și viața, integritatea corporală și libertatea unei persoane, care trebuie să beneficieze de protecție împotriva pericolelor, se definesc ca bunuri juridice cu o înaltă semnificație constituțională. Siguranța statului, ca putere ce exercită pacea și ordinea constituțională, și siguranța populației, pe care statul trebuie să o asigure – cu respectarea demnității și valorii individuale a persoanei – reprezintă valori constituționale de același rang cu alte valori de importanță majoră. Art. 2 alin. 2 fraza 1 GG coroborat cu art. 1 alin. 1 fraza 2 GG obligă statul să protejeze viața și integritatea corporală a individului, ceea ce înseamnă, îndeosebi, și contra ingerinței ilegale din partea altora. Această obligație de protecție a statului este de mare însemnătate în plan constituțional. Același lucru este valabil și în ceea ce privește libertatea persoanei, în sensul art. 2 alin. 2 fraza 2 GG.

(2) În vederea protejării acestor bunuri și valori juridice, art. 31 PolG NW 1990 autorizează ingerințe semnificative în dreptul la autodeterminare informațională.

(a) Pentru a da o apreciere juridică tipului de ingerință pe care această autorizare o face posibilă, prezintă importanță câți anume titulari ai dreptului fundamental sunt supuși ingerinței și la ce grad de intensitate, precum și în ce condiții are loc aceasta, îndeosebi dacă respectivele persoane au prilejuit în vreun fel ingerința. Esențiale sunt așadar configurarea pragurilor de intervenție, numărul persoanelor afectate, ca și intensitatea acestei ingerințe la nivel individual. În ceea ce privește gradul de intensitate la nivel individual, aspectele relevante sunt: dacă persoanele afectate rămân anonime, categoriile de informații cu caracter personal ce urmează a fi prelucrate, dezavantajele pe care titularii drepturilor fundamentale riscă să le sufere sau în legătură cu care pot nutri temeri justificate în urma acestor măsuri...

(g) Important este apoi și faptul că art. 31 alin. 1 PolG NW 1990 prevede ingerințe în drepturile fundamentale într-o largă dispersie, deși în lipsa unei suspiciuni anume. Ingerințele în drepturile fundamentale caracterizate atât printr-o largă dispersie, cât și prin lipsa unei suspiciuni – care includ așadar în zona de acțiune a unei măsuri un număr mare de persoane, care nu au de-a face cu o faptă ilicită concretă și care, prin conduita lor, nu au prilejuit ingerința – prezintă din principiu un grad sporit de intensitate. Aceasta fiindcă individul este cu atât mai intens afectat în libertatea sa constituțională, cu cât el însuși a prilejuit mai puțin intervenția statului. Asemenea ingerințe pot genera mai apoi efecte de intimidare, de natură să afecteze exercitarea unor drepturi fundamentale. Or, efectul de descurajare în exercitarea drepturilor fundamentale nu trebuie evitat doar în vederea protejării drepturilor subiective ale indivizilor afectați. De

suferit are și binele public, întrucât autodeterminarea reprezintă o condiție elementară pentru funcționarea unei societăți democratice, libere, întemeiată pe capacitatea cetățenilor săi de a acționa și participa. Dacă aria de dispersie a măsurilor de cercetare contribuie la apariția riscului de abuz și a sentimentului de a fi sub supraveghere, atunci ea primejduiește posibilitatea unui comportament normal, neînhibat...

(d) Intensitatea ingerințelor în drepturile fundamentale asociată desfășurării unei căutări cu filtru de date, ale cărei condiții nu sunt strict delimitate prin lege, este într-atât de mare încât legiuitorul nu poate să prevadă măsura stabilită de art. 31 alin. 1 PolG NW 1990 pentru protecția unor bunuri și valori juridice de rang superior decât atunci când există un pericol concret...

Însă chiar și atunci când valorile juridice sunt amenințate într-un grad maxim nu se poate renunța la condiția obligatorie ca amenințarea să aibă suficientă probabilitate. De asemenea, ca premisă a unei ingerințe severe în drepturile fundamentale trebuie să rămână asigurat că orice presupuneri și concluzii au un punct de plecare concret, circumscris la fapte...

(bb) În baza acestor criterii, o căutare cu filtru de date nu poate deveni posibilă mai înainte încă de existența unui pericol concret, întrucât ar conduce, în lipsa totală a unei suspiciuni, la ingerințe în drepturile fundamentale într-o largă dispersie, dând posibilitatea de a colecta și prelucra informații cu caracter pronunțat personal.

II.

Hotărârile judecătorești atacate nu satisfac exigențele de constituționalitate. Ele se întemeiază pe o interpretare care, contrar acestor principii, extinde noțiunea de pericol existent din art. 31 alin. 1 PolG NW 1990 și, ca rezultat, convertește acea autorizare într-un mandat prealabil. Astfel, prevederile legale îi este atribuit un conținut pe care nici legiuitorul nu l-ar fi putut determina fără să încalce dreptul fundamental la autodeterminare informațională, consacrat de art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG.

21) BVerfGE 27, 1 (Mikrozensus / Microrecensământ)

Cu privire la constituționalitatea unei statistici reprezentative (microrecensământ)

**Hotărârea Primei Camere din 16 iulie 1969
- 1 BvL 19/63 -**

DISPOZITIV:

§ 1 și § 2 nr. 3 ale legii din 16 martie 1957 (Monitorul Legilor Federale I, p. 213), versiunea din 5 decembrie 1960 (Monitorul Legilor Federale I, p. 873), cu privire la punerea

În practică a demersurilor în vederea alcătuirii unei statistici reprezentative a populației și a activităților producătoare de venit, erau compatibile cu Legea Fundamentală, atâta vreme cât se prevedea că în statistica pe baze reprezentative, dispusă de § 1 al legii, sunt cuprinse și categoriile privind călătoriile pentru concedii și de agrement.

Petenta din speța inițială domiciliază într-o zonă ce a fost selectată, printr-un procedeu statistico-matematic, să participe cu totalitatea locuitorilor săi la chestionarea în conformitate cu legea microrecensământului. Petenta a refuzat să îi primească pe recenzorii Oficiului de Statistică al landului Bavaria și să răspundă la toate cele 60 de întrebări cuprinse într-un chestionar alb, precum și într-un chestionar auxiliar de culoare galbenă.

1. a) Potrivit art. 1 alin. 1 GG, demnitatea umană este intangibilă și trebuie respectată și protejată de toate puterile statului.

Pe scara de valori a Legii Fundamentale, demnitatea umană este valoarea supremă (BVerfGE 6, 32 [41]). Asemenea tuturor prevederilor Legii Fundamentale, această supremație a demnității umane domină și art. 2 alin. 1 GG. Statului nu îi este permis să lezeze demnitatea umană prin niciun fel de măsuri, nici măcar printr-o lege, sau să aducă atingere în vreun fel libertății persoanei în trăsăturile ei fundamentale, depășind limitele impuse de art. 2 alin. 1 GG. Prin aceasta, Legea Fundamentală acordă fiecărui cetățean un domeniu intangibil al vieții private, ce se sustrage influenței puterii publice (BVerfGE 6, 32 [41], 389 [433]).

b) În lumina acestei viziuni asupra ființei umane, omul este îndrituit la recunoașterea valorii sale sociale și la respect în propria comunitate. Transformarea omului într-un simplu obiect în fața statului contravine demnității umane (cf. BVerfGE 5, 85 [204]; 7, 198 [205]). Situația în care statul ar reclama pentru sine dreptul de a înregistra și cataloga omul împotriva voinței sale și cu privire la întreaga sa personalitate, fie și prin anonimitatea unei prelevări statistice, tratându-l astfel ca pe un obiect abordabil în cadrul oricărei activități de inventariere, nu este compatibilă cu demnitatea umană.

Îi este interzisă statului o astfel de ingerință în domeniul personalității printr-o implicare cuprinzătoare în aspectele personale ale cetățenilor. Acest lucru e valabil și prin prisma faptului că individul trebuie să dispună de un „spațiu interior”, în care e „stăpân pe propria persoană” și „în care se poate retrage, la care mediul înconjurător nu are acces, unde este lăsat în pace și se bucură de dreptul la solitudine”, în virtutea dezvoltării libere și responsabile a personalității. Statul poate ingera în acest domeniu în anumite circumstanțe printr-o inspectare – fie ea și nevalorizatoare – ce poate împiedica libera dezvoltare a personalității, ca urmare a presiunii psihologice a participării publice.

c) Nu orice prelevare statistică a unor date despre personalitate sau condițiile de trai lezează personalitatea umană în demnitatea ei sau aduce atingere dreptului la autodeterminare a propriei vieți în aspectele sale intime. În calitate de cetățean relaționat cu comunitatea și ancorat în aceasta (cf. BVerfGE 4, 7 [15, 16]; 7, 198 [205]; 24, 119 [144]), orice individ trebuie să accepte, într-o anumită măsură, necesitatea prelevării statistice a unor informații despre persoana sa, de pildă în cazul unui recensământ, ca precondiție pentru posibilitatea de planificare a acțiunilor statului.

Chestionările de natură statistică nu pot fi resimțite ca lezând demnitatea sau fiind o amenințare la adresa dreptului la autodeterminare, decât atunci când cuprind domeniul vieții particulare, ce are caracter confidențial prin însăși natura sa, această zonă lăuntrică fiind astfel declarată drept o materie necesară și demnă de a fi revelată în scopuri statistice. În acest sens, există chiar și pentru statul societății industrializate bariere în calea „depersonalizării” tehnico-administrative. Dimpotrivă, acolo unde prelevarea statistică pornește doar de la comportamentul individului în lumea exterioară, personalitatea umană nu este „surprinsă” de regulă în domeniul intangibil al vieții private. Acest lucru este valabil mai cu seamă atunci când datele prelevate își pierd caracterul personal prin anonimitatea evaluării. În acest caz, condiția necesară este ca anonimitatea să fie asigurată în mod suficient...

d) Prin urmare, chestionarea cu privire la călătorii pentru concedii și de agrement nu a încălcat art. 1 alin. 1, art. 2 alin. 1 GG. Este adevărat că întrebările în cauză se refereau la un domeniu al vieții private. Întrebările nu obligau însă persoana chestionată să își dezvăluie sfera intimă și nici nu ofereau statului posibilitatea de a pătrunde în relații individuale ce nu sunt accesibile lumii exterioare și care au astfel, prin însăși natura lor, un „caracter confidențial”.

22) BverfGE 65, 1 (Volkzählung / Recensământ)

1. În condițiile prelucrării moderne a datelor, protecția individului față de colectarea, stocarea, utilizarea și transmiterea nelimitate ale datelor sale personale este cuprinsă în dreptul general al personalității din art. 2 alin. 1 GG coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Legea fundamentală garantează din această privință prerogativa individului de a dispune, de principiu, singur asupra dezvăluirii și utilizării datelor sale personale.
2. Îngrădirile acestui drept la „autodeterminare informațională” nu sunt permise decât în interesul public precumpănitor. Ele necesită un temei legal constituțional, ce trebuie să corespundă imperativului clarității normelor specific statului de drept. În reglementările sale, legiuitorul trebuie să țină apoi cont și de principiul proporționalității. În plus, el va trebui să ia măsurile necesare organizatorice și de drept procedural, care să prevină pericolul unei încălcări a dreptului personalității.
3. În privința condițiilor de drept constituțional pentru asemenea îngrădiri trebuie diferențiat între date cu caracter personal ce se colectează și prelucrează în formă individualizată, neanonimă și acelea destinate scopurilor statistice.

În privința colectării datelor în scopuri statistice nu se poate pune condiția unei corelări stricte și concrete a datelor cu scopul urmărit. Este însă

nevoie ca sistemul informatic să prevadă bariere corespunzătoare în calea colectării și prelucrării informațiilor în interesul menținerii echilibrului.

4. Programul de înregistrare prevăzut de Legea recensământului 1983 (art. 2 nr. 1 până la 7, art. 3 până la 5) nu conduce la o înregistrare și catalogare a personalității incompatibile cu demnitatea umană; el corespunde atât imperativului clarității normelor, cât și celui al proporționalității. Pentru asigurarea dreptului la autodeterminare informațională este nevoie totuși de măsuri complementare de drept procedural pentru desfășurarea și organizarea colectării datelor.
5. Reglementările privind transmiterea datelor, prevăzute în Legea recensământului 1983 art. 9 alin. 1 până la 3 (printre altele comparația cu registrul de evidență a populației) încalcă dreptul general al personalității. Transmiterea în scopuri științifice (VZG 1983 art. 9 alin. 4) este compatibilă cu Legea fundamentală.

**Sentință a Primei Camere din 15 decembrie 1983
- 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 -**

DISPOZITIV:

1. Art. 2 nr. 1 până la 7 precum și art. 3 până la 5 din Legea privind recensământul populației, profesiilor, locuințelor și locurilor de muncă (Legea recensământului 1983) din 25 martie 1982 sunt compatibile cu Legea fundamentală; în baza considerentelor expuse, legiuitorul trebuie totuși să prevadă reglementări complementare pentru organizarea și procedura recensământului.

2. Art. 9 alin. 1 până la 3 din Legea recensământului 1983 nu este compatibil cu art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 din Legea fundamentală și ca atare nul [neconstituțional].

3. Prin Legea recensământului 1983, petenților li se încalcă drepturile fundamentale prevăzute în art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 din Legea fundamentală, în măsura descrisă la nr. 1 și 2.

În celelalte privințe plângerile constituționale individuale se resping.

4. Statul german va restitui petenților cheltuielile ocazionate cu procedurile din fața instanței.

MOTIVARE:

A.

Plângerile constituționale individuale se îndreaptă nemijlocit împotriva legii privind recensământul populației, profesiilor, locuințelor și locurilor de muncă (Legea recensământului 1983) din 25 martie 1982 (BGBl. I S. 369) - VZG 1983.

II.

Criteriul de verificare este în primul rând dreptul general al personalității, protejat de art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG.

1. a) În centrul ordinii constituționale stau valoarea și demnitatea persoanei ce acționează prin intermediul autodeterminării libere ca verigă a unei societăți libere. În vederea protecției persoanei acționează – pe lângă garanțiile speciale ale libertăților – și dreptul general al personalității asigurat prin art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Acest drept poate căpăta însemnătate îndeosebi din perspectiva evoluțiilor moderne și a noilor pericole pentru personalitatea umană, ce decurg din aceste evoluții (cf. BVerfGE 54, 148 [153]). Concretizările ce au avut loc până acum prin jurisprudență nu circumscriu conținutul dreptul personalității cu titlu definitiv. Dreptul cuprinde și prerogativa individului de a hotărî singur, când și în ce limite să fie dezvăluite aspecte din viața sa personală, o prerogativă ce decurge din ideea autodeterminării (cf. BVerfGE 56, 37 [41 ș. urm.]; 63, 131 [142 urm.]).

În condițiile actuale și viitoare ale prelucrării automate a datelor, această prerogativă necesită într-o foarte mare măsură o protecție adecvată. Ea este periclitată îndeosebi de faptul că în procesele actuale de decizie nu mai este nevoie de cartoteci și dosare întocmite manual, iar astăzi informațiile despre situația personală sau formală a unei persoane determinate sau determinabile (date personale [cf. art. 2 alin. 1 BDSG]) sunt din perspectivă tehnică nelimitat stocabile și accesibile în câteva secunde indiferent de distanța de la care are loc accesarea cu ajutorul prelucrării automate a datelor. În plus, informațiile pot fi coroborate – mai ales în cadrul unor sisteme informatice integrate – cu alte culegeri de date, dezvăluind un profil personal parțial sau în mare parte complet, fără ca persoana afectată să poată controla suficient corectitudinea sau utilizarea acestui profil. Astfel s-au extins de o manieră până acum necunoscută posibilitățile de acces și influențare, ce au capacitatea de a acționa asupra comportamentului individului chiar și prin presiunea psihologică a participării publice.

Autodeterminarea individuală presupune însă – inclusiv în condițiile tehnologiilor moderne de prelucrare a informațiilor – ca individului să-i fie oferită libertatea de decizie față de acțiunile ce urmează a le întreprinde sau omite, incluzând aici și posibilitatea de a se comporta în concordanță cu decizia luată. Cine nu are o reprezentare suficient de certă a informațiilor referitoare la persoana sa, ce sunt cunoscute în anumite sfere ale mediului său social, și nu poate aprecia întrucâtva ce și cât cunosc potențialii parteneri de comunicare, poate fi inhibat în libertatea sa de a planifica sau de a decide în exercitarea propriei autodeterminări. O ordine socială și o ordine de drept ce o înlesnește, în care cetățenii nu ar mai putea ști cine, ce și când cunoaște despre ei, nu ar fi compatibilă cu dreptul la autodeterminare informațională. Cine nu este sigur dacă un comportament divergent va fi înregistrat și apoi stocat, utilizat și retransmis pe timp îndelungat sub formă de informație, va încerca să nu iasă în evidență prin asemenea comportamente. Cine se așteaptă ca, de pildă, participarea sa la o adunare sau la o inițiativă cetățenească să fie înregistrată de autorități, generând riscuri pentru persoana sa, ar putea să renunțe la exercitarea respectivelor drepturi fundamentale (art. 8, 9 GG). Acest lucru nu ar afecta doar șansele individuale de desfășurare ale persoanei, ci și binele public, întrucât autodeterminarea este o condiție elementară de funcționare a unei

sfere publice democratice liberale întemeiate pe capacitatea cetățenilor săi de a acționa și participa liber.

De aici rezultă: în condițiile moderne ale prelucrării datelor libera manifestare a personalității presupune o protecție a individului împotriva colectării, stocării, utilizării și transmiterii nelimitate a datelor sale personale. Această protecție este așadar cuprinsă în dreptul fundamental din art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Dreptul fundamental garantează în această măsură prerogativa individului, de a hotărî de principiu singur în privința dezvăluirii și folosirii datelor sale personale.

b) Acest drept la „autodeterminare informațională” nu este garantat nelimitat. Individul nu are un drept în sensul unei stăpâniri absolute, de neîngrădit, asupra datelor „sale”; el este mai curând o personalitate ce se manifestă în cadrul comunității sociale și dependentă de comunicare. Informația, chiar și cea cu caracter personal, este o reprezentare a realității sociale, ce nu poate fi atribuită exclusiv persoanei afectate. Așa cum jurisprudența Curții Constituționale Federale a subliniat în repetate rânduri, Legea fundamentală a tranșat tensiunea individ – comunitate în sensul raportării și integrării persoanei în societate (BVerfGE 4, 7 [15]; 8, 274 [329]; 27, 1 [7]; 27, 344 [351f]; 33, 303 [334]; 50, 290 [353]; 56, 37 [49]). Din acest motiv, individul trebuie să tolereze îngădiri ale dreptului său la autodeterminare informațională în interesul general precumpănitor.

Aceste îngădiri necesită potrivit art. 2 alin. 1 GG – fapt recunoscut pertinent în art. 6 alin. 1 din Legea statisticii federale – un temei legal constituțional, din care condițiile și dimensiunile îngădirilor să reiasă de o manieră clară și identificabilă pentru cetățean, respectând astfel imperativul clarității normelor, specific statului de drept (BVerfGE 45, 400 [420] cu referințe ulterioare). În reglementările sale, legiuitorul trebuie să mai țină cont și de principiul proporționalității. Acest principiu de rang constituțional decurge din însăși esența drepturilor fundamentale, care, ca expresie a dreptului general la libertate al cetățeanului față de stat, nu pot fi limitate de puterea publică decât în măsura în care acest lucru este neapărat necesar în vederea protecției intereselor publice (BVerfGE 19, 342 [348]; jurisprudență constantă). Având în vedere deja menționatele riscuri generate de utilizarea prelucrării automate a datelor, legiuitorul trebuie să ia mai mult decât până acum măsuri organizatorice și de drept procedural, care să prevină pericolul unei încălcări a dreptului personalității (cf. BVerfGE 53, 30 [65]; 63, 131 [143]).

2. Plângerile constituționale individuale în speță nu prilejuiesc o abordare exhaustivă a dreptului la autodeterminare informațională. Instanța trebuie doar să hotărască în privința consecințelor ce rezultă pentru acest drept din ingerințele, prin care statul cere cetățeanului să dezvăluie date cu caracter personal. În acest sens nu se poate ține cont doar de natura datelor. Esențiale sunt utilitatea și posibilitățile de folosire. Acestea depind pe de o parte de scopul urmărit de colectare și pe de altă parte de posibilitățile de prelucrare și interconectare intrinseci tehnologiei informațiilor. Astfel, o informație lipsită în sine de importanță ar putea căpăta o nouă însemnătate; din această privință, în condițiile prelucrării automate a datelor nu mai există o informație „lipsită de importanță”.

În ce măsură informațiile sunt sensibile sau nu, nu poate așadar să depindă exclusiv de faptul că privesc aspecte intime. Pentru a putea constata relevanța pe care o informație o are din punctul de vedere al dreptului personalității, trebuie cunoscut contextul de

utilizare al acesteia: abia atunci când se cunoaște cu claritate scopul în care se cer datele și care sunt posibilitățile de interconectare și utilizare, se poate răspunde la chestiunea unei îngrădiri inadmisibile a dreptului la autodeterminare informațională. Din acest punct de vedere trebuie diferențiat între acele date cu caracter personal ce se colectează și prelucreează în formă individualizată, neanonimizată (punctul a) și acelea destinate unor scopuri statistice (punctul b).

a) Și până în prezent s-a acceptat că înregistrarea obligatorie a datelor cu caracter personal nu este admisibilă nelimitat, anume atunci când aceste date urmează a fi folosite în îndeplinirea atribuțiilor administrative (de exemplu în impozitare sau în acordarea de prestații sociale). Din această privință, legiuitorul a prevăzut deja diverse măsuri de protecție a persoanelor afectate, ce urmează direcția impusă de dreptul constituțional (a se vedea de exemplu reglementările din legile de protecție a datelor de la nivel federal și al landurilor; art. 30, 31 din Regulamentul taxelor și impozitelor - AO -; art. 35 din Cartea Întâi a Codului Social - SGB I - coroborat cu art. 67 până la 86 SGB X). În ce măsură dreptul la autodeterminare informațională și, în relație cu acesta, principiul proporționalității, precum și obligația de a prevedea măsuri preventive de drept constituțional, impun pe linie constituțională legiuitorului să adopte aceste reglementări, depinde de tipul, dimensiunea și posibilele utilizări ale datelor colectate precum și de pericolul abuzului (cf. BVerfGE 49, 89 [142]; 53, 30 [61]). Un interes general precumpănitor va exista de regulă doar în privința datelor cu caracter social, fiind excluse date intime nerezonabile și autoincriminările. Potrivit stadiului actual al cunoașterii și experienței, apar îndeosebi următoarele măsuri ca semnificative:

Obligația de a declara date cu caracter personal presupune ca legiuitorul să determine scopul utilizării precis și delimitat pe domeniul de utilizare, precum și ca datele să fie adecvate și necesare scopului. Stocarea în avans a unor date în scopuri nedeterminate ori încă nedeterminabile nu ar fi compatibilă cu acest deziderat. În plus, toate autoritățile care colectează date cu caracter personal în vederea îndeplinirii atribuțiilor, trebuie să se limiteze la minimumul necesar atingerii scopului indicat.

Utilizarea datelor se limitează la scopul legal determinat. Având în vedere pericolele prelucrării automate a datelor este nevoie de o protecție față de denaturarea scopului sub forma unor interdicții de transmitere și valorificare – care să țină, însă, cont și de colaborarea interinstituțională. Alte măsuri de protecție de drept procedural cu importanță majoră sunt obligațiile de clarificare, de informare și de ștergere.

Data fiind lipsa de transparență – din perspectiva cetățeanului – a stocării și utilizării datelor în condițiile prelucrării automate a datelor și având în vedere interesul unei protecții juridice *ex ante* prin măsuri preventive timpurii, este de importanță semnificativă participarea unor responsabili independenți pentru o protecție efectivă a dreptului la autodeterminare informațională.

b) Colectarea și prelucrarea datelor în scopuri statistice prezintă particularități ce nu pot fi ignorate în aprecierea constituționalității.

aa) Statistica are o importanță majoră pentru o politică de stat ce respectă principiile și liniile directe ale Legii fundamentale. Dacă evoluția economică și socială nu urmează a fi acceptată ca un dat imuabil al sorții, ci trebuie înțeleasă ca misiune

permanentă, atunci este nevoie de o informare cuprinzătoare, continuă și permanent actualizată despre contextele economice, de mediu și sociale. Doar cunoașterea datelor relevante și posibilitatea de a utiliza statistic, prin oportunitățile oferite de prelucrarea automată a datelor, informațiile furnizate prin intermediul acestor date, creează baza indispensabilă pentru o politică de stat orientată pe principiul statului social (cf. BVerfGE 27, 1 [9]).

În privința colectării datelor în scopuri statistice nu se poate impune o limitare strictă și concretă a datelor la un scop anume. Ține de natura statisticii ca datele, după cuprinderea lor statistică, să fie folosite în scopurile cele mai diverse, nedeterminabile în avans; de aceea există și o nevoie de stocare în avans. Imperativul unei delimitări concrete a scopului și interdicția strictă de colectare în avans a datelor cu caracter personal pot fi aplicate doar în cazul colectării în scopuri nestatistice, nu însă și în cazul unui recensământ, care urmează să ofere, printr-o stabilire cu certitudine a numărului de locuitori și a structurii sociale a populației, o bază de date sigură în vederea unor analize statistice ulterioare și a unui proces de strategie politică. Dacă statul nu trebuie să fie nepregătit în fața evoluțiilor societății industriale, atunci recensământul trebuie să însemne o înregistrare și o prelucrare în scopuri multiple, așadar colectarea și stocarea în avans a datelor. De asemenea, în cazul datelor structurate statistic, interdicțiile de transmitere și valorificare ar contraveni scopului stabilit.

bb) Dacă din natura statisticii rezultă că diversitatea de posibilități de utilizare și interconectare nu este predeterminabilă, atunci colectării și prelucrării informațiilor în interiorul sistemului informatic trebuie să le fie opuse îngrădiri corespunzătoare. Trebuie create condiții clar definite pentru prelucrare, care să asigure individul că în condițiile unei colectări și prelucrări automate a datelor ce îl privesc, acesta nu devine un simplu obiect informațional. Ambele, adică lipsa conexiunii cu un scop determinat, oricând identificabil și pertinent, precum și utilizarea multifuncțională a datelor, întăresc tendințele ce urmează a fi acoperite și limitate de legile de protecție a datelor, ce concretizează dreptul la autodeterminare informațională. Tocmai fiindcă lipsesc de la început îngrădiri ale scopului, care să limiteze setul de date, recensămintele prezintă tendențial pericolul unei înregistrări și catalogări ostile a individului, pericol subliniat deja în Hotărârea „Mikrozensus” (BVerfGE 27, 1 [6]). De aceea, pentru colectarea și prelucrarea datelor în scopuri statistice, trebuie să fie stabilite condiții speciale în vederea protecției dreptului personalității pentru cetățenii obligați să furnizeze date.

Fără prejudicierea caracterului multifuncțional al colectării și prelucrării datelor în scopuri statistice, se prezumă că aceste operațiuni au loc exclusiv în sprijinul îndeplinirii unor atribuții publice. Nici în această situație nu poate fi solicitată orice informație. Chiar și în colectarea unor informații individuale, necesare în scopuri statistice, legiuitorul va trebui să verifice încă de la stabilirea obligației de declarație dacă informațiile pot genera pentru persoana afectată riscul de stigmatizare socială (de exemplu ca dependent de droguri, recidivist, bolnav mintal, antisocial) și dacă obiectivul colectării nu s-ar putea realiza și printr-o cercetare anonimă. Acesta ar putea fi, de pildă, cazul în contextul de colectare reglementat de art. 2 nr. 8 VZG 1983, potrivit căruia recensământul populației și profesiilor în penitenciar înregistrează calitatea de deținut sau apartenența la personalul penitenciarului ori statutul de aparținător al unui membru al personalului. Această colectare urmează să ofere informații despre ocuparea penitenciarelor. Un asemenea scop poate fi îndeplinit – exceptând pericolul etichetărilor sociale – și fără referințe

personale. Este suficient ca directorul penitenciarului să comunice la data prevăzută pentru recensământ structura de ocupare defalcată pe caracteristicile menționate în art. 2 nr. 8 VZG 1983, fără a face referiri la persoane individuale. O înregistrare individualizată a situației prevăzute în art. 2 nr. 8 VZG 1983 ar reprezenta din acest motiv din start o încălcare a dreptului personalității, protejat de art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG.

Pentru asigurarea dreptului la autodeterminare informațională mai sunt necesare și măsuri preventive pentru desfășurarea și organizarea colectării și prelucrării datelor, întrucât informațiile sunt încă individualizabile în faza colectării – parțial și în cea a stocării; concomitent sunt necesare prevederi privind ștergerea acelor date solicitate ca informații auxiliare (caracteristici de identificare) și care ar înlesni o deanonimizare, precum numele, adresa, codul de identificare, lista de recensământ (cf. art. 11 alin. 7 fraza 1 BStatG). De importanță deosebită pentru colectările în scopuri statistice sunt și reglementări efective de izolare față de exterior. Pentru protecția dreptului la autodeterminare informațională – încă din timpul procesului de colectare –, este indispensabilă stricta confidențialitate a datelor individuale înregistrate în scopuri statistice, atâta timp cât mai există sau mai poate avea loc o corelare individuală (secretul statistic); același lucru este valabil și în privința imperativului unei anonimizări (reale) cât mai timpurii, corelată cu măsuri de prevenire a deanonimizării.

În măsura în care datele personale mai pot oferi o corelație cu persoanele individuale prin raportare la un interval limitat de timp, doar o izolare – impusă de dreptul la autodeterminare informațională și necesar a fi garantată legal – a statisticii prin anonimizarea datelor și confidențialitatea lor, deschide organelor de stat accesul la informațiile necesare îndeplinirii atribuțiilor de planificare. Numai cu respectarea acestei condiții se poate aștepta de la cetățean să ofere informațiile cerute obligatoriu. Dacă date cu caracter personal, colectate în scopuri statistice, ar putea fi transmise împotriva voinței sau fără cunoștința persoanei afectate, acest lucru nu doar că ar încălca inadmisibil dreptul garantat constituțional la autodeterminare informațională, ci ar periclita și statistica oficială, prevăzută de Legea fundamentală la art. 73 nr. 11 și, ca atare, demnă de a fi protejată. Pentru funcționalitatea statisticii oficiale este nevoie de un grad de exactitate și veridicitate al datelor colectate cât mai ridicat posibil. Acest obiectiv nu poate fi atins decât atunci când cetățeanului obligat să ofere informații i se transmite încrederea necesară în izolarea datelor sale, colectate în scopuri statistice, fără de care nu poate fi generată disponibilitatea sa de a oferi informații veridice (guvernul a oferit o motivație pertinentă la proiectul Legii recensământului 1950; cf. BTDrucks I/982, p. 20 pentru art. 10). O practică a statului, ce nu s-ar preocupa de generarea unei asemenea încrederi prin transparentizarea procesului de prelucrare a datelor și o izolare strictă ar duce pe termen lung la o diminuare a disponibilității de cooperare, deoarece ar genera neîncredere. Deoarece coerciția statului nu ar avea decât o eficacitate limitată, o acțiune a statului care se plasează deasupra intereselor cetățenilor nu ar putea părea avantajoasă decât pe termen scurt; pe termen lung ea va duce la o diminuare a volumului și a acurateții informațiilor (BTDrucks I/982, *op. cit.*). Având în vedere că permanenta creștere a complexității mediului, caracteristică societăților ultra-industrializate, nu se poate desluși și pregăti pentru măsuri țintite ale statului decât cu ajutorul unei statistici corecte, periclitarea statisticii oficiale echivalează cu punerea sub semnul întrebării a unei condiții importante pentru politica statului social. Astfel, considerând că nu se poate garanta îndeplinirea de către stat a atribuției de „planificare” decât prin izolarea

statisticii, principiul confidențialității și anonimizării cât mai timpurii a datelor nu este impus doar de Legea fundamentală în vederea protecției dreptului la autodeterminare informațională a individului, ci devine element constitutiv al statisticii însăși.

cc) Dacă se ține cont în mod efectiv de cerințele menționate, colectarea datelor în scopuri exclusiv statistice, nu ridică probleme din punctul de vedere al dreptului constituțional potrivit stadiului actual al cunoștințelor și experienței. Nu se poate constata o afectare a dreptului personalității al cetățenilor prin faptul că datele colectate vor fi puse la dispoziția altor organe de stat sau autorități *după* anonimizarea sau structurarea statistică (cf. art. 11 alin. 5 și 6 BStatG) de către oficiile de statistică sau alte organe de stat ori instituții implicate.

Probleme deosebite ridică o eventuală transmitere (retransmitere) a datelor ce nu au fost nici anonimizate, nici structurate statistic și rămân așadar date cu caracter personal. Prelevările de date în scopuri statistice cuprind și informații individualizate referitoare la cetățean, ce nu sunt necesare scopurilor statistic și – fapt la care cetățeanul chestionat trebuie să se poată aștepta – servesc doar ca mijloace auxiliare în procesul de colectare. Toate aceste informații pot într-adevăr să fie transmise în baza unor autorizări legale exprese, în măsura în care acest lucru are loc în vederea structurării statistice de către alte autorități, iar de partea acestora sunt asigurate prin organizare și proceduri aceleași măsuri pertinente de prevenire impuse de protecția dreptului personalității, în special secretul statistic și imperativul anonimizării timpurii, pe care le asigură oficiile statistice ale statului federal și landurilor. O transmitere în vederea îndeplinirii unor atribuții administrative a datelor colectate în scopuri statistice, în forme neanonimizate sau neprelucrate statistic, ar putea însă aduce ingerințe inadmisibile în dreptul la autodeterminare informațională.

23) BVerfGE 38, 281

(Arbeitnehmerkammern / Camerele salariaților)

Legile landurilor Bremen și Saarland, ce reglementează înființarea unor camere ale salariaților, ca organisme de drept public, cu apartenență obligatorie pentru toți salariații, sunt compatibile cu Legea Fundamentală.

Hotărârea Primei Camere din 18 decembrie 1974

Petenții se simt împovărați de obligația legală de a deveni membri ai unui organism de drept public căruia îi contestă necesitatea. La întrebarea de ce drept fundamental se pot prevala petenții în sprijinul viziunii lor, Curtea Constituțională Federală a răspuns prin jurisprudența sa constantă că limitele constituționale ale apartenenței forțate la o entitate de drept public se deduc nu din art. 9, ci doar din art. 2 alin. 1 GG. În decizia din 29 iulie 1959 (BVerfGE 10, 89) se susține (p. 102):

...Chestiunea limitelor constituționale ale apartenenței forțate la o entitate de drept public... nu poate fi lămurită în baza art. 9 GG, întrucât prevederile acestui articol nu

garantează decât libertatea de a înființa asocieri de drept public, dreptul de a adera la ele sau de a nu face parte din acestea. Art. 2 alin. 1 GG arată însă foarte limpede că o astfel de apartenență forțată nu este posibilă decât în cadrul ordinii constituționale. În virtutea acesteia, asocierile de drept public nu pot fi înființate decât pentru urmărirea unor misiuni publice *legitime*. Rămâne însă la aprecierea legiuitorului decizia cu privire la misiunile pe care statul nu le îndeplinește prin autoritățile sale, ci prin instituții sau organisme de drept public, înființate tocmai în acest scop. În astfel de situații, Curtea Constituțională Federală nu poate decât verifica dacă legiuitorul a respectat limitele propriei aprecieri. Curtea Constituțională Federală nu verifică, așadar, dacă forma de organizare aleasă era adecvată pentru atingerea scopului sau necesară pentru aceasta.

Rămâne valabilă această interpretare, de care s-a făcut uz și în decizii ulterioare (BVerfGE 10, 354 [361 urm.]; 12, 319 [323]; 15, 235 [239]) și care s-a bucurat și în literatura de specialitate în mod covârșitor de susținere (von Mangoldt-Klein, *Das Bonner Grundgesetz*, Ediția a 2-a, obs. III/6 [p. 320] ref. la art. 9; Maunz-Dürig-Herzog, *Grundgesetz*, nr. lat. 41, 44 ref. la art. 9; von Münch în *Bonner Kommentar*, Versiunea a doua [1966]; obs. 52 la art. 9 și alte referințe; Friauf în *Festschrift für R. Reinhardt*, 1972, p. 389 și urm., în special Secțiunea a III-a).

Art. 9 alin. 1 GG îi garantează individului doar libertatea (ce poate fi limitată doar conform alin. 2) de a se asocia din inițiativă privată cu alte persoane, în vederea constituirii unor asocieri de orice fel, dar și dreptul de nu adera la acestea sau de a se retrage din ele. Avem de-a face cu altă situație, atunci când statul decide, din motive ce țin de binele comun, să înființeze prin lege un organism de drept public sub formă de asociere a unor persoane, în care un anumit cerc de cetățeni trebuie să dețină în mod obligatoriu calitatea de membru, în vederea îndeplinirii adecvate a misiunii pentru care a fost creat. Desigur că statul nu poate lua asemenea decizii, fără a ține cont de anumite limite. Norma legală de reglementare trebuie să facă parte din „ordinea constituțională”, adică să fie pe deplin compatibilă cu Legea Fundamentală, atât din punct de vedere formal, cât și material (BVerfGE 6, 32 [36 și urm., în special 41]). Această cerință cuprinde și respectarea principiului statului de drept, ce include, la rândul său, principiul fundamental al proporționalității intervenției statului. În contextul de față, aceasta înseamnă că legiuitorul trebuie să verifice temeinic necesitatea înființării unor organisme de drept public, având în vedere principiul fundamental al prezumției de libertate, reglementat de art. 2 alin. 1 GG, și preeminența liberei asocieri, dedusă din art. 9 alin. 1 GG. Din art. 2 alin. 1 GG ia naștere dreptul individului de a nu fi cooptat prin apartenență forțată în organisme „necesare” (BVerfGE 10, 89 [99]).

24) BVerfGE 90, 145 (Cannabis / Canabis)

1. a) În ceea ce privește regimul operațiunilor cu droguri se aplică limitele din art. 2 alin. 1 GG. Nu există un „drept la ebrietate”, ce s-ar sustrage acestor limite.

- b) Normele penale din Legea privind regimul substanțelor narcotice, ce prevăd sancțiuni pentru nerespectarea regimului produselor din cannabis, trebuie apreciate din privința interdicției sancționate în raport cu criteriul art. 2 alin. 1, iar din privința pedepsei privative de libertate în raport cu art. 2 alin. 2 fraza 2 GG.
2. a) Atunci când legiuitorul, acționând sub imperativul principiului proporționalității, apreciază adecvarea și necesitatea mijlocului ales pentru îndeplinirea scopului vizat, precum și atunci când în acest context analizează și estimează riscurile pentru individ și comunitate, acesta are la dispoziție o marjă ce nu poate fi controlată decât într-o măsură limitată de Curtea Constituțională Federală.
- b) Într-o apreciere de ansamblu a gravității ingerinței în raport cu ponderea și urgența motivelor ce o justifică, trebuie respectată limita rezonabilului pentru persoanele cărora li se adresează interdicția (interdicția excesului sau proporționalitatea, în sens mai restrâns). Aprecierea în raport cu acest criteriu poate să conducă la imposibilitatea utilizării unui mijloc în sine adecvat și necesar protejării valorilor juridice, deoarece îngădirile unor drepturi fundamentale ale persoanei afectate depășesc în mod vădit surplusul de protecție a valorilor juridice, astfel încât utilizarea mijlocului de protecție apare ca nerezonabil.
3. În măsura în care dispozițiile cu caracter penal din Legea privind regimul substanțelor narcotice prevăd sancțiuni pentru comportamente ce premerg exclusiv consumului propriu ocazional al unor cantități reduse de produse din cannabis și nu prezintă un risc față de terți, aceste norme nu încalcă interdicția excesului. Legiuitorul permite organelor de urmărire penală ca prin renunțarea la sancțiune (cf. §29 alin. 5 BtMG) sau la urmărirea penală (cf. §153 și urm. StPO, §31a BtMG) să țină cont de gravitatea redusă și gradul individual de vinovăție redus ale faptei. În aceste cazuri, organele de urmărire penală sunt constrânse de regulă să renunțe la urmărirea penală a faptelor prevăzute la §31a BtMG făcând aplicarea interdicției de exces.
4. Principiul egalității de tratament nu impune ca toate drogurile cu potențial identic de risc să fie în aceeași măsură interzise ori permise. Legiuitorul poate să reglementeze diferențiat regimul produselor din cannabis pe de o parte și pe cel al alcoolului sau nicotinei, pe de altă parte, fără a încălca prin aceasta Legea fundamentală.

**Hotărâre a celei de-a doua Camere din 9 martie 1994
- 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92 -**

A.

Dosarele conexe în vederea adoptării unei decizii comune au ca obiect constituționalitatea normelor penale din Legea privind regimul substanțelor narcotice în măsura în care prevăd sancțiuni pentru nerespectarea regimului produselor de cannabis.

C.

În măsura în care fac obiectul unei plângeri individuale admisibile, normele penale din Legea privind regimul substanțelor narcotice deduse controlului constituțional sunt compatibile cu Legea Fundamentală. Incriminarea nerespectării regimului produselor de canabis, în special al hașișului, nu încalcă din această privință nici art. 2 alin. 2 fraza 1 GG, nici art. 3 alin. 1 GG și de principiu nici art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 2 alin. 2 fraza 2 GG.

Plângerea constituțională individuală este neîntemeiată.

I.

1. Normele penale din Legea privind regimul substanțelor narcotice, ce prevăd sancțiuni pentru nerespectarea regimului produselor din canabis, trebuie apreciate din privința interdicției sancționate în raport cu criteriul art. 2 alin. 1, iar din privința pedepsei privative de libertate în raport cu art. 2 alin. 2 fraza 2 GG.

Art. 2 alin. 1 GG protejează orice formă de acțiune umană indiferent de ponderea acesteia în manifestarea personalității (cf. BVerfGE 80, 137 [152]). De o protecție absolută și ca atare de sustragerea de la acțiunea puterii publice beneficiază însă doar o sferă inviolabilă a manifestării private a vieții (cf. BVerfGE 6, 32 [41]; 54, 143 [146]; 80, 137 [153]). În această sferă nu pot intra operațiunile cu droguri, în special obținerea de efecte de ebrietate pentru sine, având în vedere multitudinea de efecte și interdependențe pe plan social. De altfel, libertatea generală de acțiune este garantată doar în limitele celei de-a doua propoziții din art. 2 alin. 1 GG și se plasează astfel îndeosebi sub rezerva ordinii constituționale (cf. BVerfGE 80, 137 [153]).

Prin aceasta se înțeleg toate normele compatibile formal și material cu Constituția (BVerfGE 6, 32 și urm.; jurisprudența constantă). Îngrădiri ale libertății generale de acțiune în temeiul unor asemenea prevederi legale nu încalcă art. 2 alin. 1 GG (cf. BVerfGE 34, 369 [378 urm.]; 55, 144 [148]). Astfel nu există un „drept la ebrietate”, ce s-ar sustrage acestor îngrădiri.

Din punctul de vedere al dreptului material principiul proporționalității reprezintă criteriul general de drept constituțional, în funcție de care poate fi îngrădită libertatea de acțiune (cf. BVerfGE 75, 108 [154 urm.]; 80, 137 [153]) – sub rezerva unor garanții constituționale speciale. Acestui principiu îi revine o semnificație ridicată în controlul unei norme penale, care emite o judecată de nonvaloare social-etică față de o anumită acțiune a cetățeanului prin cuprinderea celei mai drastice sancțiuni aflate la dispoziția statului (cf. BVerfGE 25, 269 [286]; 88, 203 [258]).

Prevederea unui sancționări cu pedeapsa privativă de libertate permite o ingerință în dreptul fundamental al libertății persoanei, protejat prin art. 2 alin. 2 fraza 2 GG. Libertatea persoanei, desemnată de Legea Fundamentală ca „inviolabilă” este o valoare juridică de o însemnătate atât de ridicată, încât poate suferi ingerințe doar din motive deosebit de grave pornind de la rezerva legalității din art. 2 alin. 2 fraza 3 GG. Deși asemenea ingerințe pot fi luate în calcul în anumite condiții, inclusiv atunci când urmează să împiedice persoana afectată de la a-și provoca prejudicii personale mai mari (cf. BVerfGE 22, 180 [219]; 58, 208 [224 și urm.]; 59, 275 [278]; 60, 123 [132]), ele

sunt de regulă admisibile numai în situația în care sunt impuse de protecția altora sau a societății cu respectarea principiului proporționalității.

Potrivit acestui principiu, o lege ce îngrădește un drept fundamental trebuie să fie adecvată și necesară pentru îndeplinirea scopului vizat. O lege este adecvată atunci când cu ajutorul ei poate fi înlesnit succesul vizat; și este necesară, atunci când legiuitorul nu ar fi putut opta pentru un alt mijloc, la fel de efectiv, dar care nu îngrădea sau îngrădea într-o mai mică măsură dreptul fundamental (cf. BVerfGE 30, 292 [316]; 63, 88 [115]; 67, 157 [173, 176]). Atunci când legiuitorul apreciază adecvarea și necesitatea mijlocului ales pentru îndeplinirea scopului vizat, precum și atunci când în acest context analizează și estimează riscurile pentru individ și comunitate, acesta are la dispoziție o marjă, care nu poate fi controlată decât într-o măsură limitată de Curtea Constituțională Federală, în funcție de specificul domeniului în cauză, de posibilitățile de a-și forma o opinie suficient de sigură și de valorile juridice aflate în joc (cf. BVerfGE 77, 170 [215]; 88, 203 [262]).

În plus, în aprecierea de ansamblu a gravității ingerinței în raport cu ponderea și urgența motivelor ce o justifică, trebuie respectată limita rezonabilului pentru persoanele cărora li se adresează interdicția (cf. BVerfGE 30, 292 [316]; 67, 157 [178]; 81, 70 [92]). Măsura nu are voie să împovăreze excesiv aceste persoane (interdicția excesului sau proporționalitatea, în sens mai restrâns; cf. BVerfGE 48, 396 [402]; 83, 1 [19]). În privința sferei sancțiunilor statului rezultă atât din principiul vinovăției, întemeiat pe art. 1 alin. 1 GG (cf. BVerfGE 45, 187 [228]), cât și din principiul proporționalității, ce derivă din principiul statului de drept și din drepturile de libertate, că gravitatea unei infracțiuni și vinovăția făptuitorului trebuie să se afle într-un raport echitabil. Tipul și quantumul sancțiunii prevăzute nu au voie să fie pur și simplu nerezonabile în raport cu comportamentul incriminat. Faptele ce constituie infracțiune și consecința lor juridică trebuie sincronizate obiectiv (cf. BVerfGE 54, 100 [108]; jurisprudența constantă).

Este de principiu de competența legiuitorului să reglementeze individual cu caracter obligatoriu sfera acțiunilor ilicite, ținând cont de fiecare situație în parte. Curtea Constituțională Federală nu poate controla decizia luată din perspectiva opțiunii pentru cea mai adecvată, rațională sau echitabilă soluție; Curtea trebuie să vegheze doar asupra concordanței materiale a normei penale cu prevederile constituționale și a corespondenței cu principiile constituționale nescrise precum și cu opțiunile constituționale fundamentale (cf. BVerfGE 80, 244 [255] cu alte referiri).

2. a) Prin Legea privind regimul substanțelor narcotice în vigoare, precum și prin cele ce i-au premers, legiuitorul urmărește scopul de a proteja sănătatea individului și a ansamblului populației de pericolele substanțelor narcotice, precum și de a apăra populația, în special tinerii, de dependența de asemenea substanțe.

Acestui scop îi servesc și normele penale ale Legii privind regimul substanțelor narcotice. Pentru îndeplinirea acestui scop, legiuitorul nu incriminează doar comportamente periculoase pentru sănătatea unor indivizi. Scopul este mai curând modelarea conviețuirii sociale de o manieră în care aceasta să fie scutită de efectele sociale dăunătoare ale drogurilor, inclusiv ale canabisului, un așa-numit drog slab: prin acest drog, iau contact îndeosebi tinerii cu substanțele narcotice; el facilitează astfel obișnuința cu

substanțele narcotice. Poate fi astfel afectată consolidarea personalității tinerilor și adolescenților...

Prin aceste obiective, Legea privind regimul substanțelor narcotice are în vedere interese ale comunității, ce persistă în raport cu Constituția.

b) Potrivit evaluării legiuitorului, pericolele pentru sănătate reprezentate de consumul de produse din cannabis sunt semnificative...

c) Estimarea inițială a pericolelor pentru sănătate efectuată de legiuitor este în prezent controversată. Este incertă însă pe de altă parte și certitudinea lipsei de pericol a produselor din cannabis, prezumată de hotărârile deduse verificării...

Există un larg consens în privința faptului că produsele din cannabis nu induc dependența fizică...

De asemenea, daunele nemijlocite asupra sănătății produse de un consum modic sunt considerate relativ reduse... Corespunzător există un număr mare de consumatori discreți ocazionali, precum și consumatori ce se limitează la consumul de hașiș. Se mai descrie în cele ce urmează faptul că un consum de durată a produselor din cannabis poate duce la tulburări de comportament, letargie, indiferență, anxietate, pierderea simțului realității și depresie...

Se respinge preponderent opinia potrivit căreia cannabisul are avea o „funcție de antrenament” pentru droguri mai tari, în măsura în care prin aceasta se definește o proprietate chimică a substanțelor din produsele din cannabis...

De necontestat este faptul că o ebrietate acută de cannabis afectează capacitatea de a conduce vehicule...

3. Deși din perspectiva actuală pericolele pentru sănătate reprezentate de produsele din cannabis par a fi mai reduse decât a preconizat legiuitorul la adoptarea legii, ele rămân totuși pericole și riscuri deloc lipsite de semnificație în conformitate cu stadiul actual al cunoștinței, astfel încât concepția de ansamblu a legii persistă în raport cu Constituția. Acestea rezultă din luările de poziție oficiale solicitate de Camera Oficiului Federal al Sănătății și Poliției Judiciare Federale precum și – pe lângă prezentările citate în rezumat – din documentația de specialitate consultată. Pornind de la pericolele drogului și traficului pentru individ și comunitate, concepția legislativă are în vedere să supună întregul regim al operațiunilor cu produsele din cannabis – cu excepția consumului însuși – unui control cuprinzător al statului, iar în vederea înlăturării acestui control, să incrimineze fără excepție operațiunile ilicite cu produse din cannabis. Având acest conținut, normele penale din Legea privind regimul substanțelor narcotice sunt adecvate pentru a limita răspândirea drogului în comunitate și a reduce astfel în ansamblu pericolele pe care le generează. Normele penale sunt astfel adecvate în general pentru facilitarea scopului legii.

4. Nici opinia legiuitorului, verificată și confirmată cu prilejul multiplelor modificări ale Legii privind regimul substanțelor narcotice și a ratificării Convenției Națiunilor Unite împotriva traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope din 1988, potrivit căreia interdicția sancționată a operațiunilor ilicite cu produse din cannabis este necesară

inclusiv pentru îndeplinirea scopului legii, nu este de contestat din punctul de vedere al dreptului constituțional. Având în vedere stadiul actual al științei este rațională opinia legiuitorului, potrivit căreia pentru îndeplinirea scopurilor legale nu ar avea la îndemână un mijloc la fel de efectiv, dar care reprezintă o ingerință mai redusă, așa cum reiese în suficientă măsură din sursele menționate mai sus (la 3.). Nu se poate aduce ca argument contrar faptul că prohibiția canabisului de până în prezent nu a fost în măsură să îndeplinească în totalitate scopurile legii și că o liberalizare a canabisului ar fi mai curând în măsură să atingă aceste scopuri ca mijloc mai blând. Nu s-au încheiat discuțiile de politică antiinfracțională pe marginea celei mai efective dintre cele două metode de diminuare a consumului de canabis – pe de o parte efectul general preventiv al dreptului penal, pe de altă parte liberalizarea canabisului, cu efectul sperat de crearea a unei separații pe piața drogurilor. Nu există informații fundamentate științific care să pledeze în mod concludent pentru corectitudinea uneia dintre cele două metode. Acordurile internaționale la care Republica Federală Germania este parte mizează tot mai mult pe utilizarea mijloacelor de drept penal în combaterea abuzului de droguri și a traficului ilicit cu droguri. Rămâne cel puțin deschis dacă se va reuși o separație a pieței de narcotice la nivel național prin liberalizarea produselor din canabis pornind de la această evoluție internațională a dreptului, ori nu cumva Germania ar deveni mai curând un nou centru al traficului internațional cu droguri. La fel de incert este dacă eliminarea „tentației fructului interzis” ori măsurile de informare despre pericolul consumului de canabis ar avea ca efect o reducere a consumului de canabis. Dacă în acest context obiectiv legiuitorul își menține opinia, potrivit căreia o prohibiție generală sancționată a canabisului ar descuraja mai mulți consumatori potențiali decât o renunțare la incriminare, fiind din acest motiv mai adecvată pentru protecția valorilor juridice, acest fapt trebuie tolerat din perspectivă constituțională, întrucât competența de evaluare și decizie revine legiuitorului în selectarea uneia dintre mai multe căi potențial adecvate pentru atingerea unui scop legal (cf. BVerfGE 77, 84 [106]). Este drept că în anumite condiții apar imaginabile situații, în care, în cadrul controlului normelor, trebuie să se acorde atenție unor informații certe criminologice, dacă acestea sunt de natură să constrângă legiuitorul să adopte o anumită soluție într-o chestiune pe care este obligat să o reglementeze din punct de vedere constituțional, ori să renunțe la reglementarea aleasă ca posibilă soluție (cf. BVerfGE 50, 205 [212 urm.]). Însă rezultatele diferendului de opinii privind interdicția sancționată a oricărui tip de operațiuni cu produse din canabis nu prezintă un asemenea grad de certitudine.

5. Pentru a evalua dacă normele penale din Legea privind regimul substanțelor narcotice, deduse controlului constituțional, încalcă interdicția excesului (principiul proporționalității în sens mai strict) în măsura în care privesc regimul canabisului, trebuie diferențiat între interdicția de principiu a operațiunilor cu produse din canabis pe de o parte și incriminarea acesteia prin sancțiunea penală pentru diversele încălcări ale interdicției pe de altă parte. Concepția legiuitorului de a introduce o interdicție cuprinzătoare a operațiunilor cu produse din canabis – cu excepția unor situații foarte strict definite – nu încalcă în sine interdicția de exces. Scopurile urmărite justifică protecția populației – îndeosebi a tinerilor – de pericolele pentru sănătate ale drogului, precum și de riscul unei dependențe psihice de drog și, din acest motiv, contracararea în special a organizațiilor infracționale ce domină piața drogurilor și a acțiunilor lor dăunătoare pentru comunitate. Acestor interese importante ale comunității nu li se pot opune interese echivalente referitoare la liberalizarea drogului.

Acest lucru este valabil și în situația în care legiuitorul utilizează mijlocul sancțiunii penale pentru impunerea interdicției. Încălcarea interdicției operațiunilor cu produse din cannabis nu este o simplă nesupunere față de norme administrative, deci o contravenție tipică, ci se pun astfel în pericol interese importante ale comunității, pe care legiuitorul intenționează să le protejeze. Faptul că legiuitorul consideră aceste încălcări demne și necesare de a fi sancționate se întemeiază așadar pe considerații plauzibile și obiective...

c) Nici sancțiunea prevăzută în §29 alin. 1 fraza 1 nr. 1 BtMG pentru procurarea ilicită a produselor din cannabis și nici sancțiunea prevăzută în §29 alin. 1 fraza 1 nr. 3 pentru posesia ilicită a acestui drog nu încalcă interdicția constituțională de exces.

c 1) Nu doar comercializarea produselor din cannabis și oferirea lor cu titlu gratuit întemeiază întotdeauna un pericol față de terți abstract prin faptul că implică transmiterea drogului. Și procurarea ilicită și posesia ilicită pun în pericol valori juridice ale unor terți, dat fiind că oferă posibilitatea unei transmise necontrolate a drogului către terțe persoane. Pericolul unei asemenea transmise există chiar și atunci când procurarea și posesia urmează să fie premergătoare doar consumului propriu în accepțiunea făptuitorului. Se adaugă faptul că tocmai prin acțiunea de procurare în scopul consumului propriu se satisface o cerere, aceasta reprezentând componenta constitutivă pe latura cererii a pieței ilegale de droguri. Având în vedere estimările numărului actual de consumatori, ce se cifrează între 800.000 și 4 milioane de persoane, în mare parte consumatori ocazionali (cf. mai sus 2. c) c 2), această împrejurare nu poate fi respinsă ca lipsită de importanță. Sub aspectul prevenirii generale este așadar justificat în raport cu interdicția constituțională a excesului ca și procurarea ilicită și posesia ilicită a produselor din cannabis pentru consumul propriu să fie incriminate cu sancțiune penală ca fapte ilicite demne și necesare de a fi sancționate.

Însă tocmai în aceste cazuri este posibil ca gradul individual de periclitate a valorilor juridice de către faptă, precum și cel al vinovăției individuale să fie reduse. Acest lucru este valabil îndeosebi atunci când se procură și se posedă doar cantități mici de produse din cannabis în vederea consumului propriu ocazional. Aceste cazuri reprezintă o pondere deloc minoră în rândul faptelor incriminate de Legea privind regimul substanțelor narcotice...

În cazul în care procurarea sau posesia produselor din cannabis se limitează la cantități mici destinate consumului propriu ocazional, nici pericolul transmisei drogului către terți nu este foarte ridicat de regulă. În aceeași proporție scade, de regulă, și interesul public față de sancționare. Sancționarea penală a celor ce încearcă sau consumă ocazional cantități mici de produse din cannabis poate duce la rezultate neadecvate și din punct de vedere al prevenirii individuale chiar contraproductive în ceea ce îl privește pe făptuitorul individual, ca de pildă împingerea acestuia înspre universul drogurilor și solidarizarea cu acesta.

c 2) Însă chiar și atunci când se ține cont de asemenea împrejurări, incriminarea generală – întemeiată pe considerente de prevenire generală – a procurării și posesiei ilicite de produse din cannabis nu încalcă interdicția constituțională a excesului. Legiuitorul a respectat în suficientă măsură această interdicție prin faptul că permite organelor de urmărire penală să țină cont de gravitatea redusă și gradul individual de vinovăție redus ale faptei în cazuri individuale prin renunțarea la sancțiune sau la urmărirea penală...

c 3) Împotriva deciziei legiuitorului de a ține cont de gravitatea redusă și gradul individual de vinovăție redus ale anumitor fapte preponderent prin limitarea obligației de urmărire penală, nu se pot aduce obiecții pe linia dreptului constituțional. Sub aspectul interdicției excesului, legiuitorul are la îndemână două căi de a ține cont de gravitatea redusă și gradul individual de vinovăție redus ale anumitor categorii de fapte: el poate să limiteze sfera de aplicare a normei penale generale – cum ar fi de pildă prin instituirea unor situații de fapt privilegiate –, ori să dea posibilitatea unor sancțiuni speciale în spețele cu infracțiuni minore (soluția de drept material). Totodată el mai poate să limiteze și să amelioreze obligația de urmărire penală (soluția de drept procesual). Interdicția constituțională a excesului permite în principiu ambele soluții (cf. BVerfGE 50, 205 [213 și urm.]...).

II.

Incrimnarea operațiunilor ilicite cu produse din cannabis nu încalcă art. 2 alin. 2 fraza 1 GG.

Expunerile prin care se justifică încălcarea acestei norme constituționale în dosarele deduse interpretează eronat sfera de protecție a dreptului fundamental încă din perspectiva abordării.

Art. 2 alin. 2 fraza 1 GG protejează individul de ingerințe ale autorității asupra vieții și integrității sale corporale. Coroborată cu art. 1 alin. 1 fraza 2 GG, această normă obligă statul să adopte o poziție de apărare și promovare a acestor valori juridice, i.e. să le protejeze îndeosebi față de ingerințele altora (cf. BVerfGE 39, 1 [42]; 88, 203 [251]; jurisprudența constantă).

Întrucât interzicerea operațiunilor ilicite cu produse din cannabis nu obligă pe nimeni să recurgă la alte narcotice ce nu intră sub incidența Legii privind regimul substanțelor narcotice, ca de exemplu alcoolul, nu există o ingerință a autorității asupra valorilor juridice protejate de art. 2 alin. 2 fraza 1 GG. Decizia de a-și dăuna propriei sănătăți prin abuzul de asemenea narcotice accesibile în comerț aparține sferei de responsabilitate a consumatorului însuși.

Obligația de protecție a statului ar fi inversată dacă i s-ar impune legiuitorului să nu incrimineze operațiunile ilicite cu produse din cannabis doar pentru că alte narcotice, ce nu intră sub incidența Legii privind regimul substanțelor narcotice, ar putea prezenta în anumite condiții pericole mai mari pentru sănătate.

III.

Motivul pentru care introducerea produselor din cannabis în anexa I la alin. 1 BtMG nu încalcă art. 3 alin. 1 GG, cu consecința că operațiunile ilicite cu aceste substanțe se supun normelor penale ale Legii privind regimul substanțelor narcotice, nu este acela că în privința alcoolului și nicotinei se aplică alte reglementări.

1. Principiul egalității de tratament interzice ca elemente în esență egale să fie tratate inegal și impune ca elemente în esență inegale să fie tratate diferențiat în raport cu particularitățile acestora. Este de competența legiuitorului de a selecta acele situații obiective cărora le atribuie aceleași consecințe juridice, i.e. pe care dorește să le

considere egale în sens legal. Legiuitorul este însă obligat să facă o selecție obiectivă (cf. BVerfGE 53, 313 [329]). Ce este obiectiv rezonabil și ce este irelevant în aplicarea principiului egalității de tratament nu se poate stabili la modul abstract și cu valabilitate generală, ci întotdeauna numai în raport cu particularitățile sferei concrete ce urmează a fi reglementată (cf. BVerfGE 17, 122 [130]; 75, 108 [157]; jurisprudența constantă).

Fără a încălca Legea fundamentală legiuitorul a fost în măsură să răspundă afirmativ la întrebarea dacă pentru reglementarea diferențiată a regimului produselor din canabis, pe de o parte, și regimului alcoolului și nicotinei, pe de alta, există motive de asemenea natură și pondere, încât să poată justifica consecințele juridice diferite pentru persoanele afectate, întrebare ridicată pentru domeniul dreptului penal al substanțelor narcotice în cauză.

2. Principiul egalității de tratament nu impune ca toate drogurile cu potențial identic de risc să fie în aceeași măsură prohibite ori permise. Din motive de stabilitate juridică, Legea privind regimul substanțelor narcotice urmează principiul așa-numitei liste pozitive; astfel, toate substanțele și preparatele interzise sunt prevăzute individual în anexele legii. Legea privind regimul substanțelor narcotice prevede în §1 alin. 2 și 3 o procedură, prin care sunt permise completarea listei pozitive aferente legii sau stabilirea de excepții de la prohibiția generală în condiții legale prevăzute detaliat. În acest sens nu este un imperativ ca gradul de pericol pentru sănătate să fie singurul criteriu relevant pentru introducerea în lista pozitivă. Pe lângă diversele efecte ale substanțelor, legiuitorul ar putea lua în considerare și utilizările diverse (un exemplu ar fi abuzul celor mai diverse produse chimice precum adevizii, solvenții sau benzina sub formă de „inhalabile”), importanța utilizărilor diferite pentru conviețuirea socială, posibilitățile legale și obiective de a contracara cu perspective de succes abuzurile, precum și posibilitatea și condițiile unei cooperări internaționale în ceea ce privește controlul și combaterea traficului cu substanțe narcotice și a grupărilor infracționale responsabile. Deja de aici se impune ca evident faptul că principiul general al egalității de tratament nu impune ca operațiunile cu substanțe narcotice să fie în general permise, doar pentru că și alte substanțe dăunătoare sănătății sunt la rândul lor permise.

În privința comparației dintre produsele din canabis și nicotină, un motiv suficient pentru regimul diferențiat este simplul fapt că nicotina nu este o substanță narcotică.

Pentru regimul diferențiat al produselor din canabis și al alcoolului există, de asemenea, motive substanțiale. Este într-adevăr recunoscut faptul că abuzul de alcool comportă pericole atât pentru individ cât și pentru comunitate, acestea echivalând sau chiar depășind pericolele consumului produselor din canabis. Trebuie însă ținut în același timp cont de faptul că alcoolul are un număr mare de utilizări, pentru care în privința substanțelor cu efect narcotic și a produselor din planta canabis nu există echivalent. Unele substanțe ce conțin alcool au rol de aliment și stimulent; sub formă de vin, ele se folosesc chiar și în ceremonii religioase. În toate cazurile domină o utilizare non-ebriantă a alcoolului; efectele sale ebriante sunt în general cunoscute și evitate prin controlul social. De partea opusă, consumul produselor din canabis urmărește, de obicei, tocmai obținerea unui efect ebriant.

Legiuitorul se mai vede pus și în imposibilitatea interzicerii efective a consumului de alcool, date fiind obiceiurile de consum din Germania și spațiul cultural european. Art. 3

alin. 1 GG nu impune ca din aceste motive să se renunțe la interzicerea substanței narcotice canabis.

25) BVerfGE 128, 326 (EGMR Sicherungsverwahrung / Detenția preventivă, CEDO)

Curtea Constituțională Federală - Biroul de Presă -

Comunicat de presă Nr. 31/2011 din 4 mai 2011

Sentinta din 4 mai 2011

Detenția preventivă I (Sicherungsverwahrung I)

2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10

Detenția preventivă II (Sicherungsverwahrung II)

2 BvR 2333/08, 2 BvR 571/10, 2 BvR 1152/10

Reglementările privind detenția preventivă după executarea pedepsei sunt neconstituționale

Curtea Constituțională Federală a pronunțat astăzi sentința privind plângerile constituționale individuale, formulate de patru persoane aflate în detenție preventivă după executarea pedepsei împotriva prelungirii acestei detenții după expirarea termenului maxim de zece ani prevăzut anterior (Detenția preventivă I), respectiv împotriva dispunerii ulterioare a detenției preventive (Detenția preventivă II).

Informații privind împrejurările spețelor se găsesc în comunicatul de presă Nr. 117/2010 din 16 decembrie 2010. Documentul poate fi accesat pe pagina de internet a Curții Constituționale Federale.

Cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale a decis că toate prevederile Codului Penal și ale Codului de procedură penală pentru juvenii cu privire la dispunerea și durata detenției preventive după executarea pedepsei sunt incompatibile cu dreptul fundamental la libertate al persoanelor deținute, ce decurge din art. 2 alin. 2 fraza 2 coroborat cu art. 104 alin. 1 GG, deoarece nu corespund cerințelor imperativului constituțional al diferențierii.

În plus, normele privind prelungirea ulterioară a detenției preventive cu depășirea termenului maxim anterior de zece ani și privind dispunerea ulterioară a detenției preventive în dreptul penal pentru adulți și minori, norme atacate prin plângerile constituționale individuale încalcă imperativul constituțional al încrederii legitime din art. 2 alin. 2 fraza 2 coroborat cu art. 20 alin. 3 GG.

Până la intrarea în vigoare a unei noi reglementări legale, cel mai târziu la data de 31 mai 2013, Curtea Constituțională Federală a dispus aplicabilitatea dispozițiilor considerate neconstituționale, luând următoarele măsuri tranzitorii:

1. În așa numitele cazuri vechi, în care internarea persoanelor afectate durează peste termenul de zece ani, și de asemenea în cazurile de detenție preventivă ulterioară, internarea în detenție, respectiv continuarea acesteia, nu mai pot fi dispuse decât dacă din circumstanțele concrete privind persoana sau comportamentul celui internat se poate deduce un pericol ridicat de comitere a unor infracțiuni violente sau sexuale de maximă gravitate, iar persoana suferă de o tulburare psihică în sensul art. 1 alin. 1 Nr. 1 din Legea privind internarea terapeutică (ThUG). Instanțele de executare trebuie să controleze imediat respectarea acestor condiții ale continuării detenției preventive, iar în caz contrar să dispună eliberarea persoanelor afectate până cel târziu la 31 decembrie 2011.

2. Restul prevederilor privind dispunerea și durata detenției preventive după executarea pedepsei pot fi aplicate în perioada tranzitorie doar cu un control strict al proporționalității, aceasta fiind considerată a fi respectată doar atunci când există pericolul ca persoana în cauză să săvârșească în viitor grave infracțiuni sexuale sau violente.

Camera a casat deciziile contestate prin plângerile constituționale individuale și care se întemeiază pe normele neconstituționale, deoarece încalcă reclamanților dreptul fundamental la libertate și în interesele lor privind încrederea legitimă. Dosarele se retrimite instanțelor de specialitate spre rejudecare.

Decizia se întemeiază în principal pe următoarele considerente:

I. Interpretarea Legii fundamentale de o manieră favorabilă dreptului internațional

1. Valabilitatea Deciziei Curții Constituționale Federale din 5 februarie 2004 - 2 BvR 2029/01 -, prin care se declară constituționale atât anularea limitei maxime de zece ani aplicabilă detenției preventive cât și aplicarea acestei noi reglementări la așa-numitele cazuri vechi, nu reprezintă un obstacol procesual în calea admisibilității plângerilor constituționale individuale, deoarece deciziile Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO), ce conțin aspecte noi pentru interpretarea Legii fundamentale, echivalează cu modificări relevante în drept, de natură să poată duce la infirmarea aplicabilității unei decizii a Curții Constituționale Federale. Așa stau lucrurile cu privire la Sentința CEDO din 17 decembrie 2009, prin care această Curte constată că prelungirea retroactivă a detenției preventive încalcă atât dreptul la libertate din art. 5 al Convenției Europene a Drepturilor Omului (Convenția), cât și principiul neretroactivității, normat în art. 7 al Convenției.

2. Într-adevăr, Convenția Europeană a Drepturilor Omului are în dreptul național o poziție inferioară Legii fundamentale. Prevederile Legii fundamentale trebuie însă interpretate de o manieră favorabilă dreptului internațional. Textul Convenției și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului servesc la nivelul dreptului constituțional ca sprijin de interpretare în vederea determinării conținutului și extinderii drepturilor fundamentale și a principiilor statului de drept prevăzute de Legea fundamentală.

Interpretarea favorabilă dreptului internațional nu presupune o ajustare schematică a enunțurilor din Legea fundamentală la cele din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ci o preluare a aprecierilor valorice ale sale, în măsura în care acest lucru este metodologic rezonabil și compatibil cu principiile constituționale.

II. Încălcarea dreptului fundamental la libertate – imperativul diferențierii

Ingerința gravă în dreptul fundamental la libertate, pe care detenția preventivă după executarea pedepsei o reprezintă, poate fi justificată doar atunci când se respectă controlul strict al proporționalității și anumite cerințe stricte privind deciziile pe care se întemeiază, precum și privind organizarea executării. Reglementările existente privind detenția preventivă nu corespund cerințelor (minime) constituționale de organizare a executării.

Scopurile și temeiurile constituționale de legitimitate diferă fundamental între pedeapsa privativă de libertate și detenția preventivă de după executarea pedepselor, ceea ce face necesară o diferențiere clară dintre privarea de libertate prin detenția preventivă și cea din cadrul executării pedepselor penale (așa-numitul imperativ al diferențierii). În timp ce pedeapsa privativă de libertate are ca scop sancționarea unor infracțiuni săvârșite cu vinovăție, privarea de libertate a persoanei în detenție preventivă urmărește exclusiv obiective preventive, anume împiedicarea comiterii unor noi infracțiuni. Aceasta se întemeiază doar pe o prognoză de risc și impune persoanei afectate un sacrificiu suplimentar în numele interesului comun al siguranței. Detenția preventivă nu se justifică așadar decât atunci când în configurarea ei, legiuitorul a ținut suficient seama de caracterul deosebit al ingerinței pe care o reprezintă și se îngrijește ca în afară de privarea inevitabilă de libertate „exterioară” să fie evitate alte privațiuni suplimentare. De aceste considerente trebuie să se țină seama printr-un regim de detenție axat pe libertate și terapie, care să indice cu claritate atât persoanei internate cât și publicului caracterul exclusiv preventiv al măsurii. În acest sens este nevoie de un concept de ansamblu al detenției preventive, axat în mod clar pe terapia ce are ca obiectiv să reducă pe cât posibil pericolul reprezentat de persoana internată și să reducă astfel durata privării de libertate la un quantum obligatoriu necesar. Perspectiva redobândirii libertății trebuie să determine vizibil practica internării. Această respectare în spiritul libertății a imperativului diferențierii ține seama și de modul în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului evaluează art. 7 alin. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Dată fiind lipsa de diferențiere în raport cu executarea pedepsei, CEDO a constatat în Sentința din 17 decembrie 2009 un caracter sancționatoriu al detenției preventive, atrăgând atenția asupra necesității de sprijin individual deosebit pentru persoana internată.

Imperativul constituțional al diferențierii are caracter obligatoriu pentru toate autoritățile statului și se adresează mai întâi legiuitorului, chemat să dezvolte și să normeze legal un asemenea concept de ansamblu al detenției preventive. Acest concept trebuie să cuprindă cel puțin următoarele aspecte: detenția preventivă nu poate fi dispusă și executată decât ca ultimă rațiune. Tratamentele terapeutice necesare trebuie să înceapă încă din timpul executării pedepsei într-o fază atât de avansată și de o manieră atât de intensivă, încât să poată fi duse la bun sfârșit înainte de momentul încheierii pedepsei. Cel târziu la momentul începerii detenției preventive trebuie să aibă loc o investigație terapeutică cuprinzătoare, ce corespunde cerințelor moderne științifice, pe a cărei bază se va stabili un plan al detenției și se va organiza de către personal calificat un tratament intensiv terapeutic al persoanei internate, care să-i ofere o perspectivă realistă de eliberare. În

acest sens trebuie stimulată printr-o motivare corespunzătoare participarea persoanei afectate la terapie. Pentru a ține seama de caracterul special preventiv, viața în detenția preventivă va trebui adaptată condițiilor generale de viață, în măsura în care nu se opun interese de siguranță. Aceasta nu face necesară o despărțire completă de executarea pedepsei penale din punct de vedere al spațiului, dar impune o cazare separată în clădiri și secții speciale, corespunzătoare cerințelor terapeutice, care permit contacte sociale și familiale cu exteriorul și sunt dotate cu personal suficient. În plus, concepția legală a detenției preventive trebuie să conțină prevederi privind relaxarea condițiilor și pregătirea eliberării. Persoanei internate trebuie să i se ofere și un drept legal efectiv realizabil privind luarea unor măsuri ce-i vor reduce gradul de risc. Continuarea detenției preventive trebuie controlată de o instanță judecătorească la intervale de cel mult un an.

Actualele reglementări privind detenția preventivă și pe cale de consecință desfășurarea propriu-zisă a acesteia nu îndeplinesc aceste condiții. Legiuitorul chiar a extins permanent detenția preventivă, fără a ține seama de imperativul diferențierii, concretizat deja în Sentința Curții Constituționale Federale din 5 februarie 2004. Fără respectarea imperativului diferențierii, instituția detenției preventive nu este compatibilă cu dreptul fundamental la libertate al persoanelor internate. Legiuitorii de la nivelul statului federal și de la nivelul landurilor au împreună îndatorirea de a dezvolta un concept de ansamblu al detenției preventive, axat pe libertate și terapie și care să nu lase nicio chestiune esențială la latitudinea deciziei puterii executive sau judecătorești, ci determină acțiunea acestora în toate domeniile importante.

III. Încălcarea imperativului încrederii legitime

Prevederile privind prelungirea ulterioară a detenției preventive peste termenul maxim de zece ani valabil anterior și cele privind dispunerea ulterioară a detenției preventive, de asemenea atacate prin plângerile constituționale individuale, încalcă imperativul constituțional al încrederii legitime din art. 2 alin. 2 fraza 2 coroborat cu art. 20 alin. 3 GG.

Prevederile conțin o încălcare gravă a certitudinii persoanelor afectate privind sfârșitul detenției preventive după expirarea duratei de zece ani (în așa-numitele cazuri vechi), respectiv privind nedispunerea detenției preventive (în cazurile în care aceasta a fost dispusă ulterior). Având în vedere grava ingerință în dreptul fundamental la libertate astfel intervenită, interesele de încredere legitimă au o pondere deosebit de ridicată din punct de vedere al dreptului constituțional, pondere amplificată de aprecierea dată Convenției Europene a Drepturilor Omului. Potrivit interpretării art. 7 alin. 1 din Convenție, diferențierea insuficientă dintre executarea detenției preventive și cea a pedepsei privative de libertate are ca rezultat faptul că ponderea încrederii persoanelor afectate se apropie de cea a unei încrederi absolute. De asemenea, de partea persoanelor internate afectate trebuie ținut seama de aprecierea în raport cu art. 5 din Convenție.

Potrivit acesteia, ținând cont de jurisprudența CEDO, o privare de libertate în spețele privind detenția preventivă prelungită respectiv dispusă ulterior nu se justifică practic decât în condițiile unei tulburări psihice în sensul art. 5 alin. 1 fraza 2 litera e din Convenție. Această prevedere impune existența unei tulburări psihice viabil diagnosticate și de durată. Reglementările legale trebuie să prevadă constatarea ei ca pe un element constitutiv expres. Justificarea privării de libertate presupune apoi o organizare

a detenției care să țin cont de faptul că persoana este internată în urma unei tulburări psihice.

Ținând cont de aceste aprecieri și având în vedere încălcarea semnificativă a încrederii persoanelor al căror drept fundamental la libertate a fost încălcat, scopul legitim de legiferare al prevederilor contestate, anume de a proteja publicul de infractori periculoși, va trece în mare parte în plan secund în raport cu încrederea protejată constituțională a categoriei de persoane afectate. O privare de libertate dispusă sau prelungită retroactiv prin detenția preventivă nu poate așadar fi considerată ca proporțională decât atunci când se respectă diferențierea corespunzătoare în raport cu sancțiunea, când din circumstanțele concrete privind persoana sau comportamentul celui internat se poate deduce un pericol ridicat de comitere a unor infracțiuni violente sau sexuale de maximă gravitate și sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 5 alin. 1 fraza 2 din Convenție. Doar în asemenea cazuri excepționale se mai poate vorbi de o precumpănire a intereselor de siguranță publică.

Prevederile aflate în cauză nu respectă aceste condiții. Ele nu pot fi nici interpretate de o asemenea manieră încât să mai respecte încă criteriile de constituționalitate.

IV. Reglementări tranzitorii

Pentru evitarea unui „vid legislativ”, Curtea Constituțională Federală nu a declarat nule prevederile neconstituționale, ci a dispus rămânerea lor în vigoare pe o durată limitată. Nulitatea normelor din domeniu ar fi avut ca efect lipsa temeiului juridic pentru continuarea detenției preventive, iar toate persoanele internate în regim de detenție preventivă ar fi trebuit eliberate imediat, creând probleme aproape de nerezolvat instanțelor, administrației și poliției.

Având în vedere dimensiunea conceptului de ansamblu al detenției preventive pe care legiuitorul trebuie să-l configureze, asigurarea unor capacități suplimentare de resurse umane precum și luarea de măsuri pentru amenajarea unei separări spațiale între detenția sancționatorie și cea preventivă, rămânerea în vigoare trebuie să se dispună pe termen de doi ani. Având în vedere ingerința în dreptul fundamental pe care detenția preventivă o aduce cu sine, se impune însă adoptarea unor reglementări tranzitorii, care să asigure respectarea unor condiții constituționale minime. Cu privire la normele incompatibile cu imperativul încrederii legitime (III.), se va recurge la Legea privind internarea terapeutică, intrată în vigoare la 1 ianuarie 2011. Prin această lege, legiuitorul german, ținând seama de condițiile speciale ale Convenției Europene a Drepturilor Omului a introdus o nouă categorie pentru internarea persoanelor cu tulburări psihice și potențial periculoase din cauza infracțiunilor săvârșite, categorie ce face referire la starea psihică actuală a persoanelor în cauză și la pericolul ce rezultă din aceasta.

26) BVerfGE 128, 1

(Gentechnikgesetz / Legea privind tehnologia genetică)

Curtea Constituțională Federală – biroul de presă -

Comunicatul de presă nr. 108/2010 din 24 noiembrie 2010

Hotărârea din 24 noiembrie 2010

1 BvF 2/05

Respingerea cererii privind controlul normelor în chestiunea „Legii privind tehnologia genetică”.

Prima Cameră a Curții Constituționale Germane, prin hotărârea sa de astăzi în cauza privind controlul normelor a guvernului landului Saxonia-Anhalt împotriva dispozițiilor Legii privind reglementarea tehnologiei genetice (GenTG), s-a pronunțat asupra

- termenilor „organisme modificate genetic” și „comercializare” (§ 3 nr. 3 și 6 GenTG),
- Registrului suprafețelor pentru culturi de plante modificate genetic (§ 16a GenTG),
- gestionării produselor comercializate (§ 16b GenTG) și
- drepturilor în caz de pierderi suferite prin folosință (§ 36a GenTG)

și a constatat că sunt constituționale § 3 nr. 3 și 6, § 16a alin. 1-5, § 16b alin. 1-4 și § 36a din Legea privind reglementarea tehnologiei genetice, în versiunea în vigoare, după modificarea acesteia prin art. 1 din Legea de modificare a Legii tehnologiei genetice, de modificare a Legii de implementare a Legii tehnologiei genetice pentru transpunerea normelor CE în acest domeniu, precum și de modificare a Regulamentului privind noi alimente și aditivi alimentari din 1 aprilie 2008 (BGBl. I pg. 499).

Comunicatul de presă nr. 29/2010 din 5 mai 2010 conține informațiile despre cererea privind controlul normelor și poate fi citit pe pagina electronică a Curții Constituționale Federale.

Hotărârea are la bază următoarele considerațiuni:

Normele atacate sunt constituționale, atât formal, cât și material.

1. Competența legislativă a Federației rezultă din art. 74 alin. 1 nr. 26, a 2-a alternativă GG, care stabilește o competență cuprinzătoare pentru legiuitorul federal, în scopul reglementării dreptului tehnologiei genetice care cuprinde genetica umană, precum și tehnologia genetică la plante și animale.

2. În măsura în care normele atacate intervin în dreptul fundamental la autodeterminare informațională (art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG), libertatea cercetării

(art. 5 alin. 3 fraza 1 GG), libertatea profesiei (art. 12 alin. 1 GG) și proprietate (art. 14 alin. 1 GG), acest fapt este justificat.

a) Prin reglementările atacate, legiuitorul urmărește scopurile legitime ale binelui comun, iar pentru realizarea acestora trebuie ca legiuitorului să i se acorde o marjă decizională generoasă, pe fondul amplei dezbateri sociale și științifice cu privire la folosirea tehnicii genetice și a reglementării adecvate pe care trebuie să le asigure statul.

Deoarece poate modifica zestrea genetică în mod selectiv, tehnologia genetică intervine în structurile elementare ale vieții. Însă urmările unor astfel de intervenții nu pot fi reversibile decât cu mare greutate, dar numai în cazul în care se poate pune problema de a le face reversibile. Răspândirea materialului modificat genetic ajuns în mediul înconjurător poate fi limitată doar cu greu sau deloc. În condițiile în care stadiul de cunoaștere științifică nu este încă definitiv stabilit în ceea ce privește aprecierea consecințelor pe termen lung a folosirii tehnologiei genetice, trebuie ca legiuitorul să dea dovadă de deosebită diligență. În procesul de elaborare a legislației, va trebui să asigure un echilibru între interesele protejate prin drepturile fundamentale și afectate de utilizarea tehnologiei genetice, pe de-o parte, și reglementarea acestui domeniu, pe de altă parte; de asemenea, va ține seama și de obligația care rezultă din art. 20a GG, de a proteja bazele naturale ale vieții, cu responsabilitate, pentru generațiile viitoare.

Prin protejarea în special a omului, mediului înconjurător și a proprietății altuia față de efectele nocive ale folosirii organismelor modificate genetic, precum și prin prevenirea apariției unor astfel de riscuri (a se vedea § 1 nr. 1 GenTG), prin asigurarea coexistenței diferitelor forme de producție agricolă (a se vedea § 1 nr. 2 GenTG) și prin coordonarea intereselor dintre vecinătăți (vecini, proprietari de terenuri) se asigură protecția cu precădere pentru viața oamenilor, sănătate și mediul înconjurător, precum și pentru proprietate și libertatea profesiei, deoarece acestea sunt bunuri cu rang constituțional, așa încât, fără această protecție, ar fi periclitare. Totodată sunt consolidate și alte interese ale binelui public, recunoscute în dreptul european, cum sunt protecția consumatorilor și informarea opiniei publice. În acest sens, crearea Registrului suprafețelor pentru culturi de plante modificate genetic are o contribuție relevantă la asigurarea transparenței în ceea ce privește folosirea selectivă a organismelor modificate genetic în mediul înconjurător, în contextul procesului public de formare a opiniei, constituind un scop de sine stătător și legitim al legislației. Pentru realizarea acestei transparențe este admisibil să fie accesibile opiniei publice anumite date, iar în acest sens, și fără să existe un scop anume pentru accesare. Dreptul la autodeterminare informațională nu exclude, în general, crearea datelor care sunt, în general, publice, inclusiv a celor personale.

b) Dispozițiile atacate sunt apte și necesare pentru atingerea acestor scopuri. În sens restrâns, ele respectă principiul proporționalității.

aa) Odată cu reformularea definiției termenilor „organism modificat genetic” și „comercializare” (§ 3 nr. 3 și 6 GenTG), legiuitorul a asigurat cadrul pentru ca și încercările aprobate pentru realizarea diseminării, precum și consecințele accidentale ale acestora să fie incluse în competența de control și intervenție a statului, precum și în sfera responsabilității cercetării pentru acele consecințe. Posibilitatea apariției neintenționate a unor situații sau caracterul lor inevitabil din punct de vedere tehnic nu reduce riscul ca, prin folosirea în mediul înconjurător a organismelor modificate genetic și

comercializarea produselor modificate genetic, să apară efecte nedorite sau dăunătoare, eventual chiar ireversibile, ceea ce impune cea mai mare precauțiune. În plus, legiuitorul ar risca să nu poată face față răspunderii pe care o poartă în vederea asigurării protecției bazei naturale a vieții.

bb) În Registrul suprafețelor sunt trecute datele pentru tot teritoriul Germaniei referitoare la diseminare și cultivare de organisme modificate genetic, pentru a face posibilă supravegherea eventualelor efecte produse de aceste organisme, în special asupra omului, mediului înconjurător și agriculturii în care nu se folosește tehnologia genetică, precum și pentru a informa opinia publică. Registrul suprafețelor este împărțit (§ 16a GenTG) într-o parte general accesibilă și într-una pentru care nu este valabil accesul general, așa încât legiuitorul a găsit un compromis solid și care nu ridică probleme de ordin constituțional între interesul de informare al statului și opiniei publice, pe de-o parte, și interesul de păstrare a confidențialității persoanelor de referință, pe de altă parte. Față de reglementarea legală nu se poate invoca în special faptul că prin Registrul suprafețelor ar crește probabilitatea distrugerii deliberate a culturilor modificate genetic. Astfel de acte de opoziție au existat, în mod repetat, încă dinaintea introducerii registrului, atunci când era vorba despre diseminarea și cultivarea organismelor modificate genetic, situații care trebuie contracarate cu mijloacele prevăzute de normele poliției și ale dreptului penal.

cc) Reglementările atacate referitoare la folosirea produselor comercializate - § 16b GenTG - lasă autorităților și instanțelor specializate suficient spațiu, pentru a asigura aplicarea proporțională a obligației de manifestare a precauției, a buneii practici de specialitate și a cerințelor față de calificarea persoanei și dotării în cazuri individuale. În acest caz, întrebarea este, ce intră în categoria obligație de manifestare a precauției și bună practică de specialitate. Cerințele care, din acest punct de vedere, au fost menținute cu caracter general permit să se țină cont, în mod adecvat, de condițiile cadru propriu zise ale folosirii organismelor modificate genetic și să fie limitat conținutul obligațiilor într-o măsură care este necesară pentru evitarea unor prejudicii esențiale ale bunurilor care necesită protecție, prevăzute la § 1 nr. 1 și 2 GenTG.

dd) § 36a GenTG nu introduce o nouă răspundere specială pentru folosirea organismelor modificate genetic, ci concretizează și completează răspunderea existentă, independentă de vreo vinovăție, pentru situația de tulburare prevăzută în dreptul privat al vecinătății (§§ 1004, 906 BGB), în a cărei sistematică se integrează dispoziția. Această completare și concretizare a dreptului privat al vecinătății reprezintă o compensare adecvată și echilibrată a intereselor conflictuale, contribuind la coexistența conciliantă a metodelor de producție convenționale, ecologice și utilizatoare de tehnologie genetică, precum și la o libertate autentică de alegere a producătorilor și consumatorilor.

ee) Pe ansamblu, nu poate constitui obiect al criticii evaluarea făcută de legiuitor în favoarea obiectivelor urmărite, ale binelui comun, pe fondul efectelor tehnologiei genetice, care nu au fost încă stabilite definitiv, iar limita toleranței nu a fost depășită pentru destinatarii normei – inclusiv în măsura în care acțiunile acestora au ca scop cercetarea.

3. Nu a fost încălcat nici principiul egalității general de la art. 3 alin. 1 GG. În măsura în care se ajunge la un tratament inegal al unor circumstanțe, acesta va rezulta din particularitățile propriu zise și legale ale folosirii tehnologiei genetice și este justificat de obiectivele binelui public urmărite de legiuitor.



§ 8.

**Dreptul la viață și la integritate
corporală (art. 2 II GG)**

27) BVerfGE 39, 1**(Schwangerschaftsabbruch I / Întreruperea sarcinii I)**

1. Viața ce se dezvoltă în corpul matern se află sub protecția Constituției, în calitate de valoare juridică de sine stătătoare (art. 2 alin. 2 fraza 1, art. 1 alin. 1 GG). Obligația statului de a ocroti îi interzice acestuia din urmă nu doar intervenția nemijlocită în viața aflată în dezvoltare, ci îi impune chiar să protejeze și să stimuleze această viață.
2. Obligația statului de a proteja viața aflată în dezvoltare este valabilă și în raport cu mama însăși.
3. Protecția vieții rodului trupesc se bucură în mod principial și pe toată durata sarcinii de prioritate în raport cu dreptul la autodeterminare al gravidei și nu poate fi pusă sub semnul întrebării într-o anumită perioadă de timp.
4. Legiuitorul își poate exprima dezaprobarea de principiu față de întreruperea sarcinii și într-o altă manieră decât prin mijlocul amenințării cu pedeapsa. Hotărâtor este dacă totalitatea măsurilor ce servesc protejării vieții nenăscute oferă o protecție efectivă, corespunzătoare importanței valorii juridice care trebuie asigurată. În cazuri extreme, atunci când protecția cerută de Constituție nu poate fi asigurată în niciun alt fel, legiuitorul este obligat să aplice mijloacele dreptului penal, în vederea asigurării vieții aflate în dezvoltare.
5. Continuarea sarcinii este nerezonabilă atunci când întreruperea ei este necesară pentru a îndepărta o periclitate a vieții gravidei sau pericolul unei lezări grave a stării de sănătate a acesteia. În plus, legiuitorul are libertatea de a aprecia drept inacceptabile și alte situații deosebit de împovărătoare pentru gravidă, ce cântăresc similar, și să lase întreruperea sarcinii nepedepsită în astfel de cazuri.
6. Legea a Cincea cu privire la revizuirea Dreptului Penal din 18 iunie 1974 (BGBl. I, p. 1297) nu a îndeplinit în măsura cerută obligația constituțională de a proteja viața în devenire.

**Sentința Primei Camere din 25 februarie 1975 referitoare
la înfățișarea din 18/19 noiembrie 1974****– 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 –**

DISPOZITIV:

§ 218a StGB, în versiunea celei de-a Cincea Legi de revizuire a Dreptului Penal (5. StrRG) din 18 iunie 1974 (Monitorul Legilor Federale I, p. 1297), este incompatibil cu art. 2 alin. 2 fraza 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, și devine inaplicabil, în măsura în care exclude de la aplicarea sancțiunii penale întreruperea sarcinii în situațiile în care nu

există temeieri prioritare față de ierarhia valorilor statuate de Legea Fundamentală, conform explicațiilor anterioare.

MOTIVARE:

Art. 2 alin. 2 fraza 1 GG protejează viața aflată în dezvoltare în trupul mamei drept o valoare juridică de sine stătătoare.[...]

Obligația statului de a proteja orice viață umană se deduce astfel nemijlocit deja din art. 2 alin. 2 fraza 1 GG. Această obligație rezultă în plus din prevederile exprese ale art. 1 alin. 1 fraza 2 GG, întrucât viața aflată în dezvoltare este supusă aceleiași protecții pe care art. 1 alin. 1 GG o acordă demnității umane. Acolo unde există viață umană, acesteia i se cuvine recunoașterea demnității umane; nu este hotărâtor dacă purtătorul este conștient sau nu de demnitatea vieții în cauză și dacă știe el însuși să o protejeze. Capacitățile potențiale, existente de la bun început în ființa umană, sunt suficiente pentru a întemeia demnitatea umană. [...]

II.

1. Îndatorirea statului de a proteja este extinsă. Este evident că această îndatorire interzice nu doar ingerințele nemijlocite ale statului în viața aflată în dezvoltare, ci pretinde statului totodată să protejeze și să încurajeze această viață, ceea ce înseamnă îndeosebi să o apere și de ingerințe nelegale din partea unor terți. Fiecare materie a ordinii de drept trebuie să se orienteze către îndeplinirea acestei cerințe, în funcție de menirea ei specifică. Îndatorirea de protecție ce revine statului trebuie luată cu atât mai în serios, cu cât rangul valorii juridice în cauză este mai înalt în ierarhia de valori a Legii Fundamentale. Nu trebuie justificat faptul că viața umană reprezintă o valoare supremă în cadrul ordinii constituționale; viața umană este baza vitală a demnității umane și premisa tuturor celorlalte drepturi fundamentale.

2. Îndatorirea statului de a proteja viața în devenire se exercită de principiu și în raport cu mama. Nu încapă îndoială că legătura firească a vieții nenăscute cu cea a mamei întemeiază o relație aparte, de neasemuit cu alte situații de viață. Sarcina face parte din sfera intimă a femeii, a cărei protejare este garantată constituțional de art. 2 alin. 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Dacă embrionul ar fi considerat doar o parte a organismului matern, atunci și întreruperea sarcinii ar rămâne în domeniul vieții private, în care legiuitorului nu îi este permis să pătrundă (BVerfGE 6, 32 [41]; 6, 389 [433]; 27, 344 [350]; 32, 373 [379]). Cum însă nenăscutul este o ființă umană de sine stătătoare, aflată sub protecția Constituției, întreruperea sarcinii capătă o dimensiune socială ce face accesibilă și necesară reglementarea acesteia de către stat.

Dreptul femeii la libera dezvoltare a personalității, ce se referă la libertatea de acțiune în sens exhaustiv, cuprinzând astfel și dreptul de a respinge responsabil calitatea de părinte și obligațiile ce decurg din aceasta, poate fi obiectul solicitării recunoașterii și protecției. Acest drept însă nu se acordă neîngrădit – drepturile celorlalți, ordinea constituțională și bunele moravuri îl limitează. El nu poate cuprinde în mod aprioric permisiunea de a ingera fără un motiv întemeiat în sfera juridică protejată a altei persoane sau chiar de a o distruge, luându-i viața, cu atât mai puțin atunci când prin natura lucrurilor există o responsabilitate deosebită tocmai pentru acea viață.

Nu este posibilă atingerea unui echilibru ce ar asigura viața nenăscutului și ar lăsa totodată neatins dreptul gravidei de a întrerupe sarcina, întrucât întreruperea sarcinii înseamnă întotdeauna anihilarea vieții nenăscute. La punerea în balanță necesară, „ambele valori constituționale trebuie privite în relația lor cu demnitatea umană ca element central al sistemului de valori al Constituției (BVerfGE 35, 202 [225])”. Orientându-ne după art. 1 alin. 1 GG, decizia trebuie luată favorizând protecția vieții rodului trupesc în raport cu dreptul la autodeterminare al gravidei. Unele posibilități de dezvoltare ale femeii pot fi astfel afectate de sarcină, naștere și educația copilului, însă viața nenăscută este anihilată prin întreruperea sarcinii. De aceea trebuie acordată prioritate protecției vieții nenăscute, după principiul contrabalansării unor poziții concurente protejate constituțional, luând în considerare și ideea fundamentală a art. 19 alin. 2 GG. Această prioritate este în principiu valabilă pe întreaga perioadă a sarcinii și nu poate fi pusă la îndoială într-o anumită perioadă de timp. [...]

III.

Maniera în care statul își îndeplinește obligația de a proteja în mod efectiv viața în devenire trebuie decisă în primul rând de legiuitor. Acesta decide ce măsuri de protecție consideră că sunt necesare și adecvate scopului de a proteja în mod efectiv viața. [...] In extremis, atunci când protecția cerută de Constituție nu poate fi asigurată în vreun alt fel, legiuitorul poate fi obligat să recurgă la mijloacele dreptului penal, pentru a proteja viața în devenire. Norma penală reprezintă așa-numita „ultima ratio” în instrumentarul legiuitorului. Conform principiului proporționalității, ce domină întregul sistem de drept public, inclusiv dreptul constituțional, legiuitorul nu are voie să facă uz de acest mijloc decât cu precauție și rețineră. Acest ultim mijloc trebuie însă aplicat atunci când protecția efectivă a vieții nu poate fi obținută în alt fel. Acest lucru este cerut de valoarea și importanța subiectului de drept ce trebuie protejat. Într-o astfel de situație, nu este vorba de o obligație „absolută” de a pedepsi, ci de obligația „relativă” de utilizare a amenințării cu pedeapsa, decurgând din înțelegerea faptului că toate celelalte mijloace sunt insuficiente.

În acest context nu își găsește aplicare obiecția potrivit căreia dintr-o normă constituțională ce acordă o libertate nu s-ar putea deduce niciodată o obligație a statului de a pedepsi. Atunci când statul este obligat, printr-o normă constituțională valorizatoare, să apere în mod efectiv o valoare juridică deosebit de importantă chiar și împotriva agresiunii de către terți, vor fi adesea inevitabile măsurile prin care se aduce atingere domeniilor de libertate ale altor titulari de drepturi fundamentale. În acest sens, situația juridică întâlnită la punerea în aplicare a mijloacelor de drept social sau civil nu diferă în esență de cea a dispunerii unei norme penale. Deosebiri există cel mult în ce privește nivelul ingerinței necesare.

Dreptul la viață al nenăscutului poate duce la o împovărare a femeii într-o măsură ce depășește în mod esențial împovărarea ce decurge în mod firesc din sarcină. De aici rezultă chestiunea rezonabilității, cu alte cuvinte întrebarea dacă statul poate și în astfel de cazuri constrânge gravida să ducă sarcina până la capăt, făcând uz de mijloacele dreptului penal. Aici intră în coliziune respectul față de viața nenăscută și dreptul femeii de a nu fi constrânsă, peste limitele rezonabile, să își sacrifice valorile proprii vieții în interesul respectării acestei valori juridice. Legiuitorul este obligat să dea dovadă de o rețineră deosebită într-o astfel de situație conflictuală, ce nu admite, în general, nici

aprecieri morale univoce și care, în cazul luării deciziei în favoarea întreruperii sarcinii, poate avea valoarea unei decizii potrivit propriei conștiințe, cu respectul cuvenit. În astfel de cazuri, atunci când legiuitorul nu consideră comportamentul gravidei ca fiind demn de sancționare și renunță la mijlocul sancțiunii penale, acest lucru trebuie acceptat și privit ca fiind rezultatul cumpănirii la care legiuitorul e obligat, inclusiv sub aspectele de drept constituțional.

Urmează opinia divergentă și însuflețită a doi judecători, ce se întinde pe 27 de pagini.

28) BVerfGE 88, 203

(Schwangerschaftsabbruch II / Întreruperea sarcinii II)

1. Constituția obligă statul să protejeze viața umană, chiar și pe cea nenăscută. Această obligație de a proteja își are temeiul în art. 1 alin. 1 GG; obiectul ei și măsura decurgând din acesta sunt reglementate mai în detaliu în art. 2 alin. 2 GG. Încă din stadiul de viață umană nenăscută, acesteia i se cuvine demnitatea proprie omului. Ordinea de drept trebuie să asigure premisele legale necesare dezvoltării vieții în sensul unui drept la viață al nenăscutului. Acest drept la viață nu se naște doar abia odată cu acceptarea acestuia de către mamă.
2. Obligația de protejare a vieții nenăscute se referă la viața individuală, nu doar la viața umană în general.
3. Nenăscutului i se cuvine protecție juridică și în raport cu propria mamă. O astfel de protecție este posibilă doar atunci când legiuitorul îi interzice mamei de principiu să facă o întrerupere de sarcină, impunându-i astfel obligația juridică principială de a duce până la capăt sarcina. Interdicția de principiu a întreruperii sarcinii și obligația juridică principială a ducerii până la capăt a sarcinii sunt două elemente inseparabile ale protecției cerute de dreptul constituțional.
4. Pe parcursul întregii perioade a sarcinii, întreruperea acesteia trebuie privită de principiu ca o încălcare a dreptului și, prin urmare, interzisă în mod legal (confirmarea sentinței BVerfGE 39, 1 [44]). Dreptul la viață al nenăscutului nu poate fi transferat în sfera de responsabilitate a deciziei libere și fără limitări legale a unui terț, fie acesta și mama, și nici măcar pe o perioadă limitată de timp.
5. Întinderea obligației de protejare a vieții umane nenăscute trebuie stabilită ținând cont de însemnătatea și de necesarul de protecție ale valorilor juridice de protejat, pe de o parte, și de însemnătatea și nevoia de protecție a valorilor juridice ce intră în conflict cu cele dintâi, pe de altă parte. Pornind de la dreptul femeii gravide la protejarea și respectarea demnității sale umane (art. 1 alin. 1 GG), se iau în considerare ca valori juridice ce au

tangență cu dreptul la viață al nenăscutului în special dreptul femeii la viață și la integritate corporală (art. 2 alin. 2 GG), precum și drepturile personalității sale (art. 2 alin. 1 GG). În schimb, la uciderea vieții nenăscute prin întreruperea sarcinii, femeia nu poate emite pretenții asupra unui statut legal, dedus din drepturile fundamentale protejate de art. 4 alin. 1 GG.

6. În vederea îndeplinirii obligațiilor sale de protecție, statul trebuie să ia într-un mod suficient măsuri normative și reale care să ducă la o protecție adecvată și efectivă (principiul interdicției măsurilor insuficiente), ținând cont și de valorile juridice care intră în conflict. În acest sens, este nevoie de un concept al protecției care să combine elemente ale protecției preventive și represive.
7. Drepturile fundamentale ale femeii nu merg într-atât de departe, încât să anuleze la modul general obligația juridică de a duce sarcina până la capăt, chiar și pentru o perioadă limitată de timp. Poziția drepturilor fundamentale ale femeii face însă posibil ca, în situații excepționale, neimpunerea acestei obligații juridice să fie admisibilă, în anumite cazuri chiar necesară. Este sarcina legiuitorului să identifice în particular astfel de situații excepționale, după criteriul rezonabilității. În astfel de situații, trebuie să existe împovărări ce ar implica sacrificarea de către femeie a unor valori vitale într-o asemenea măsură, încât să nu i se poată pretinde acest (confirmarea BVerfGE 39, 1 [48 și urm.]).
8. Principiul interdicției măsurilor insuficiente nu admite libera renunțare la aplicarea inclusiv a dreptului penal și a efectului de protecție a vieții umane, ce decurge din acesta.
9. Obligația statului de a proteja cuprinde și protecția față de pericole la adresa vieții nenăscute ce izvorăsc din influențe provenite din mediul familial sau cel social mai extins al gravidei, sau din condițiile de viață reale, prezente sau previzibile ale femeii și ale familiei, influențe ce acționează împotriva disponibilității sale de a purta sarcina până la capăt.
10. Această misiune de protecție obligă statul în mod subsecvent să mențină în conștiința publică și să revigoreze cerința legală de protecție.
11. Din punctul de vedere al dreptului constituțional, legiuitorului nu îi este interzis să treacă la un concept de protecție a vieții nenăscute care să pună accentul, în faza timpurie a sarcinii, pe consilierea femeii gravide, în scopul convingerii acesteia să ducă sarcina până la capăt. În această situație, legiuitorul renunță la amenințarea cu pedeapsa în cazul întrunirii unor circumstanțe specifice sau la constatarea de către terți a întrunirii acestora.
12. Un astfel de concept de consiliere presupune existența anumitor condiții-cadru ce creează premise pozitive pentru acțiunea femeii în favoarea vieții

- nenăscute. Statul are deplina răspundere pentru desfășurarea procesului de consiliere.
13. Obligația statului de a proteja presupune ca participarea medicului [la procesul de consiliere], necesară în interesul femeii, să aibă totodată ca efect și protejarea vieții nenăscute.
 14. În virtutea Constituției (art. 1 alin. 1 GG), calificarea juridică a existenței unui copil drept o sursă de prejudicii materiale nu se aplică. Din acest motiv, se interzice interpretarea obligației de întreținere a copilului drept un prejudiciu material.
 15. Întreruperile de sarcină efectuate fără constatarea întrunirii unei circumstanțe specifice conform reglementării consilierii gravidei nu pot fi declarate ca fiind justificate (ca fiind conforme cu legea). Potrivit principiilor indispensabile ale statului de drept, o stare de fapt excepțională nu poate beneficia de un efect justificator decât atunci când constatarea existenței premiselor excepționale cade în responsabilitatea statului.
 16. Legea Fundamentală nu admite acordarea beneficiilor asigurării legale de sănătate, în cazul efectuării unei întreruperi de sarcină a cărei legalitate nu poate fi probată. În schimb, în cazul întreruperilor de sarcină nepedepsite de lege, în situații de indigență economică, nu pot fi contestate din punctul de vedere al dreptului constituțional nici acordarea ajutorului social, conform reglementării cu privire la consilierea gravidei, nici continuarea remunerării muncii.
 17. ...

**Sentița celei de-a Doua Camere din 28 mai 1993
– 2 BvF 2/90 și 4, 5/92 –**

Cu privire la starea de fapt:

La pronunțarea BverfGE 39, 1, legiuitorul a reacționat adoptând așa-numita reglementare a circumstanțelor specifice. Aceasta cuprindea specificațiile îndeobște recunoscute și anume cele medicale, criminologice și embriopatice, precum și specificații generale cu privire la starea de urgență. În măsura în care se constata existența unei astfel de situații, întreruperea sarcinii rămânea nepedepsită în primele 12 săptămâni. În practică, verificarea stării de urgență s-a efectuat de multe ori atât de temeinic, încât rezultatul a fost aproape echivalent cu cel al reglementării întreruperii sarcinii doar în termenul legal.

După reunificarea Germaniei a fost necesară adoptarea unei reglementări unitare la nivelul întregii Germanii, conform clauzelor tratatului de reunificare. Acest lucru a fost posibil prin adoptarea „Legii cu privire la protecția vieții prenatale/în devenire, promovarea unei societăți prietenoase față de copii, sprijinul gravidelor în caz de conflicte legate de sarcină și reglementarea întreruperii sarcinii” (Legea cu privire la gravide și sprijinirea familiilor) din 27 iulie 1992. Această lege califica întreruperea sarcinii ca fiind

legală atunci când sarcina părea nerezonabilă din motive temeinice (practic: în cazul existenței circumstanțelor specifice menționate mai sus), precum și atunci când:

1. gravida solicită întreruperea sarcinii și prezintă medicului o certificare a faptului că a fost consiliată cu cel puțin trei zile înaintea intervenției chirurgicale (consilierea gravidei în situații de urgență sau conflictuale);
2. întreruperea sarcinii se face de către un medic;
3. nu au trecut mai mult de 12 săptămâni de la concepție.

O serie de alte dispoziții reglementa consilierea, informare și sprijinirea gravidelor.

Potrivit § 24b SG V, costurile unei întreruperi de sarcină legale trebuie acoperite de asigurarea obligatorie de sănătate.

Guvernul Bavariei și 249 de deputați ai Bundestagului au solicitat și obținut un control abstract al normei legii.

D. - I.

1. Legea Fundamentală obligă statul să protejeze viața umană. Viața umană o include și pe cea nenăscută. Și acesteia i se cuvine protecție din partea statului. Constituția nu interzice doar ingerințele nemijlocite ale statului în viața nenăscută, ci și obligă statul să fie o pavăză care o protejează și o promovează, adică să o apere mai cu seamă de ingerințele nelegale din partea unor terți (cf. BVerfGE 39, 1 [42]). Această obligație de protecție își are temeiul în art. 1 alin. 1 GG, ce obligă statul în mod explicit să respecte și să protejeze demnitatea umană; obiectul și – pornind de la acesta – măsura acestei obligații sunt stipulate mai amănunțit în art. 2 alin. 2 GG.

a) Demnitate umană i se cuvine vieții omeneste chiar nenăscute, nu doar vieții de după naștere sau odată cu formarea personalității ...

b) Obligația de a proteja viața nenăscută se referă la vieți individuale, nu la viața umană în general. Îndeplinirea acestei obligații este o condiție fundamentală pentru o conviețuire în bună rânduială în cadrul statului. Această obligație incumbă întregii puteri a statului (art. 1 alin. 1 fraza 2 GG), adică statului în toate funcțiunile sale, inclusiv și mai ales în exercitarea puterii de legiferare. Obligația de a proteja se referă și la pericole ce vin din partea altor oameni. Ea cuprinde măsuri de protecție cu scopul de a evita situații de necesitate în urma sarcinii sau cu scopul de a sprijini gravida în astfel de situații, precum și cerințe de comportament; ambele aspecte se completează reciproc.

2. Stipulând obligații și interdicții prin intermediul legilor și stabilind obligații de a întreprinde sau a nu întreprinde anumite acțiuni, statul emite cerințe de comportament. Acest lucru e valabil și în ceea ce privește protejarea nenăscutului față de propria mamă, indiferent de natura legăturii ce există între mamă și copil, dar care duce la o relație de „doi într-unul” între ei. Protejarea într-o asemenea măsură a nenăscutului față de mama sa este posibilă doar dacă legiuitorul îi interzice acesteia de principiu întreruperea sarcinii, impunându-i astfel obligația juridică principială de a duce sarcina până la capăt. Interzicerea principială a întreruperii sarcinii și obligația principială de a duce sarcina la capăt sunt două elemente indisolubile ale protecției cerute de Constituție.

Nu mai puțin importantă este cerința protejării împotriva influențelor exercitate de către terți – nu în ultimul rând din mediul familial sau social mai extins al gravidei; acestea pot avea consecințe potrivnice nenăscutului atât în mod nemijlocit, cât și în mod mijlocit, prin refuzul acordării ajutorului datorat gravidei, expunerea acesteia la constrângeri din pricina sarcinii sau chiar exercitarea de presiuni asupra gravidei, pentru a întrerupe sarcina.

a) Astfel de cerințe de comportament nu se pot limita la a fi simple cerințe de respectat benevol, ci trebuie formulate ca principii juridice. Ele trebuie să fie obligatorii și să producă efecte juridice, potrivit caracteristicii dreptului de a avea ca scop și de a se întemeia pe validarea reală a ordinii normative. În acest sens, amenințarea cu pedeapsa nu este singura sancțiune de luat în considerare; ea poate însă avea, într-o manieră deosebit de durabilă, efectul ca subiecții de drept să respecte și să urmeze principiile juridice.

Cerințele de comportament trebuie să aibă un efect de protecție în două direcții. Pe de o parte, ele trebuie să dezvolte efecte de protecție preventive și repressive, atunci când există pericolul lezării valorii juridice protejate, sau când lezarea s-a produs deja. Pe de altă parte, imperativele de comportament trebuie să întărească și să sprijine principiile de valorizare și concepții vii asupra noțiunilor de dreptate și de nedreptate în rândurile populației, ducând la rândul lor la formarea unei conștiințe a dreptății (cf. BVerfGE 45, 187 [254, 256]), astfel încât, pe baza unei astfel de orientări normative a comportamentului, de la bun început lezarea bunului juridic să nici nu fie luată în considerare.

b) Protejarea vieții nu este un imperativ absolut, în sensul că viața ar avea fără excepție prioritate absolută în fața oricărei alte valori juridice; aceasta se arată deja în art. 2 alin. 2 fraza 3 GG. Pe de altă parte, obligația de a proteja nu este suficient îndeplinită prin simplul fapt că s-au luat măsuri de protecție de o anumită natură. Mai degrabă întinderea acestor măsuri trebuie stabilită, pe de o parte, în funcție de importanța și de necesarul de ocrotire ale valorilor juridice de protejat – în cazul de față ale vieții umane nenăscute –, și în funcție de importanța și de necesarul de ocrotire ale valorilor juridice intrând în conflict cu cele dintâi, pe de altă parte. Pornind de la dreptul femeii gravide la protejarea și respectarea demnității sale umane (art. 1 alin. 1 GG), sunt luate în considerare ca valori juridice având tangență cu dreptul la viață al nenăscutului în special dreptul femeii la viață și la integritate corporală (art. 2 alin. 2 GG), precum și drepturile personalității sale (art. 2 alin. 1 GG).

Este sarcina legiuitorului de a stabili natura și întinderea protecției în mod individualizat. Constituția indică protecția doar ca scop, nu însă și formele sale individuale. Legiuitorul trebuie să respecte însă principiul interdicției măsurilor insuficiente (§111); în acest sens, el se supune controlului Curții Constituționale. Astfel, este necesară o protecție adecvată, ținând cont de valorile juridice în conflict; hotărâtor este ca protecția să fie efectivă ca atare. Măsurile luate de legiuitor trebuie să fie suficiente pentru a asigura o protecție adecvată și efectivă și, în plus, să se bazeze pe stabilirea minuțioasă a faptelor și pe aprecieri rezonabile (v. infra 1.4.). Întinderea protecției cerute de dreptul constituțional este independentă de stadiul sarcinii. Pentru viața nenăscută, Legea Fundamentală nu conține gradualități ale dreptului la viață și ale protejării vieții, ce ar fi legate de împlinirea anumitor termene și ar urma procesul de evoluție a sarcinii. De aceea, ordinea

de drept trebuie să asigure această cuprindere a protecției chiar și în faza timpurie a sarcinii.

c) Pentru ca principiul interzicerii măsurilor insuficiente să nu fie încălcat, concretizarea protecției prin ordinea de drept trebuie să îndeplinească unele cerințe minime.

aa) Printre acestea se numără faptul că întreruperea sarcinii trebuie considerată în mod principal și pe toată durata gravidității ca o încălcare a legii și, prin urmare, interzisă de lege (cf. BVerfGE 39, 1 [44]). Dacă nu ar exista o astfel de interdicție, așadar dacă îndrituirea de a dispune asupra dreptului la viață al nenăscutului ar fi transferată – chiar și pentru o perioadă de timp limitată – puterii de decizie libere și neîngrădite de lege a unui terț, fie el și mama acestuia, protecția legală a acestei vieți nu ar mai fi asigurată în sensul imperativelor de comportament mai sus amintite. Abandonarea vieții nenăscute nu poate fi bazată nici pe afirmarea demnității umane a femeii și pe capacitatea acesteia de a lua o decizie responsabilă. Protecția juridică cere ca însuși dreptul să stabilească din punct de vedere normativ măsura și limitele admisibile ale interacțiunii reciproce dintre protecție și drept, iar acestea să nu fie lăsate la bunul plac al vreunui din cei implicați.

Drepturile fundamentale ale femeii nu se impun în fața interdicției principale a întreruperii de sarcină. Este adevărat că drepturile fundamentale ale femeii sunt justificate chiar și în raport cu dreptul la viață al nenăscutului și trebuie protejate ca atare. Dar ele nu merg atât de departe, încât să suspende pe de-a-ntregul obligația juridică de a duce sarcina până la capăt, nici măcar pentru o perioadă limitată de timp. Poziția femeii în virtutea drepturilor sale fundamentale face însă, în situații de excepție, admisibilă, în unele cazuri chiar necesară, neimpunerea unei astfel de obligații juridice.

bb) Este sarcina legiuitorului să determine astfel de situații și stări excepționale. Pentru a nu încălca principiul interzicerii măsurilor insuficiente, legiuitorul trebuie să ia însă în calcul faptul că valorile juridice care intră în conflict nu pot fi echilibrate în mod proporțional, întrucât, în orice fel de situație, de partea vieții nenăscute nu se află în joc un plus sau un minus de drepturi, acceptarea vreunor dezavantaje sau îngrădiri, ci este în joc totul și anume însăși viața. Nu este posibil un echilibru ce ar stipula atât protejarea vieții nenăscutului, cât și dreptul femeii gravide la întreruperea sarcinii, fiindcă întreruperea sarcinii înseamnă întotdeauna uciderea unei vieți nenăscute (cf. BVerfGE 39, 1 [43]). Echilibrul nu poate fi atins – așa cum se argumentează – nici prin faptul că drepturile personalității femeii ar fi preeminente pentru o perioadă de timp a gravidității, iar abia apoi ar dobândi dreptul la viață al nenăscutului preeminență. După această argumentare, dreptul la viață al nenăscutului ar mai avea efect doar dacă mama nu a decis suprimarea sa în prima fază a sarcinii.

Totodată, aceasta nu înseamnă că o situație excepțională, ce admite suspendarea obligației de a duce sarcina până la capăt în temeiul Constituției, este de luat în considerare doar în cazul unei periclitări serioase a vieții femeii sau al prejudicierii grave a sănătății acesteia. Pe lângă situațiile descrise anterior, sunt posibile și alte situații excepționale. Criteriul pentru recunoașterea unei situații excepționale este cel al nerezonabilității, așa cum a constatat Curtea Constituțională Federală (cf. BVerfGE 39, 1 [48 și urm.]). Indiferent de circumstanța în care participarea femeii la întreruperea sarcinii nu poate fi încadrată, din punct de vedere penal, ca infracțiune de omisiune, acest criteriu

Își are justificarea tocmai în faptul că interdicția întreruperii sarcinii nu este acoperită în mod exhaustiv de obligația femeii de a nu leza sfera juridică a altei persoane, ci cuprinde și obligația intensă, de natură existențială pentru femeie, de a duce sarcina până la capăt și de a naște copilul, fapt ce atrage după sine, în plus, obligația de implicare, de îngrijire și de asumare a responsabilității pentru copil, pe durata multor ani după naștere.

Din perspectiva împovărării ce apare în urma acestor obligații, pot apărea situații conflictuale grave în starea sufletească deosebită în care se află adesea mamele în devenire, îndeosebi în faza timpurie a sarcinii, situații ce pot amenința chiar viața gravidei în anumite circumstanțe. Astfel, pozițiile demne de protejat ale femeii gravide devin atât de stringente, încât ordinea de drept a statului nu poate pretinde în nici un caz femeii să dea întâietate dreptului la viață al nenăscutului, indiferent de circumstanțe și lăsând la o parte obligații suplimentare, întemeiate pe concepții de natură morală sau religioasă (cf. BVerfGE 39, 1 [50]).

Nerezonabilitatea nu poate fi însă dedusă din circumstanțe ce rămân în cadrul situației obișnuite a unei sarcini. Mai curând trebuie să existe împovărări care cer sacrificarea propriilor valori de viață într-o asemenea măsură, încât nu i se poate pretinde femeii acest lucru.

În ce privește obligația de a duce până la capăt sarcina, rezultă de aici că, pe lângă circumstanțele specifice medicale acceptate, pot fi valide în fața Constituției în calitate de situații excepționale și circumstanțele specifice criminologice, precum și cele embriopatice, cu condiția ca acestea din urmă să fie suficient de precis delimitate; în alte situații stringente, cele spuse anterior sunt valabile doar dacă prin explicitarea situațiilor respective devine limpede gravitatea conflictului social sau psihic-personal luat ca premisă, astfel încât să rămână valabilă congruența cu alte cazuri în care circumstanțele specifice precizate sunt îndeplinite din punctul de vedere al nerezonabilității. (cf. și BVerfGE 39, 1 [50]).

cc) Chiar dacă nerezonabilitatea limitează obligația femeii de a duce sarcina până la capăt, nu este anulată obligația de ocrotire a oricărei vieți omenești nenăscute, obligație ce revine statului. Într-o astfel de situație, statului îi revine mai cu seamă menirea de a consilia și sprijini femeia, prin aceasta eventual chiar convingând-o să ducă sarcina până la capăt; aceasta e și premisa reglementării din § 218a alin. 3 StGB (versiunea nouă).

dd) Dacă sarcina de a proteja viața umană în fața uciderii este o sarcină elementară de protecție ce revine statului, atunci principiul interzicerii măsurilor insuficiente nu permite statului să renunțe în mod benevol și la aplicarea dreptului penal, precum și la efectul de protecție ce decurge de aici.

Dreptului penal îi revine dintotdeauna și chiar și în condițiile de astăzi sarcina de a proteja bazele unei vieți comunitare bine rânduite. Printre acestea se numără și respectarea și intangibilitatea de principiu a vieții umane. În consecință, uciderea altor persoane este în mod cuprinzător pasibilă de pedeapsă.

Este adevărat că dreptul penal nu reprezintă mijlocul primar al protecției juridice, fie doar și din pricina caracteristicii sale de a fi cea mai puternică ingerință; aplicarea dreptului penal se supune de aceea cerințelor proporționalității (BVerfGE 6, 389 [433

urm.]; 39, 1 [47]; 57, 250 [270]; 73, 206 [253]). Dar dreptul penal va fi utilizat ca „ultima ratio” a protecției, atunci când un anumit comportament este, pe lângă faptul de a fi interzis, în mod deosebit dăunător din punct de vedere social și intolerabil pentru o conviețuire a oamenilor în bună rânduială, astfel încât împiedicarea acestui comportament este imperioasă.

Prin urmare, dreptul penal este în mod regulat locul unde se ancorează în legislație interdicția principială a întreruperii sarcinii și, de aici, obligația juridică a femeii de a duce sarcina până la capăt. Atunci când măsurile de protecție de altă natură sunt însă suficiente din punct de vedere constituțional, încât să se poată evita, într-o măsură limitată, amenințarea cu pedeapsa în cazuri de întrerupere nejustificată a sarcinii, pe de altă parte poate fi suficientă exprimarea limpede a interdicției pentru această tipologie de cazuri în ordinea de drept supusă controlului Constituției (cf. BVerfGE 39, 1 [44, 46]).

3. Statul își îndeplinește obligația de protejare a vieții umane nenăscute nu doar prin faptul că o apără de agresiuni ce ar putea veni din partea altor oameni. Statul trebuie să acționeze și împotriva acelor pericole ce se întemeiază pe condițiile de viață prezente și cele previzibile ale femeii și ale familiei, condiții care se opun disponibilității de a duce sarcina până la capăt. Aici obligația de protejare are tangență cu misiunea de protecție stipulată în art. 6 alin. 1 și 4 GG (în ce privește art. 6 alin. 1, cf. BVerfGE 76, 1 [44 urm., 49 urm.]; în ce privește art. 6 alin. 4, cf. BVerfGE 84, 133 [155 urm.]). Puterea statului este astfel obligată să cerceteze problemele și dificultățile cu care s-ar putea confrunta mama în timpul și după sarcină. Art. 6 alin. 4 GG conține o misiune de protecție obligatorie pentru dreptul privat și public în întregul lor, misiune ce se întinde și asupra femeii gravide. Acestei misiuni îi corespunde perceperea maternității și a îngrijirii copiilor drept o realizare ce este și în slujba comunității și reclamă recunoașterea de către aceasta...

a) Grija pe care comunitatea o datorează mamei cuprinde și obligația statului de a veghea ca o sarcină să nu fie întreruptă din pricina unei situații materiale precare existente în timpul sarcinii sau care amenință să apară după nașterea copilului. De asemenea, dezavantajele în educație sau profesie ce ar putea decurge din graviditatea femeii trebuie excluse, după posibilități...

b) Protecția vieții nenăscute, misiunea de ocrotire a căsniciei și a familiei (art. 6 GG) și egalitatea dintre bărbat și femeie în participarea lor la viața profesională (cf. art. 3 alin. 2 GG, precum și art. 3, 7 ale Pactului Internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale din 19 decembrie 1966) obligă statul și, în special, legiuitorul să creeze bazele pentru ca activitatea în familie și câștigarea existenței să poată fi armonizate, iar îndeplinirea sarcinii de educare în familie să nu ducă la dezavantaje profesionale. Printre aceste baze se numără și măsurile juridice și efective ce fac posibile alăturarea activității în familie și a câștigării existenței pentru ambele părți parentale, precum și revenirea în viața profesională și promovarea, chiar și după perioada creșterii copiilor.

d) Misiunea de protecție ce revine statului îl obligă pe acesta în cele din urmă și să mențină în conștiința publică și să revigoreze pretenția legală a vieții nenăscute la ocrotire. De aceea, organele statului trebuie să se implice în mod vizibil, la nivel federal și în landuri, în vederea ocrotirii vieții. Acest aspect se referă inclusiv sau mai ales la planurile de învățământ ale școlilor. Instituțiile publice implicate în activități de informare

cu privire la sănătate, consiliere familială sau educație sexuală trebuie să întărească voința de protejare a vieții nenăscute în general; acest lucru e valabil mai cu seamă în ceea ce privește informarea prevăzută în art. 1 § 1 SFHG. Atât posturile de radio și televiziune publice, cât și cele private sunt obligate să respecte demnitatea umană în exercitarea libertății presei radio-tv (art. 5 alin. 1 GG) (în ce privește posturile private, cf. art. 1 § 23 alin. 1 fraza 1 și 2 din tratatul de stat din 31 august 1991 cu privire la radio și televiziune în Germania reunificată); de aceea, și programul lor contribuie la misiunea de ocrotire a vieții nenăscute.

4. Luând în considerare cele expuse la punctele 2 și 3, pentru a-și îndeplini obligația de protejare a vieții nenăscute, statul trebuie să ia măsuri îndeplătore cu caracter normativ și real, care să ducă la o protecție adecvată și efectivă, ținând cont și de valorile juridice cu care intră în conflict. În acest sens este necesară dezvoltarea mai detaliată a unui concept de protecție ce combină elemente de protecție preventivă și represivă. Instituirea și aplicarea normativă a unei astfel de concept de protecție este sarcina legiuitorului. După cerințele în vigoare ale dreptului constituțional, legiuitorul nu este liber să considere întreruperea sarcinii ca legală, așadar permisă, în afara situațiilor de excepție stipulate de Constituție. Legiuitorul poate însă decide, pe baza unor măsuri mai detaliate, felul în care interdicția de principiu a întreruperii sarcinii produce efecte în cadrul domeniilor diverse ale ordinii de drept. În ansamblu, conceptul de protecție trebuie construit de o asemenea manieră, încât să fie adecvat pentru a oferi protecția necesară, dar să nu și instituie o libertate – chiar și temporară – a întreruperii sarcinii ori să producă un asemenea efect.

Legiuitorul trebuie să își întemeieze alegerea și construirea conceptului de protecție pe baza estimării susținute constituțional că poate garanta protecția vieții nenăscute de așa natură, încât să respecte principiul interdicției măsurilor insuficiente. Dacă deciziile legiuitorului se bazează totodată pe prognoze cu privire la evoluții reale, atunci aceste prognoze trebuie să fie demne de încredere; Curtea Constituțională Federală verifică dacă sunt acceptabile după următoarele criterii:

a) Legiuitorul are dreptul la un spectru de apreciere, evaluare și concepere și atunci când – ca în cazul de față – este obligat prin Constituție să ia măsuri efective și suficiente pentru protejarea unei valori juridice. Întinderea acestui spectru depinde de factori diverși, în special de caracteristica domeniului conceptual aflat în discuție, de posibilitățile de a-și forma – cel puțin în ce privește evoluțiile viitoare, precum efectele unei norme – o opinie suficient de sigură și de importanța valorilor juridice aflate în joc (cf. BVerfGE 50, 290 [332 urm.]; 76, 1 [51 urm.]; 77, 170 [214 urm.]). Nu este obligatoriu să se verifice dacă de aici se pot deduce trei parametri de control diferiți, necesari verificării constituționale; controlul constituționalității se întinde în orice caz asupra verificării faptului dacă legiuitorul a ținut cont în mod suficient de factorii sus-numiți și a folosit spectrul de apreciere „într-o manieră acceptabilă”. Explicațiile cuprinse în decizia Camerei din 29 octombrie 1987 (cf. BVerfGE 77, 170 [214 urm.]) referitoare la admisibilitatea unei plângeri constituționale ca urmare a unei omisiuni a statului nu trebuie înțelese ca și cum pentru îndeplinirea obligației statului de a ocroti viața umană ar fi deja suficiente măsuri „care nu sunt în totalitate neadecvate sau nu în întregime lor insuficiente”...

II.

În concordanță cu cele expuse, legiuitorului nu îi este interzis de principiu să adopte, din punctul de vedere al dreptului constituțional, un concept de protecție a vieții nenăscute în care se pune accentul pe consilierea femeii gravide încă din stadiul timpuriu al sarcinii și în situații de conflict legate de sarcină, pentru a o convinge să dea naștere copilului; un asemenea concept ar renunța totodată la amenințarea cu pedeapsa în cazul îndeplinirii unor circumstanțe specifice și la constatarea întrunirii acestor circumstanțe specifice de către terți, având în vedere caracterul deschis al consilierii și efectul acesteia, ambele necesare...

3. Prin urmare, nu există obiecții de natură constituțională, dacă legiuitorul apreciază pentru îndeplinirea misiunii sale de ocrotire că se va apleca asupra unui concept de protecție ce pleacă de la premisa că o protejare efectivă a vieții umane nenăscute nu este posibilă – cel puțin în stadiul timpuriu al sarcinii – decât împreună cu mama, dar nu împotriva acesteia. În acest stadiu al sarcinii, doar mama și cei cărora le-a destăinuit acest lucru în mod confidențial cunosc existența noii vieți, ce aparține încă în întregime mamei și este dependentă în totalitate de aceasta. Această nedezvăluire, lipsire de ajutor și dependență a nenăscutului, legat în mod unic de mama sa, fac să pară îndreptățită aprecierea potrivit căreia statul dispune de șanse mai bune în protejarea acestuia, dacă acționează împreună cu mama...

5. Dacă legiuitorul lasă ultima răspundere cu privire la întreruperea sarcinii în seama femeilor care se supun consilierii, dându-le astfel posibilitatea să apeleze la un medic în vederea întreruperii, atunci legiuitorul poate lega în mod acceptabil de acest lucru și așteptarea ca femeile gravide să accepte consilierea în cazuri conflictuale și să discute deschis despre situația în care se află...

III.

Dacă legiuitorul adoptă un concept de consiliere în îndeplinirea obligației sale de ocrotire, acest lucru înseamnă că efectul de protecție ce se exercită asupra vieții nenăscute trebuie atins – în mod preventiv – prin influențarea cu caracter de consiliere a femeii care ia în considerare întreruperea sarcinii. Conceptul de consiliere este menit să potențeze conștientizarea răspunderii de către femeie, care este cea care, făcând abstracție de responsabilitățile mediului familial sau social mai extins, precum și de obligațiile medicului (cf. infra V. și VI.), hotărăște în cele din urmă și în fapt asupra întreruperii sarcinii și trebuie astfel să poarte și răspunderea pentru acest act (ultima răspundere). Această situație reclamă condiții-cadru care să creeze premise pozitive pentru acțiunea femeii în favoarea vieții nenăscute. Numai în acest fel se poate pleca de la premisa că este îndeplinită totodată funcția de protecție a conceptului de consiliere în ce privește viața nenăscută, în ciuda renunțării la constatarea prezenței anumitor circumstanțe specifice care să permită întreruperea sarcinii (1.). Nu se admite însă declararea drept justificate (conforme cu legea) a întreruperilor de sarcină marcate de circumstanțe specifice și pe care femeia le solicită medicului în primele douăsprezece săptămâni, după consiliere (2.). În rest, legiuitorului nu îi este interzis să deducă orice fel de consecințe ce se impun din interdicția de principiu a întreruperii sarcinii, dacă acel concept de consiliere reclamă anumite excepții, în scopul efectivității sale (3.).

1. a) Printre condițiile cadru necesare unui concept de consiliere se numără în primul rând obligativitatea consilierii pentru femeie și orientarea consilierii către o încurajare a femeii de a duce la capăt sarcina. În acest sens, consilierea trebuie să fie adecvată în conținut, desfășurare și organizare, astfel încât să ofere femeii informațiile și înțelegerea necesare pentru a lua o decizie responsabilă cu privire la continuarea sau întreruperea sarcinii (a se vedea în detaliu mai jos, la punctul IV.)

b) În plus, în conceptul de ocrotire [a vieții nenăscute] trebuie cuprinse și acele persoane care, în caz de conflict legat de sarcină, pot influența voința femeii – fie pozitiv, fie negativ. Acest lucru e valabil mai cu seamă pentru medic (...). Sunt însă de inclus în conceptul de ocrotire și persoane din mediul familial sau social mai extins al femeii gravide ...

c) Din motivele expuse la D.II.5.a) și b), reglementarea consilierii trebuie să evite legarea motivelor de justificare de prezența unei circumstanțe specifice generale de urgență. O asemenea justificare ar fi contrară reglementării. Prin reglementarea consilierii se urmărește obținerea unei protecții efective, pentru ca, prin păstrarea unui spirit deschis al femeii față de actul consilierii, să se evite relatarea unei situații de urgență justificative de către femeie și obligativitatea acesteia de a se supune constatării existenței acelei situații.

2. Legiuitorul poate atinge scopul legat de conceptul consilierii de a nu amenința cu pedeapsa întreruperile de sarcină efectuate de un medic în primele douăsprezece săptămâni după consiliere, la cererea gravidei și fără constatarea îndeplinirii unor circumstanțe specifice, doar dacă exclude aceste întreruperi de sarcină din cadrul faptelor prevăzute de § 218 StGB; ele nu pot fi declarate drept justificate (conforme cu legea).

a) Dacă întreruperea sarcinii este permisă de Constituție doar în cazul existenței anumitor situații de excepție, atunci în dreptul penal nu poate fi reglementată totodată ca fiind permisă în condițiile altor premise, mai largi. Ordinea de drept trebuie să confirme și să explicitizeze interdicția constituțională a întreruperii sarcinii. Acest obiectiv este slujit mai cu seamă de dreptul penal, care ocrotește valorile juridice de rang însemnat și aflate într-un pericol deosebit; tot dreptul penal este și cel care marchează cel mai limpede conștientizarea generală a dreptății și a nedreptății. Dacă dreptul penal prevede un motiv de justificare [a întreruperii sarcinii], atunci acest lucru trebuie înțeles în conștientizarea publică a dreptății ca și cum comportamentul prin care sunt desemnate faptele justificative ar fi permis. De altfel și ordinea de drept ar pleca, în reglementările sale din diversele domenii cu privire la dreptate și nedreptate, de la premisa că protejarea acestei vieți ar fi anulată prin motivele justificatoare de drept penal. Prin aceasta, obligația constituțională de ocrotire nu ar fi îndeplinită. Puterea de penetrare ce îi revine unui motiv justificator de drept penal în întreaga ordine de drept, în special atunci când este vorba de protejarea unor valori juridice elementare, exclude limitarea efectelor acestui motiv justificator doar la dreptul penal. De aceea, o întrerupere a sarcinii poate fi declarată justificată din punctul de vedere al dreptului penal doar dacă și în măsura în care motivele de justificare sunt limitate faptic la excepțiile de la interdicția întreruperii sarcinii admise de Constituție.

Dacă, dimpotrivă, întreruperile de sarcină sunt omise din inventarul infracțiunilor, în cazul îndeplinirii anumitor premise, acest lucru înseamnă doar că nu sunt pasibile de

pedeapsă. Prin aceasta rămâne deschisă decizia legiuitorului asupra chestiunii dacă în alte domenii ale ordinii de drept întreruperea sarcinii trebuie văzută și tratată ca fiind legală sau nelegală. În alte domenii ale ordinii de drept pot fi adoptate reglementări de sine stătătoare, ce statuează că întreruperea sarcinii este nelegală. Dacă însă acest lucru nu se întâmplă, atunci excluderea din inventarul de infracțiuni are un efect similar unui motiv justificator, prin aceasta nemaiîndeplinindu-se cerințele minime ale protejării [vieții nenăscute].

În timp ce excluderea din inventarul faptelor [penale] oferă posibilitatea de a îndeplini aceste cerințe minime în alte domenii ale ordinii de drept, introducerea unui motiv justificator în legislația penală echivalează cu abandonarea într-o măsură mai mare a interdicției întreruperii sarcinii, cerute în mod principal de Constituție. În acest sens, spațiul de manevră aflat la dispoziția legiuitorului în vederea elaborării legilor este limitat.

b) Este în acord cu principiile fundamentale și indispensabile ale statului de drept ideea că unei fapte excluse din inventar[ul faptelor penale] i se poate atribui un efect justificator doar atunci când este obligatorie constatarea îndeplinirii premiselor sale, fie de către instanțe, fie de către terți cărora statul le poate acorda încredere, grație obligațiilor deosebite asumate de acești terți, care, la rândul lor, nu se sustrag în decizia lor unui control exercitat de către stat. Atunci când conceptul de protecție ales de stat, bazat pe consiliere, nu admite reglementarea circumstanțelor specifice medicale, în măsura în care este vorba de situațiile generale de necesitate, în genere acceptate, întrucât constatarea îndeplinirii premiselor acestora ar împiedica efectivitatea consilierii, legiuitorul trebuie să renunțe la declararea drept justificată a întreruperii sarcinii...

3. Excluderea întreruperii sarcinii din inventarul de fapte penale lasă loc – așa cum s-a expus anterior – unei validări a interdicției sale în celelalte domenii ale ordinii de drept, în situațiile în care nu se constată fapte exceptate justificatoare. Aici specificul conceptului de consiliere reclamă crearea unor condiții care, chiar și în cazul unei întreruperii ulterioare a sarcinii, să nu vină în contradicție cu disponibilitatea prealabilă a femeii de a se lăsa consiliată în sensul protejării vieții nenăscute, de a-și expune conflictul și de a coopera în mod responsabil în vederea rezolvării acestuia. De aceea, reglementarea juridică trebuie astfel alcătuită în general, încât să nu încurajeze femeia în a nu accepta de la bun început consilierea și în a ocoli legalitatea. Prin excluderea întreruperii sarcinii de la amenințarea cu pedeapsa, trebuie asigurat și faptul ca terți să nu poată acționa, în legitima apărare a nenăscutului, împotriva acțiunii femeii și a medicului. Femeia trebuie să aibă și posibilitatea de a lăsa un medic să efectueze întreruperea sarcinii, în baza unui contract de drept privat (cf. infra V.6.). Totodată, femeia trebuie protejată de situații în care ar fi obligată să destăinuie și altor persoane întreruperea sarcinii și motivele care au condus la aceasta (cf. infra E.V.3.b) și 4.b), aducându-se o lezare a drepturilor personalității sale. Pentru a crea aceste condiții, trebuie ca în orice domeniu de drept relevant în chestiune să fie posibilă evitarea situației în care întreruperea sarcinii efectuată după consiliere, chiar nejustificată, să fie considerată o încălcare a legii...

IV.

Dacă legiuitorul se hotărăște asupra unui concept de consiliere, atunci obligația de protejare a vieții umane nenăscute creează și unele îndatoriri în ce privește alcătuirea

normativă a procedurii de consiliere (v. supra III.1.a.). Prin mutarea centrului de greutate de la ocrotire la protecție preventivă, procedura de consiliere capătă o importanță primordială în protejarea vieții. De aceea, la stabilirea conținutului consilierii (1), la reglementarea desfășurării acesteia (2), la organizarea consilierii, inclusiv a selecției persoanelor ce participă la aceasta (3), legiuitorul trebuie să adopte reglementări efective și suficiente pentru a putea câștiga o femeie ce ia în calcul o întrerupere a sarcinii pentru cauza ducerii până la capăt a acestei sarcini, respectând principiul interdicției măsurilor insuficiente. Numai atunci este acceptabilă aprecierea legiuitorului potrivit căreia se poate atinge o protecție efectivă a vieții prin consiliere...

V.

Conceptul de protecție inerent unei reglementări a consilierii face ca și medicul să fie o persoană implicată, ce are îndatorirea să acorde femeii sfatul și sprijinul său, din perspectivă medicală. Medicul nu are voie să efectueze pur și simplu o întrerupere de sarcină solicitată, ci răspunde de acțiunile sale medicale. El este dator să vegheze asupra sănătății și să protejeze viața și de aceea nu îi este permis să fie în mod mecanic părtaș la o întrerupere de sarcină.

Obligația statului de a proteja presupune astfel ca participarea obligatorie a medicului în interesul femeii să aibă ca efect concomitent și protecția vieții nenăscute...

6. Obligația de protejare a vieții umane nenăscute, ce incumbă statului, nu îi impune acestuia să considere lipsite de efect juridic contractele medicale sau spitalicești cu privire la întreruperi de sarcină, contracte ce nu sunt pasibile de pedeapsă, conform conceptului de consiliere. Acest concept reclamă mai degrabă ca prestarea de servicii de către medic în favoarea femeii să se desfășoare în cadrul unor raporturi juridice, ceea ce înseamnă ca serviciile să fie oferite în baza unui temei juridic. Indiferent de aprecierea urmărilor juridice ale contractului în cazuri individuale, paragrafele §§ 134, 138 BGB nu se aplică aici. Medicul și responsabilii spitalelor își pot aduce contribuția la o întrerupere de sarcină doar în baza unui contract valid ce le asigură drepturile, îndeosebi remunerarea serviciului prestat, dar care reglementează totodată și îndatoririle acestora. Mai cu seamă protecția vieții nenăscute, ce trebuie asigurată de medic, dar și sănătatea femeii trebuie asigurate în termenii unui contract juridic. Îndeplinirea în condiții necorespunzătoare a îndatoririlor de consiliere și tratament medical trebuie de aceea să poată avea drept urmare sancțiuni legale de natură contractuală și delictuală.

Acest aspect reclamă o privire diferențiată din perspectiva dreptului constituțional. În cazul neîndeplinirii contractului și în situația atingerii aduse integrității corporale a femeii pe temei delictual, se cere în mod principal o sancțiune de drept civil; aceasta nu se referă doar la obligația de a restitui suma plătită pentru serviciul prestat necorespunzător, ci și la plata unor daune, inclusiv – în acord cu §§ 823, 847 BGB – a unei despăgubiri juste a femeii pentru împovărarea morală ce a decurs din întreruperea de sarcină eșuată sau din nașterea unui copil handicapat. În schimb, prin prisma reglementărilor Constituției (art. 1 alin. 1 GG), calificarea juridică a existenței copilului ca fiind o sursă a pagubelor nu poate fi luată în considerare. Obligația de a respecta orice ființă umană din simpla rațiune a existenței sale (cf. supra I.1.a), obligație ce revine întregii puteri de stat, interzice conceperea obligației de întreținere a copilului drept fiind o pagubă. Din această perspectivă, trebuie verificată jurisprudența instanțelor civile cu privire la

răspunderea pentru erori medicale de consiliere sau pentru întreruperi de sarcină eșuate. Rămâne neafectate de această măsură obligația medicului de a plăti daune copilului pentru prejudicii cauzate de o întrerupere de sarcină eșuată, din motiv de eroare profesională (cf. BGHZ 58, 48 [49 urm.]; BGH, NJW 1989, p. 1538 [1539]).

E.

Verificând după aceste criterii reglementările atacate în instanță ale legii cu privire la gravide și la ajutorul de familie, rezultă că legea nu a îndeplinit în măsura cerută obligația de a respecta în mod efectiv viața nenăscută, obligație ce decurge din art. 1 alin. 1, coroborat cu art. 2 alin. 2 GG, deși admite aplicarea unui concept de consiliere pentru primele douăsprezece săptămâni de sarcină...

Obligația constituțională de protejare a vieții împiedică interpretarea paragrafului § 24b SGB V astfel încât beneficiile asigurărilor sociale să poată fi acordate în același fel ca în cazul unor întreruperi de sarcină justificate, atunci când legalitatea întreruperii sarcinii nu poate fi constatată. Statul de drept nu poate face dintr-un act deucidere obiectul finanțării sale decât atunci când actul respectiv este legal și statul s-a asigurat de legalitatea acestui act prin mijloace demne de încredere ale statului de drept...

Atunci când, în condițiile existenței unei reglementări a consilierii, nu se poate constata dacă întreruperile de sarcină în stadiul timpuriu al gravidității au fost efectuate din cauza existenței unei situații generale de urgență, ce pot fi considerate permise, statul de drept nu are permisiunea de principiu să contribuie la aceste întreruperi de sarcină, nici măcar financiar sau prin obligarea unor terți, precum comunitățile de asigurări sociale în solidar. Printr-o astfel de contribuție, statul ar prelua parțial răspunderea pentru acte a căror legalitate nu îi este permis să o considere ca fiind îndeplinită din motive de drept constituțional, pe de o parte, iar în cadrul conceptului său de protejare a vieții este împiedicat să constate legalitatea acestor acte, pe de altă parte...

Nici principiul statului social (art. 20 alin. 1 GG) nu îi permite statului să trateze întreruperile de sarcină nepasibile de pedeapsă, în conformitate cu reglementările consilierii, ca și cum ar fi toate permise, în virtutea faptului că o evaluare a legalității nu are loc în cazuri particulare. Pe tărâmul Legii Fundamentale, statul social nu poate fi realizat decât cu mijloacele statului de drept. Dacă statul ar prelua în general – așadar fără o diferențiere ținând cont de ideea statului social – și în mod mijlocit sau nemijlocit răspunderea solidară pentru acte de a căror legalitate nu se poate încredința, principiului statului de drept nu i s-ar aduce atingere doar marginal, ci mai degrabă în însăși esența sa...

Sarcina legiuitorului este aceea de a reglementa pe ce cale și la îndeplinirea căror premise statul trebuie să preia costurile în situații de indigență economică a femeii, în cazurile în care conceptul de ocrotire cuprins în reglementarea consilierii cere acest lucru. Se înțelege că actuala reglementare din paragraful § 37a BSHG trebuie adaptată la consecințele ce decurg din cerințele de drept constituțional cu privire la reglementarea consilierii. Prin acordarea acestor beneficii sociale, statul nu intră în contradicție cu cerințele obligației de protejare [a vieții]. Statul împiedică în acest fel de la bun început situații în care femeia caută căi către ilegalitate, aducând astfel nu doar prejudicii proprii sale sănătății, ci și luându-i nenăscutului șansa de a fi salvat prin consiliere medicală...

Având în vedere conceptul aparte de drept al muncii, stipulat în legislația cu privire la continuarea achitării drepturilor salariale, și cerințele obligației de protejare a vieții, conform principiilor expuse mai sus (D.III.3.), nu se relevă a fi imperativă nici în legislația cu privire la continuarea achitării drepturilor salariale excluderea de la plată doar a întreruperilor de sarcină exceptate din inventarul faptelor penale prevăzute în § 218 StGB (versiunea nouă).

29) BVerfGE 90, 145

(Luftverkehrsicherheitsgesetz /Legea siguranței spațiului aerian)

(...)

3. Împuternicirea forțelor armate potrivit §14 alin. 3 din Legea siguranței spațiului aerian (LuftSiG) de a doborî prin acțiunea nemijlocită a forței armelor un aparat de zbor, ce urmează a fi îndreptat împotriva vieții unor oameni, este incompatibilă cu dreptul la viață din art. 2 alin. 2 fraza 1 GG, coroborat cu garanția demnității vieții din art. 1 alin. 1 GG, în măsura în care astfel ar fi afectate persoane neimplicate în comiterea faptei, aflate la bordul aparatului de zbor.

**Sentință a Primei Camere din 15 februarie 2006
- 1 BvR 357/05 -**

MOTIVAREA:

A.

Plângerea constituțională individuală se îndreaptă împotriva împuternicirii forțelor armate în temeiul Legii siguranței spațiului aerian, de a doborî prin folosirea nemijlocită a forței armelor acele aparate de zbor, ce urmează a fi utilizate ca armă împotriva vieții unor oameni.

(...)

C.

(...)

II.

(...)

- b) În plus, §14 alin. 3 LuftSiG mai este și sub aspectul garanției demnității vieții din art. 1 alin. 1 GG (aa) incompatibil material cu art. 2 alin. 2 fraza 1 GG, în măsura în

care această normă permite forțelor armate să doboare aparate de zbor, la bordul cărora se află oameni ce sunt victime ale unui atac la siguranța transportului aerian în sensul §1 LuftSiG (bb). Norma criticată nu ridică obiecții de natură materială sau de drept constituțional doar în măsura în care acțiunea militară potrivit §14 alin. 3 LuftSiG se îndreaptă împotriva unui aparat de zbor fără prezență umană la bord sau împotriva acelei ori acelor persoane cărora li se poate atribui un asemenea atac (cc).

aa) Potrivit art. 2 alin. 2 fraza 3 GG, dreptul fundamental la viață, garantat de art. 2 alin. 2 fraza 1 GG, poate fi îngrădit doar conform legii. Legea de îngrădire trebuie însă privită în lumina acestui drept fundamental și în cea a garanției demnității umane din art. 1 alin. 1 GG, la rândul ei strâns legată de acest drept. Viața umană este baza vitală a demnității umane ca principiu constituțional fundamental și are cea mai înaltă valoare constituțională. Orice om beneficiază ca persoană de această demnitate, indiferent de calitățile, starea lui fizică sau psihică, performanțele sale și statutul său social. Niciun om nu poate fi privat de ea. Poate fi însă încălcat dreptul la respectarea demnității, ce decurge din ea. Aceasta se aplică și independent de durata previzibilă a vieții umane individuale.

Sub acest aspect al raportului dintre dreptul la viață și demnitate umană, statului îi este interzis să intervină în dreptul fundamental la viață prin măsuri proprii luate cu încălcarea interdicției de nerespectare a demnității umane, pe de o parte. Pe de altă parte, statul este obligat să apere fiecare viață umană. Această obligație de protecție constrânge statul și organele sale să se plaseze într-o poziție de ocrotire și stimulare în raport cu viața fiecărui individ; adică îndeosebi să o protejeze de atacuri și ingerințe ilegale ale unor terți. Temeiul acestei obligații de protecție se găsește și în art. 1 alin. 1 fraza 2 GG, care obligă expres statul la respectarea și apărarea demnității umane.

Nu se poate determina cu titlu definitiv ce înseamnă concret această obligație pentru acțiunea statului. Art. 1 alin. 1 GG apără individul nu doar de înjosire, stigmatizare, prigonire, ostracizare și alte acțiuni similare ale unor terți ori ale statului însuși. Pornind de la concepția legiuitorului constituțional, potrivit căreia autodeterminarea și manifestarea liberă sunt intrinseci ființei umane, iar individul poate cere recunoașterea în comunitate ca verigă cu drepturi egale și valoare proprie, obligația de a respecta și apăra demnitatea umană exclude o transformare a omului într-un simplu obiect al statului. Este astfel interzisă orice formă de tratament al omului de către autoritatea publică, prin care se pun sub semnul întrebării calitatea de subiect, statutul de subiect de drept, omițând respectarea valorii ce îi revine intrinsec oricărui om prin ființarea persoanei sale. Momentul în care se consideră că intervine un asemenea tratament trebuie concretizat individual sub aspectul situației specifice în care se poate ajunge la conflict.

bb) În concordanță cu aceste criterii, §14 alin. 3 LuftSiG nu este compatibil nici cu art. 2 alin. 2 fraza 1, coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, în măsura în care prin doborârea unui aparat de zbor sunt afectate persoane, ce în calitatea lor de membri ai echipajului ori de pasageri nu au acționat în vederea producerii incidentului aviatic nonbelligerant, prevăzut de același §14 alin. 3 LuftSiG.

aaa) În evaluarea situației în care se află aceste persoane la momentul dispunerii potrivit §14 alin. 4 fraza 1 LuftSiG a acțiunii nemijlocite a forței armelor asupra aparatului de zbor implicat în incidentul aviatic, se pornește de la premisa că aparatul de

zbor urmează a fi folosit împotriva vieții unor oameni în conformitate cu §14 alin. 3 LuftSiG. Așa cum se menționează în nota de fundamentare a legii, aparatul de zbor trebuie să fi fost transformat de cei care au preluat controlul său într-o armă ofensivă; trebuie apoi să fie folosit de infractori ca armă de comitere a faptei și nu doar ca mijloc ajutător, fiind îndreptat direct împotriva vieții oamenilor ce se află în zona în care aparatul de zbor urmează a fi prăbușit. În această situație extremă, caracterizată suplimentar de spațiul îngust al unei aeronave aflate în zbor, pasagerii și echipajul se află de regulă într-o situație fără ieșire. Ei nu mai pot influența împrejurările lor de viață în regim de autodeterminare și independent de alții.

Acest fapt îi transformă nu doar în obiectul făptuitorilor. Și statul care recurge într-o asemenea situație la măsura de apărare prevăzută în §14 alin. 3 LuftSiG îi tratează ca pe simple obiecte ale acțiunii sale de salvare în vederea protecției altora. Lipsa de ieșire și scăpare, ce caracterizează situația persoanelor de la bord în calitate de victime, se constată și în raport cu cei care dispun și realizează doborârea aparatului de zbor. Date fiind împrejurările imposibil de controlat pentru echipaj și pasageri, aceștia nu pot evita acțiunea statului, ci sunt lipsiți de apărare și ajutor în fața ei, cu consecința că vor fi doborâți deliberat împreună cu aparatul de zbor, urmând să moară cu o probabilitate ce atinge certitudinea. Un asemenea tratament nu respectă calitatea celor afectați de subiecți cu demnitate cu drepturi inalienabile. Prin faptul că uciderea lor este utilizată ca mijloc pentru salvarea altora, ei sunt transformați în obiecte și concomitent privați de drepturi; prin faptul că din rațiuni de stat se dispune unilateral de viața lor; persoanelor de la bordul aparatului li se refuză recunoașterea valorii intrinseci a omului în ciuda faptului că sunt la rândul lor victime și necesită apărare.

bbb) În plus, acestea se întâmplă în circumstanțe ce nu pot prilejui așteptarea ca întreaga situație să poate fi privită în ansamblul ei și apreciată corect, în momentul în care potrivit §14 alin. 4 fraza 1 LuftSiG trebuie să se ia decizia unei acțiuni armate în conformitate cu §14 alin. 3 LuftSiG. Nici nu este exclus să existe evoluții care să nu mai facă necesară acțiunea armată. În baza informațiilor obținute de Cameră prin documentele de poziție și expunerile din ședința de dezbateri, nu se poate preconiza că îndeplinirea condițiilor obiective pentru dispunerea și realizarea unei asemenea măsuri poate fi stabilită întotdeauna cu certitudinea necesară...

ccc) Chiar și dacă de multe ori incertitudinile de prognoză nu pot fi evitate în totalitate în sfera înlăturării pericolelor iminente, este absolut inimaginabil în aplicarea art. 1 alin. 1 GG, ca în baza unei împuterniciri legale să fie ucisi cu premeditare oameni, eventual chiar prin luarea în calcul a unor astfel de elemente incomensurabile imprevizibile, fiind vorba despre oameni nevinovați, aflați într-o situație lipsită de speranță asemenea echipajului și pasagerilor unui aparat de zbor deturnat. Prin prezenta hotărâre nu trebui decis felul în care urmează a fi apreciată din punctul de vedere al dreptului penal o acțiune de doborâre și dispoziția în baza căreia a avut loc. Pentru aprecierea din perspectiva dreptului constituțional este exclusiv hotărâtor faptul că prin instituirea unei atribuții legale de intervenție, legiuitorul nu poate da împuternicire pentru măsuri de natura celor reglementate în §14 alin. 3 LuftSiG împotriva unor oameni nevinovați și neimplicați, nu le poate califica drept legale și nu le poate autoriza. Ca misiuni militare nonbelligerante, aceste măsuri sunt incompatibile cu dreptul la viață și cu obligația statului de a respecta și salvagarda demnitatea umană.

(1) Altfel decât se argumentează uneori, nu se poate porni de la prezumția că acea persoană, ce se urcă la bordul unui aparat de zbor în calitate de membru al echipajului ori de pasager, încuviințează potențial doborârea aparatului și astfel propria saucidere, în cazul în care aparatul este implicat într-un incident aviatic în sensul §13 alin. 1 LuftSiG, având drept consecință o măsură de apărare potrivit §14 alin. 3 LuftSiG. O asemenea prezumție este lipsită de orice temei al realității, nefiind mai mult decât o ficțiune nerealistă.

(2) Nici aprecierea că persoanele neimplicate aflate la bordul unui aparat de zbor, ce urmează să fie folosit în sensul §14 alin. 3 LuftSiG împotriva vieții altor oameni, ar fi oricum condamnate la moarte, nu poate eluda caracterul unei încălcări a dreptului la demnitate al acestor oameni pe care îl areuciderea unor oameni nevinovați, aflați într-o situație fără ieșire ca o consecință probabilă a unei acțiuni potrivit prezentei norme. Viața umană și demnitatea umană se bucură de o protecție identică prin dreptul constituțional, indiferent de durata existenței fizice a unui individ. Cine neagă sau pune sub semnul întrebării acest principiu, îi privează pe aceia, care se află ca victime ale deturnării unui avion într-o situație de urgență fără alternative, tocmai de respectul ce li se cuvine în temeiul demnității lor umane...

(5) În cele din urmă, §14 alin. 3 LuftSiG nu poate fi justificat nici prin obligația de protecție pe care statul o are față de cei împotriva a căror viață ar urma să fie folosit ca armă a faptei aparatul de zbor în sensul §14 alin. 3 LuftSiG.

Statul și organele sale dispun în îndeplinirea unor asemenea obligații de protecție de un spectru larg de apreciere, evaluare și organizare. Altfel decât drepturile fundamentale în funcția lor de drepturi subiective de apărare (față de intervenția statului), obligațiile de protecție ce decurg pentru stat din conținutul obiectiv al drepturilor fundamentale sunt nedeterminate de regulă. Organele statului sunt cele care decid pe proprie răspundere modul în care se achită de asemenea obligații de protecție. Acest lucru este valabil și pentru obligația de protecție a vieții umane. Este drept că tocmai din perspectiva acestei valori juridice, posibilitatea de a alege mijlocul de îndeplinire a obligației este restrânsă la opțiunea pentru un singur mijloc determinat în cazuri de natură specială, când o protecție efectivă a vieții nu poate fi asigurată altfel. Nu se poate însă opta decât pentru mijloacele a căror utilizare este compatibilă cu Constituția.

Acest criteriu nu este îndeplinit în privința §14 alin. 3 LuftSiG. Dispunerea și desfășurarea acțiunii nemijlocite cu forța armelor împotriva unui aparat de zbor potrivit acestei norme pierde din vedere că și victimele unui atac, captive la bordul aparatului de zbor, au dreptul la apărarea vieții lor de către stat. Nu doar că statul le refuză acest drept, el chiar intervine împotriva vieții acestor persoane lipsite de apărare. Astfel, orice acțiune potrivit §14 alin. 3 LuftSiG încalcă acestor oameni poziția de subiect într-o manieră incompatibilă cu art. 1 alin. 1 GG, încălcând și interdicția statului de a ucide, ce decurge din acesta. Faptul că această acțiune ar urma să protejeze și să mențină viața altora nu schimbă cu nimic încadrarea juridică...

30) BVerfGE 90, 145

(Liquorentnahme / Prelevarea de lichid cefalorahidian)

În dispunerea prelevării de lichid cefalorahidian potrivit § 81a StPO, dreptul fundamental la integritatea corporală impune ca ingerința preconizată să fie rezonabil proporțională cu gravitatea faptei.

(...)

**Hotărâre a Primei Camere din 10 iunie 1963
- 1 BvR 790/58 -**

În procesul aflat pe rolul judecătorei pe fond, judecătorul a dispus examinarea medicală a inculpatului în vederea stabilirii discernământului acestuia. Medicul legist și-a exprimat în urma unui examen ambulatoriu suspiciunea existenței unei afecțiuni a sistemului nervos central; pentru elucidare a considerat necesare o analiză a sângelui și o analiză a lichidului cefalorahidian, în vederea prelevării căruia fiind nevoie de introducerea unui ac de seringă lung în canalul spinal, fie în zona vertebrelor lombare superioare (puncție lombară) fie în zona cefei, între craniu și vertebra occipitală (puncție occipitală). Deoarece reclamantul a refuzat aceste examene medicale, judecătoria a dispus prin hotărârea din 11 septembrie 1958 în temeiul § 81a StPO efectuarea acestora de către clinica de neurologie a Universității München.

Prelevarea de lichid cefalorahidian prin intermediul unui ac de seringă lung este o intervenție semnificativă, o ingerință asupra integrității corporale în sensul art. 2 alin. 2 GG. Deși de regulă nu prezintă pericol, când este efectuată cu respectarea tuturor regulilor artei medicale, intervenția poate face loc unor posibile tulburări de sănătate, cum ar fi dureri și stări de greață. Potrivit expertizei, acestea sunt de așteptat chiar în 10% din cazuri în privința puncției lombare; în cazuri deosebite prelevarea lichidului cefalorahidian putând conduce la complicații severe.

Ca în cazul tuturor ingerințelor statului în sfera libertăților, și în decizia asupra prelevării de lichid cefalorahidian, judecătorul trebuie să respecte principiul proporționalității dintre mijloc și scop. Deși interesul public față de soluționarea infracțiunilor, ce își are originile în principiul legalității (§152 alin. 2 StPO), deosebit de important pentru statul de drept, justifică în general chiar ingerințe în libertatea învinutului, preponderența acestui interes general se diminuează cu cât mai gravă este ingerința asupra sferei libertății. În aprecierea proporționalității dintre scop și mijloc trebuie așadar ținut cont și de gravitatea faptei ce urmează a fi sancționată. Acest lucru este valabil îndeosebi pentru măsurile severe permise de § 81 și § 81a StPO în vederea stabilirii discernământului învinutului; o aplicare a legii în lumina drepturilor fundamentale impune ca ingerința preconizată să fie rezonabil proporțională cu gravitatea faptei, astfel încât consecințele ce decurg din soluționarea faptei să nu îl afecteze mai grav pe făptuitor decât sancțiunea preconizată. Judecătorul este astfel obligat de Constituție să aprecieze o măsură permisă din punct de vedere legal și în funcție de interdicția excesului...

Speța de față privește o faptă lipsită de gravitate pentru care sancțiunea ar fi doar una minoră, în funcție de împrejurări putând fi dispusă chiar încetarea procesului penal în temeiul caracterului minor al faptei. Prin raportare, prelevarea de lichid cefalorahidian în ambele ei forme reprezintă o intervenție fizică semnificativă; a obliga învinuitul să se supună împotriva voinței sale unei asemenea intervenții este nejustificat.

31) BverfGE 52, 214

(Vollstreckungsschutz / Protecția împotriva executării silite)

Cu privire la efectul drepturilor fundamentale (aici art. 2 GG) asupra procedurii de protecție împotriva executării silite după § 765 al ZPO

Hotărârea Primei Camere din 3 octombrie 1979

Petentul înaintează plângere împotriva evacuării iminente, pe calea executării silite, a locuinței în care stă cu chirie... Petentul susține că începând cu 1975 ar fi fost tratat ambulatoriu în repetate rânduri, printre altele în urma a trei tentative serioase de suicid. În ciuda tratamentului curent, s-ar afla în continuare într-o stare de depresie. În cazul pierderii locuinței, mai ales pe calea evacuării forțate, ar trebui luate în calcul reacții psihice de natură gravă și o periclitate acută a vieții petentului...

Plângerea constituțională este admisibilă și întemeiată. Deciziile atacate încalcă drepturile fundamentale ale petentului ce decurg din art. 2 alin. 2 fraza 1 și art. 2 alin. 1 GG, coroborate cu principiul statului de drept...

1. Este adevărat că întrebarea dacă sunt îndeplinite premisele unei interdicții sau suspendări mai îndelungate a executării silite reprezintă o chestiune ce ține prioritar de dreptul comun, iar o decizie în acest sens intră în primul rând în atribuțiile instanțelor specializate. Însă acestea din urmă trebuie să respecte dreptul constituțional și efectul de iradiere al drepturilor fundamentale; Curtea Constituțională Federală este cea care verifică respectarea acestor aspecte.

Garantarea constituțională a drepturilor fundamentale, precum și principiile constituționale decurgând din principiul statului de drept reclamă validarea lor și în dreptul procedural aferent, mai cu seamă în cadrul procedurii de executare silită (cf. BVerfGE 42, 64 [73]; 46, 325 [333]; 49, 220 [225 urm.]; acest lucru este valabil mai cu seamă și în ceea ce privește principiul constituțional al proporționalității (cf. BVerfGE 26, 215 [222]; 31, 275 [290]; 42, 263 [295])...

Dacă o cumpănire între interesele divergente ale debitorului și cele ale creditorului are ca rezultat concluzia că interesele debitorului, ce servesc nemijlocit prezervării vieții și sănătății acestuia, cântăresc în cazul concret substanțial mai greu decât interesele opuse, a căror protejare o urmărește executarea silită, atunci o intervenție a statului

poate totodată încălca principiul proporționalității și dreptul fundamental al debitorului ce decurge din art. 2 alin. 2 fraza 1 GG (cf. BVerfGE 44, 353 [373]; BVerfGE 51, 324).

Mai cu seamă instanțele ce dispun executări judecătorești trebuie să ia măsuri în ce privește desfășurarea procedurilor, astfel încât să fie pe cât posibil excluse încălcări ale Constituției prin măsuri de executare silită. Acest lucru poate face necesară cercetarea deosebit de atentă a intenției exprimate de debitor de a aduce dovezi în sprijinul argumentului său cu privire la iminența unor efecte negative grave asupra drepturilor sale fundamentale. În acest context trebuie avut în vedere faptul că și periclitarea unor drepturi fundamentale poate fi echivalată, în cazuri speciale, cu încălcarea acelor drepturi (cf. BVerfGE 49, 89 [141 urm.]; BVerfGE 51, 324), atunci când există temerea că printr-o intervenție a statului pot fi considerabil afectate. Organelor statului le revine sarcina de a limita pe cât posibil pericolul încălcării unor drepturi fundamentale. Procedura dispusă de instanțele de executare judecătorești trebuie din acest punct de vedere astfel desfășurată, încât să satisfacă această cerință constituțională de protejare [a drepturilor fundamentale].

În speța de față, judecătoria și tribunalul implicate în desfășurarea procedurii nu au respectat principiul proporționalității ce decurge din principiul statului de drept și nu au îndeplinit în mod suficient cerința constituțională ce reclamă protejarea vieții și a integrității corporale, stipulată în art. 2 alin. 2 fraza 1 GG.

32) BVerfGE 53, 30

(Mülheim-Kärlich / Centrala nucleară Mülheim-Kärlich)

1. În situația în care deciziile pronunțate în prima instanță asupra unor contestații împotriva punerii imediate în executare a unor autorizații de construire din domeniul energiei nucleare sunt atacate printr-o plângere constituțională individuală, ce invocă încălcarea dreptului fundamental din art. 2 alin. 2 GG, calitatea de persoană afectată în prezent și nemijlocit a titularului dreptului fundamental nu poate fi respinsă pe motiv că pericolele pentru viață și sănătate sunt generate abia de operarea unei centrale nucleare, nu și de măsurile de construcție prelabile.
3. Utilizarea pașnică a energiei atomice este constituțională. Legiuitorul este chemat să ia o decizie de principiu în favoarea sau în defavoarea acestei utilizări.
4. Statul și-a îndeplinit obligația ce decurge din art. 2 alin. 2 GG, de a lua măsuri de protecție împotriva pericolelor utilizării pașnice a energiei atomice prin adoptarea de norme de drept material și procedural pentru autorizarea centralelor nucleare.
5. În aprecierea din perspectiva dreptului constituțional a normelor de drept material și procedural pentru autorizarea centralelor nucleare și a modificărilor substanțiale ale acestora.

6. O încălcare a dreptului fundamental are loc și atunci când autoritatea competentă pentru autorizare neglijează asemenea norme procedurale privind regimul energiei atomice, adoptate de stat în îndeplinirea obligației de protecție ce decurge din art. 2 alin. 2 GG.

Hotărâre a Primei Camere din 20 decembrie 1979
- 1 BvR 385/77 -

Plângerea constituțională individuală privește o componentă a procedurii de autorizare a centralei nucleare Mülheim-Kärlich, aflate în construcție în zona Bazinului Neuwied în apropierea domiciliului petentei. Obiectul plângerii îl constituie punerea imediată în executare a celui de-al șaptelea aviz eliberat de ministerul competent al landului federal în cadrul primei autorizări parțiale, aviz privitor la construcția mai multor componente ale instalației. Acest aviz a fost confirmat de Curtea de Apel.

B.

Plângerea constituțională individuală este admisibilă.

I.

Contrar opiniei Ministrului federal al afacerilor interne, a autorității competente pentru autorizare și a companiei RWE AG, petenta este afectată în prezent și nemijlocit. Îndeosebi nu se poate accepta opinia că plângerile constituționale depuse în faza de construcție a unei centrale nucleare trebuie tratate de principiu ca inadmisibile, datorită faptului că un pericol prezent și imediat poate decurge doar din operarea unei asemenea centrale nucleare, dar nu și din măsurile de construcție prealabile.

Dreptul la viață și integritate corporală protejat prin art. 2 alin. 2 GG nu este afectat doar printr-o încălcare efectivă a valorilor juridice protejate; el are ca scop mai curând o prevenire a încălcării efective și poate interveni chiar și atunci când în construcția de centrale nucleare sunt neglijate măsuri de prevenire a unor accidente ulterioare. Acesta este îndeosebi cazul prezentului litigiu, în care s-a invocat că protecția împotriva unor acțiuni externe prin prăbușirea unor aparate de zbor sau unde de șoc provocate de explozii impune o anumită poziționare și amenajare a clădirilor. În plus, nici nu pot exista dubii asupra calității de persoană afectată în prezent și nemijlocit, condiție necesară în vederea admisibilității plângerii constituționale, deoarece ne aflăm în situația unui control a posteriori menit a stabili dacă au fost respectate suficient unele condiții de drept procedural, ce decurg din dreptul fundamental din art. 2 alin. 2 GG. Acestea au în vedere în special eliberarea autorizațiilor de construire în domeniul energiei nucleare, precum și dacă s-a respectat suficient imperativul protecției juridice efective în decizia privind punerea imediată în executare a acestei autorizări. De aceea nu se impune un control suplimentar pentru admisibilitatea plângerilor constituționale, control ce ar avea ca obiect întrebarea dacă ar fi suficient să fie luată în calcul periclitarea drepturilor fundamentale prin riscul unei încălcări ulterioare (cf. BVerfGE 24, 289 [294]; 49, 89 [141]; 52, 214 [220]...)

C.

Plângerea constituțională astfel admisibilă nu este însă întemeiată.

În opinii individuale se sugerează a se verifica dacă exploatarea economică a fisiunii nucleare nu este actualmente general neconstituțională, date fiind dimensiunea pericolelor imaginabile și anumite dificultăți semnificative, nerezolvate suficient până în prezent. Aceste opinii se sprijină pe dubiile legate de faptul că este responsabilă o tehnologie ce nu permite erori fără a declanșa riscuri extraordinare inclusiv pentru generațiile viitoare și că o asemenea tehnologie poate fi utilizată împotriva rezistenței persoanelor potențial afectate, atâta timp cât nu au fost epuizate toate celelalte posibilități de producere a energiei.

Nu îi revine însă Curții Constituționale Federale sarcina de a da un răspuns la această întrebare. Curtea trebuie să pornească de la premisa că însăși Constituția a admis de principiu „utilizarea energiei nucleare în scopuri pașnice” prin norma de stabilire a competenței din art. 74 nr. 11a GG. Este adevărat că această normă a fost introdusă în Constituție încă din anul 1959, adică într-un moment în care problematica unei utilizări pașnice a energiei atomice era mai puțin dezbătută, fiind considerată de principiu pozitivă în raport cu utilizarea în scopuri militare, la vremea respectivă deosebit de controversată. Acestea nu schimbă însă cu nimic faptul că și din normele constituționale de stabilire a competențelor urmează o recunoaștere de principiu și o aprobare a obiectului acestora prin Constituția însăși, motiv pentru care nu se poate pune sub semnul întrebării constituționalitatea acestora în raport cu alte prevederi constituționale. Prin forța acestei atribuirii de competență – așa cum a arătat deja cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale în decizia Kalkar într-un alt context (BVerfGE 49, 89 [127 și urm.]) – decizia principală în favoarea sau în defavoarea utilizării pașnice a energiei atomice revine exclusiv legiuitorului; iar într-o situație marcată vrând-nevrând de incertitudine ține preponderent de responsabilitatea politică a legiuitorului și a guvernului ca în cadrul competențelor lor să ia deciziile ce li se par necesare. Din câte se poate vedea, nici în jurisprudență, nici în literatura de specialitate nu se contestă de principiu constituționalitatea exploatării comerciale a fisiunii nucleare. Controlul constituțional a posteriori se limitează de aceea la întrebarea dacă reglementarea normativă ce stă la baza deciziei atacate este constituțională și dacă această reglementare a fost aplicată în conformitate cu regulile constituționale.

2. În privința criteriului de control constituțional se va ține cont de dreptul la viață și integritate corporală garantat în art. 2 alin. 2 GG, coroborat cu dreptul la protecție juridică efectivă.

Potrivit jurisprudenței consacrate, acest drept constituie o protecție împotriva ingerințelor statului și aceasta nu doar ca drept subiectiv de apărare. Din conținutul său de drept subiectiv decurge chiar obligația organelor de stat de a se plasa într-o poziție de salvagardare față de valorile juridice conținute în acesta și de a le apăra în special de ingerințe ilegale din partea unor terți. Această jurisprudență, dezvoltată mai întâi în decizia privind soluția reglementării termenelor (BVerfGE 39, 1 [41]; cf. și BVerfGE 46, 160 [164] – Schleyer), a fost invocată și în decizia Kalkar menționată anterior în vederea aprecierii din perspectiva dreptului constituțional a normelor din domeniul juridic al energiei nucleare, expunându-se faptul că, având în vedere felul și gravitatea unor pericole potențiale în utilizarea pașnică a energiei atomice, trebuie să fie suficientă o probabilitate îndepărtată a producerii lor pentru a declanșa în sarcina legiuitorului obligația concretă de protecție (BVerfGE 49, 89 [141f]).

Statul și-a îndeplinit această obligație prin faptul că a condiționat exploatarea comercială a energiei atomice printr-o autorizație premergătoare, urmând ca eliberarea acestei autorizații să se supună la rândul ei unor condiții de drept material și procedural reglementate în detaliu. Această reglementare a autorizării este un mijloc adecvat pentru protecția unor terți expuși, fapt necontestat de altfel nici de petentă, nici de luările de poziție solicitate. În același timp, statul poate astfel cel mai bine să se achite de sarcina sa, anume ca în interesul general să creeze un echilibru între pozițiile drepturilor fundamentale ale cetățenilor și cele ale societăților ce le operează. Dacă, însă, o centrală nucleară este autorizată în pofida extraordinarului potențial de risc pe care îl întruchipează în virtutea interesului general față de aprovizionarea cu energie, aceasta implică faptul că integritatea corporală a unor terți poate fi expusă unor riscuri pe care aceștia nu le pot influența și evita. Astfel, statul își asumă o răspundere proprie pentru aceste riscuri. Se impune așadar ca în aprecierea constituțională a normelor de drept material și procedural privind autorizarea centralelor nucleare să nu se aplice criterii mai puțin stricte decât în controlul legilor ce permit intervenția statului. Dar și prin aplicarea acestor criterii, nu se ridică obiecții de natură constituțională împotriva normelor de autorizare, în măsura în care au fost relevante pentru procesul inițial și atâta timp cât sunt interpretate în sensul jurisprudenței celei mai înalte curți.

Legea activităților nucleare prevede ca scop expres apărarea vieții, sănătății și bunurilor materiale împotriva pericolelor energiei atomice...

Reglementarea normativă nu se limitează astfel la a obliga autoritatea de autorizare să respecte condiții stricte de drept material în vederea autorizării. Și în privința dreptului procedural, reglementarea ține cont de obligația de protecție a statului și de răspunderea sa, condiționând pe de o parte eliberarea autorizării de o procedură formalizată de autorizare, în care îndeplinirea condițiilor de autorizare trebuie verificată din oficiu și la care trebuie să participe toate autoritățile statului federal, ale landurilor și ale administrației locale, a căror competență este interesată. Pe de altă parte, normele procedurale prevăd o participare proprie a cetățeanului afectat în cadrul procedurii (cf. § 7 alin. 4 AtomG, coroborat cu prevederile Legii federale pentru protecția împotriva emisiilor, citate acolo, precum și regulamentul procedurilor din domeniul al energiei atomice și regulamentul instalațiilor atomice, aflat anterior în vigoare). Acesta nu este doar îndreptățit să supună controlului instanțelor avizele de autorizare și actele administrative aferente pe calea contestației (§ 42 VwGO), precum și să solicite protecția juridică provizorie a instanțelor (§ 80 VwGO). Normele procedurale prevăd în plus posibilitatea poziționării anterioare a protecției juridice, prin faptul că se pot formula obiecții împotriva proiectului încă din faza procedurii de autorizare...

Trebuie pornit de la jurisprudența consolidată a Curții Constituționale Federale, potrivit căreia protecția drepturilor fundamentale trebuie asigurată și prin structurarea procedurilor și că astfel drepturile fundamentale nu influențează doar întregul drept material ci și dreptul procedural, în măsura în care acesta este relevant pentru o protecție efectivă a drepturilor fundamentale. Această jurisprudență a fost dezvoltată inițial pentru protecția drepturilor fundamentale din art. 14 alin. 1 GG. Între timp, ambele Camere ale Curții Constituționale Federale au decis în mod expres că și art. 2 alin. 2 GG impune o structurare a procedurilor ce trebuie să țină cont de acest drept fundamental.

Dreptul fundamental din art. 2 alin. 2 GG influențează și aplicarea normelor privind procedura derulată de autorități și de instanțe în autorizarea centralelor nucleare, misiunea primordială a acestora constând tocmai în apărarea vieții și sănătății de pericolele energiei atomice. Aceasta nu înseamnă că orice eroare de procedură trebuie considerată automat o încălcare a unui drept fundamental, mai ales când e vorba despre o procedură complicată de autorizare. O asemenea încălcare o reprezintă însă situația în care autoritatea de autorizare neglijează acele norme procedurale, pe care statul le-a adoptat în îndeplinirea obligației de protecție a valorilor juridice menționate în art. 2 alin. 2 GG. Atunci când verifică autorizații emise în domeniul energiei atomice, instanțele nu pot porni în niciun caz automat de la premisa că un terț cu calitate procesuală activă nu ar fi îndreptățit de principiu să invoce nerespectarea procedurii.

33) BVerfGE 77, 170

(Lagerung chemischer Waffen / Depozitarea armelor chimice)

2. a) La îndeplinirea îndatoririlor de protejare ce decurg din art. 2 alin. 2 fraza 1 GG, legiuitorul și puterea executorie dispun de un spectru larg de apreciere, evaluare și concepere, care lasă loc la rândul său și pentru luarea în considerare a unor interese publice și private, aflate în concurență.

b) Această largă libertate de concepere poate fi verificată de către instanțe doar într-o măsură limitată, în funcție de specificul domeniului aflat în discuție, de posibilitățile de a emite o judecată suficient de sigură și de importanța obiectelor juridice protejate, aflate în discuție (cf. BVerfGE 50, 290 [332 urm.]).

c) Pentru a îndeplini cerințele admisibilității unei plângeri constituționale ce se sprijină pe încălcarea îndatoririi de protejare ce decurge din dreptul fundamental stipulat în art. 2 alin. 2 fraza 1 GG, petentul trebuie să arate în mod concludent fie faptul că puterea publică nu a luat deloc măsuri de protecție, fie că reglementările și măsurile stabilite sunt în mod evident și pe de-a-ntregul neadekvate sau total insuficiente pentru a-și atinge scopul de protejare.
3. a) Este adevărat că măsurile statului destinate apărării de un atac armat din afară pot fi legate de pericole pentru propria populație civilă. Evitarea unor astfel de pericole și a eventualelor pagube ce ar putea decurge de aici depășește însă posibilitățile statului, dacă se dorește asigurarea în continuare a unei apărări efective a țării, apărare ce servește tocmai protejării ordinii liberale, garantând inclusiv drepturile fundamentale.

b) Prin decizia în favoarea apărării militare a țării (art. 24 alin. 2, 87a, 115a și urm. GG), Legea Fundamentală a dat de înțeles că domeniul de protecție stipulat de art. 2 alin. 2 fraza 1 GG nu include repercusiuni

asupra populației, în cazul utilizării armelor împotriva adversarului militar, în situații de apărare și în conformitate cu dreptul internațional.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 29 octombrie 1987

Cele două plângeri constituționale, supuse unei decizii comune, se referă la depozitarea armelor chimice pe teritoriul Republicii Federale Germania.

34) BVerfGE 19, 342 (Wencker / suspendarea provizorie a arestului)

În conformitate cu principiul constituțional al proporționalității, o suspendare provizorie a arestului prin aplicarea corespunzătoare a § 116 StPO este posibilă și în cazul unui mandat de arestare întemeiat pe § 112 alin. 4 StPO.

Hotărâre a Primei Camere din 15 decembrie 1965 **- 1 BvR 513/65 -**

§ 112 alin. 4 StPO stipulează:

„Împotriva învinuitului, aflat sub suspiciunea iminentă a săvârșirii unei infracțiuni împotriva vieții potrivit §§ 211, 212 sau § 220a alin. 1 nr. 1 din Codul Penal, poate fi luată măsura arestului preventiv și atunci când nu există unul din motivele de arestare prevăzute de alineatele 2 și 3”.

Cazurile în care poate interveni așa-numita suspendare provizorie a arestului au fost extinse prin § 116 StPO în raport cu reglementările anterioare. Nu doar în cazul pericolului de sustragere de la urmărirea penală, ci și în cel al pericolului de zădărniciere a aflării adevărului și pericolului de a recidiva, suspendarea executării mandatului de executare este posibilă atunci când scopul urmărit de arestul preventiv poate fi îndeplinit și cu măsuri ce reprezintă ingerințe mai puțin grave. § 112 alin. 4 StPO nu este menționat expres în § 116 StPO.

Întrebarea dacă suspendarea executării poate fi dispusă potrivit § 116 StPO și atunci când mandatul se întemeiază pe § 112 alin. 4 StPO este controversată în doctrină și îndeosebi în jurisprudența Curților de Apel.

Potentul, amiral în rezervă în vârstă de 76 de ani, este acuzat de omor. S-a reținut în sarcina sa că în 1944, ocupând funcția de atașat al marinei la Ambasada Germaniei din Tokio, a dat ordinul ca prizonierii împotriva cărora se derulau cercetări pe navele ce încercau să străpungă blocada navală să fie lăsați să se scufunde odată cu navele respective în caz de sabordare. În temeiul unui mandat de arestare emis de Tribunalul Hamburg la data de 9 august 1965 conform § 112 alin. 4 StPO, potentul a fost arestat la data de 11 august 1965...

Petentul a invocat că avea cunoștință de cinci ani despre cercetările derulate împotriva sa, el punându-se oricând la dispoziția autorităților pentru desfășurarea procedurii. Fiind o persoană unanim respectată, ar respecta oricând măsurile pe care instanța le-ar dispune în vederea evitării arestului.

Plângerea constituțională individuală este întemeiată.

1. Instituția juridică a arestării preventive evidențiază raportul tensionat dintre dreptul individului la libertate personală garantat prin art. 2 alin. 2 și art. 104 GG și interesele de netăgăduit față de o urmărire penală efectivă. Sancționarea justă și cu celeritate a infracțiunilor grave ar fi în multe cazuri imposibilă, dacă organelor de urmărire penală li s-ar refuza fără excepție arestarea făptuitorului prezumtiv înainte de condamnare și menținerea sa în arest până la pronunțarea sentinței. Pe de altă parte, privarea totală de libertatea personală prin închiderea într-un centru de detenție este un rău ce poate fi făcut într-un stat de drept doar aceluia care a fost condamnat definitiv și irevocabil ca urmare a săvârșirii unei fapte pedepsite de lege. A lua această măsură împotriva unei persoane ce este doar suspectată de a fi comis o faptă penală trebuie să fie permis doar în cazuri de excepție strict limitate. Aceasta rezultă și din principiul prezumției de nevinovăție, ce exclude ca în anticiparea sancțiunii să fie dispuse împotriva învinutului măsuri coercitive ce echivalează în efectul lor pedepsei privative de libertate chiar și în situații iminente. Această prezumție de nevinovăție nu este stipulată expres în Legea fundamentală, corespunde însă convingerilor statului de drept și a fost introdusă și în dreptul pozitiv al Republicii Federale Germania prin art. 6 alin. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

La o soluționare acceptabilă a acestui conflict dintre două principii egal importante pentru statul de drept se poate ajunge numai dacă limitărilor libertății, ce par necesare și adecvate din perspectiva urmăririi penale i se va opune permanent elementul corectiv al dreptului la libertate al unui învinuit necondamnat încă. Aceasta înseamnă că în dispunerea și executarea sa arestul preventiv trebuie să fie guvernat de principiul proporționalității; ingerința în libertate poate fi acceptată, dacă și în măsura în care pe de o parte există dubii justificate cu privire la nevinovăția suspectului, întemeiate pe suspiciunea bazată pe elemente concrete și iminente, iar pe de altă parte dreptul legitim al comunității statului la aflarea întregului adevăr și la sancționarea cu celeritate a făptuitorului nu poate fi asigurat altfel decât prin arestarea temporară a învinutului. Urmărirea altor scopuri prin arestul preventiv este exclusă de principiu; anume acesta nu are voie să anticipeze prin natura sancțiunii dispuse metoda de protecție a obiectului juridic, ce urmează a fi stabilită de dreptul material penal.

2. ...

În Republica Federală Germania, principiul proporționalității are rang constituțional. El rezultă din principiul statului de drept, de fapt chiar din esența drepturilor fundamentale înseși, care, ca expresie a dreptului general al libertății cetățeanului în raport cu statul, pot fi limitate de către autoritatea publică doar în măsura în care acest lucru este absolut necesar pentru protecția intereselor publice. Pentru dreptul fundamental la libertatea persoanei, acest raționament decurge și din importanța deosebită, ce îi revine acestui drept fundamental ca fundament al poziției generale juridice și al posibilității de

manifestare a cetățeanului, importanță recunoscută de Legea fundamentală prin faptul că desemnează libertatea persoanei în art. 2 alin. 2 ca „inviolabilă”...

3. În aprecierea pe care potrivit acestor considerente este obligat să o realizeze judecătorul, acesta trebuie să aibă permanent în vedere că scopul primordial și motivul justificativ propriu-zis al arestului preventiv este asigurarea desfășurării unui proces penal ordonat și a executării ulterioare a pedepsei; dacă arestul preventiv nu mai este necesar pentru unul dintre aceste scopuri, atunci dispunerea, menținerea sau executarea arestului preventiv devin disproportionale și de aceea inadmisibile. Ca motive ale arestării preventive, pericolul de sustragere și de zădărniciere (§ 112 alin. 2 StPO) servesc în mod evident acestui scop. Motivul pericolului recidivei prevăzut la § 112 alin. 3 StPO depășește acest cadru, considerând suficientă protejarea societății de noi infracțiuni pentru dispunerea arestării preventive și îmbrăcând așadar un aspect preventiv-polițienesc. Acesta își poate găsi însă justificarea în faptul că în asemenea cazuri este vorba de a apăra un cerc deosebit de vulnerabil al populației față de infracțiuni grave, a căror iminență este foarte probabilă; pare în plus mai adecvat scopului, ca această protecție să fie încredințată mai puțin poliției, ci organelor de urmărire penală însărcinate cu elucidarea faptei penale comise, iar prin ele, judecătorului.

Nou introdusul § 112 alin. 4 StPO ar trebui să conducă la obiecții constituționale, dacă ar trebui interpretat astfel încât în cazul suspiciunii iminente privind săvârșirea uneia dintre infracțiunile împotriva vieții menționate aici, arestarea preventivă ar putea fi dispusă fără verificarea întrunirii altor condiții. O asemenea interpretare ar fi incompatibilă constituțional. Dar chiar dacă nu se dă curs acestei interpretări, principiul proporționalității impune ca judecătorul, chiar și atunci când aplică § 112 alin. 4 StPO, să nu piardă niciodată din vedere scopul arestului preventiv. Nici gravitatea infracțiunii împotriva vieții, nici gravitatea vinovăției (încă nestabilite) nu justifică, luate de sine stătător, arestarea învinuitului; cu atât mai puțin este suficient să se țină cont de o „agitație a populației”, mai mult sau puțin vizibilă, populație care ar considera intolerabil ca un „criminal” să circule în libertate. Și în acest caz trebuie să fie întrunite permanent împrejurări ce justifică riscul ca fără arestarea învinuitului aflarea adevărului și pedepsirea faptei cu celeritate să fie puse în pericol. Suspiciunea sustragerii ori zădărniciii aflării adevărului ar putea fi suficientă în anumite circumstanțe chiar dacă nu poate fi probată cu "anumite fapte" dar nu poate fi exclusă în funcție de împrejurări. De asemenea, ar putea fi suficientă temerea întemeiată că învinuitul ar putea comite alte infracțiuni de natură similară în vederea emiterii unui mandat de arestare. § 112 alin. 4 StPO trebuie privit în strânsă legătură cu alineatul 2; el poate fi justificat atunci prin faptul că, ținând cont de gravitatea infracțiunilor menționate aici, condițiile stricte pe care le impun motivele arestării potrivit alineatului 2 urmează a fi relaxate în vederea excluderii riscului ca tocmai făptuitorii deosebit de periculoși să se sustragă pedepsei.

4. O expresie deosebită a principiului proporționalității este cuprinsă în § 116 StPO. Acesta obligă judecătorul, ca la fiecare arestare din motive de pericol de sustragere, zădărniciere și recidivă, să verifice dacă scopul arestării preventive nu poate fi atins și prin măsuri privative de libertate ce reprezintă ingerințe mai puțin grave. Executarea mandatului de arestare trebuie suspendată dacă acesta este cazul. Expunerile anterioare referitoare la semnificația generală a principiului proporționalității în materia arestărilor duc la rezultatul că o suspendare provizorie a arestului trebuie să fie posibilă și atunci când mandatul de arestare se întemeiază pe § 112 alin. 4 StPO. Nici

formularea, nici sensul § 12Z stop nu interzic întemeierea mandatului de arestare pe alineatul 2, eventual 3, chiar și la infracțiunile împotriva vieții. Ar fi un rezultat inconsistent și ar contraveni flagrant principiului proporționalității dacă, pe de o parte în cazul pericolului de sustragere sau zădărnire în sensul § 112 alin. 2 StPO învinuitul ar putea suspenda permanent arestul în temeiul § 116 StPO fără a ține cont de gravitatea faptei, dar pe de altă parte, la orice risc mai redus de sustragere sau zădărnire învinuitul ar fi privat practic de orice măsură mai blândă, suficientă pentru a asigura împlinirea scopului urmăririi penale. Dacă o anulare a mandatului de arestare ar putea periclita desfășurarea procesului penal, dar o suspendare a mandatului cu stabilirea anumitor obligații ar fi suficientă, atunci judecătorul nu trebuie să fie constrâns să prelungească starea de arest.

35) BVerfGE 20, 45

Kommando 1005 (Detașamentul 1005)

Arestul preventiv cu o durată de peste cinci ani este în orice caz neconstituțional, atunci când se datorează unor întârzieri în administrarea dreptului penal, întârzieri ce puteau fi evitate.

Hotărârea Primei Camere din 3 mai 1966

- 1BvR 58/66 -

Raportul tensionat între dreptul individului la libertate personală (art. 2 alin. 2 și art. 104 GG) și necesitățile unei combateri efective a infracțiunilor devine limpede în instituția juridică a arestării preventive. O justă echilibrare a acestei tensiuni nu se poate obține în statul de drept decât prin contrabalansarea permanentă, în scop corectiv, a limitărilor libertății, necesare și adecvate din perspectiva urmăririi penale, cu dreptul la libertate, garantat de drepturile fundamentale, al persoanei încă necondamnate, așadar al învinuitului ce se bucură încă de prezumția de nevinovăție. Acest lucru înseamnă că ingerința în sfera libertății este acceptabilă doar atunci când și în măsura în care pretenția legitimă a comunității statului asupra clarificării în întregime a faptei și a pedepșirii prompte a făptuitorului nu poate fi asigurată altfel decât prin arestarea preventivă a unui suspect (BVerfGE 19, 342 [347 urm.]⁶).

2. Acest principiu constituțional al proporționalității prezintă importanță nu doar în dispunerea arestului preventiv, ci și în stabilirea duratei acestuia. Mai cu seamă în ce privește durata sa, arestul preventiv nu trebuie să fie într-o relație disproporționată cu pedeapsa previzibilă și expectabilă. Indiferent însă de pedeapsa expectabilă, principiul proporționalității impune duratei arestului anumite limite. De acest aspect ține cont § 121 StPO, atunci când stipulează că, înainte de pronunțarea unei sentințe privitoare la o singură faptă, arestul preventiv poate fi menținut pe o perioadă de peste 6 luni doar atunci când dificultatea sau volumul deosebit al cercetărilor sau un alt motiv important nu permit pronunțarea unei sentințe, justificând astfel continuarea arestului. Această

⁶ Decizia anterioară.

prevedere permite așadar excepții doar în mod limitat; faptele exceptate, stipulate în § 121 alin. 1 StPO, trebuie interpretate în mod limitativ, așa cum rezultă din litera legii și după cum o confirmă și evoluția istorică a paragrafului. Importanța acordată de legiuitor deciziei cu privire la prelungirea arestului preventiv pe o perioadă mai lungă de 6 luni rezidă și în faptul că a transferat această decizie în competența Curții de Apel (cf. BGH NJW 1966 p. 924).

În speța de față nu este necesar să se decidă dacă Legea Fundamentală cere o limitare absolută a arestului preventiv, așa cum opinează petentul, ceea ce ar interzice efectiv prelungirea arestării după scurgerea unei perioade de timp stabilite pe criteriu calendaristic. În orice caz, în condițiile depășirii într-o măsură neobișnuită a termenului stabilit în § 121 alin. 1 StPO, menținerea arestului preventiv încalcă art. 2 alin. 2 GG, dacă depășirea termenului este cauzată de faptul că organele de urmărire penală și instanțele nu au luat toate măsurile posibile și rezonabile pentru a încheia cercetările necesare cu celeritatea cerută. Pentru desfășurarea unei proceduri penale în bună rânduială și pentru punerea ulterioară în executare a pedepsei în spiritul mai sus amintitei hotărâri a Curții Constituționale Federale, arestul preventiv poate fi recunoscut ca nemaifiind necesar, atunci când prelungirea sa este cauzată de întârzieri ale cercetărilor ce puteau fi evitate.

Cercetările împotriva petentului nu s-au desfășurat fără astfel de întârzieri.



§9.

**Egalitatea tuturor oamenilor
(art. 3 GG)**

36) BVerfGE 26, 302

(Einkommensteuer / Legea impozitului pe venit)

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 9 iulie 1969**- 2 BvL 20/65 -**

În dosarul privind controlul constituționalității art. 23 alin. 1 din Legea impozitului pe venit, în varianta din 15 august 1961 (BGBl. I pag. 1254) – Hotărârea de suspendare și trimitere spre soluționare a Tribunalului Financiar Stuttgart din 23 noiembrie 1965 (I 952/63).

Legiuitorul este obligat să se supună principiului fiscalității echitabile, ce decurge din art. 3 alin. 1 GG (BVerfGE 13, 181 [BVerfG 30.10.1961 - 1 BvR 833/59] [202]). Aplicarea acestei norme din drept fundamental se întemeiază întotdeauna pe comparația unor situații de viață, niciodată identice în totalitatea elementelor, ci doar în ceea ce privește anumite elemente. Îi revine de principiu legiuitorului dreptul de a decide care elemente ale situației de viață, ce urmează a fi reglementată, sunt criteriile esențiale pentru aplicarea tratamentului egal sau inegal (BVerfGE a. a. O.).

Legiuitorul dispune de o libertate largă de apreciere îndeosebi în privința exploatării surselor de impozite și taxe. Această libertate încetează abia acolo unde tratamentul egal sau inegal al situațiilor de fapt reglementate nu mai este compatibil cu o viziune orientată spre ideea echității, adică acolo unde lipsește un motiv plauzibil pentru tratamentul egal sau inegal aplicabil. Curtea Constituțională Federală va controla doar dacă legiuitorul a respectat aceste limite exterioare ale libertății de legiferare (interdicția arbitrariului), nu și dacă într-un caz individual a găsit soluția cea mai adecvată, rațională și echitabilă.

37) BVerfGE 10, 234

(Platow-Amnestie / Amnistia în cauza Platow)

Referitor la limitarea faptelor cărora li se aplică amnistia în acord cu prevederile constituționale

Hotărârea Primei Camere din 15 decembrie 1959**- 1 BvL 10/55 -**

Din perspectiva art. 3 alin. 1 GG, la emiterea unei legi de amnistiere, legiuitorul nu este obligat să acorde amnistie tuturor faptelor pasibile de pedeapsă și nici să păstreze aceeași măsură pentru aceste fapte. Legiuitorului îi este permis nu doar să excepteze în totalitate anumite infracțiuni de la amnistie, ci și să supună anumite fapte unei reglementări speciale. Legiuitorul este singurul chemat să decidă care sunt delictele pentru care există într-o măsură deosebită un interes general de conciliere. De asemenea, sfera

de aplicare a amnistiei în cazul unor astfel de fapte penale ține de libertatea de inițiativă legislativă a legiuitorului. Curtea Constituțională Federală nu poate verifica o lege de amnistie în sensul de a stabili dacă reglementările cuprinse în aceasta sunt necesare sau adecvate scopului, ci mai degrabă poate constata în ce măsură legiuitorul a depășit limitele largi ale libertății de apreciere ce-i stă la dispoziție.

În cazul unei legi de amnistiere, avem de-a face cu o încălcare a principiului general al egalității [în fața legii], numai dacă reglementarea specială, adoptată de legiuitor pentru fapte cu caracter individual, nu se ghidează în mod vădit după conceptul dreptății, așadar atunci când pentru reglementarea respectivă nu se găsesc considerente raționale care să decurgă, la rândul lor, din natura speței sau să fie în alt mod convingătoare.

38) BVerfGE 9, 338

(Hebammenaltersgrenze / Limita de vârstă pentru moașe)

Hotărâre a Primei Camere din 16 iunie 1959

- 1 BvR 71/57 -

În dosarul privind plângerea constituțională individuală a moașei ... împotriva sentinței Curții Administrative Federale din 22 noiembrie 1956 - I C 198.54 -.

DISPOZITIV:

Plângerea constituțională individuală se respinge.

MOTIVAREA:

Ulterior împlinirii vârstei de 70 de ani la data de 12 februarie 1951, petentei i-a fost interzisă exercitarea în continuare a profesiei de moașă, fiind atenționată că încălcarea interdicției se pedepsește...

În fapt, petenta a învederat că:

Reprezintă o încălcare a art. 3 alin. 1 GG faptul că aceeași situație de fapt, și anume exercitarea cu titlu profesional a ajutorului pentru o naștere normală, este reglementată în mod diferit pentru medici; în privința acestora nu ar exista o limită de vârstă, iar pentru acest tratament diferențiat lipsește un motiv obiectiv plauzibil. Dacă se dorește a se prezuma că, odată cu împlinirea vârstei de 70 de ani, atât capacitățile fizice cât și cele intelectuale scad hotărâtor, atunci aceeași limită de vârstă ar trebui aplicată cu atât mai mult în cazul medicilor, deoarece la o evoluție normală a nașterii activitățile moașei și ale medicului sunt identice, însă la apariția unor complicații, medicul este chemat să intervină, purtând astfel o răspundere mult mai mare. În orice caz și contrar opiniei Curții Administrative Federale cele două situații – ajutorul acordat la naștere de moașă,

respectiv de medic – nu devin diferite prin faptul că medicul are o pregătire profesională diferită, întrucât aceasta nu influențează capacitățile sale intelectuale și fizice.

...În special în cazul unei reglementări ce cuprinde întreaga activitate profesională și afectează astfel structura profesiei în întregul său – cum este cazul limitei de vârstă – poate fi ținut cont de profilul profesional în ansamblu pentru fiecare profesie în parte. Această concluzie este cu atât mai logică, cu cât reglementarea aplicabilă unei profesii acționează mai profund și cu mai multe consecințe asupra structurii celeilalte profesii, având în vedere că cele două structuri sunt foarte diferite din punct de vedere social și legal. Legiuitorul ar încălca principiul egalității de tratament prin reglementarea diferențiată a aceleiași chestiuni pentru cele două profesii, în condițiile în care se impune obligația tratamentului egal la o privire atât de cuprinzătoare și „generoasă”. De regulă, însă, prezumția constituționalității tratamentului diferențiat este atât de intensă, încât ar fi de-a dreptul eronat să se pornească mai întâi de la „aceleși” proces individual, pentru a verifica abia apoi dacă – în ciuda „identității” particulare – există suficientă inegalitate a situațiilor generale, încât să fie justificată renunțarea legiuitorului la aplicarea egalității de tratament.

2. Așa se prezintă lucrurile în speța de față. În verificarea limitei de vârstă se exclud din start de la comparația cu profesia de moașă alte profesii din domeniul curativ cu excepția celei de medic. Este drept că atât profesia de medic cât și cea de moașă sunt „profesii liberale”; dar structura lor este fundamental diferită. Profesia de medic a evoluat ca profesie liberă un timp îndelungat; profilul profesional al medicului este și astăzi influențat esențial de această evoluție. El este caracterizat printr-un înalt grad de răspundere proprie și risc propriu din punct de vedere economic, fiind vorba de o responsabilitate proprie în special în ceea ce privește exercitarea profesiei în sine. Deși anumite trăsături ale acestei structuri nu mai au semnificația din trecut, cum ar fi aprecierea de care se bucură în societate pregătirea universitară deosebită, profilul profesional nu s-a modificat până în prezent în ansamblul său. Introducerea unei limite de vârstă pentru medici ar fi cu greu posibilă în lipsa introducerii unor reglementări privind pensia acordată pentru limită de vârstă; această măsură ar modifica profesia în ansamblul structurii sale.

Profilul profesional al moașei prezintă diferențe considerabile față de acest profil: această profesie a fost separată de sfera dreptului activităților cu caracter comercial abia prin Legea moașelor și s-a constituit ulterior ca profesie „liberală”, reglementarea având ca scop declarat introducerea unei limite de vârstă. Riscul economic al profesiei este diminuat prin lege pe parcursul exercitării acesteia, precum și în cazul retragerii din motive de incapacitate de muncă. Exercitarea profesiei este supusă unor reglementări cuprinzătoare și profunde, ce circumscriu exact activitatea moașei: principiile sunt conținute într-un regulament oficial și obligă moașa la respectarea întocmai a unui manual oficial. Cunoștințele de specialitate sunt verificate și stimulate prin examene regulate și prin obligația de a urma periodic cursuri de specializare. Persoanele care practică această profesie se supun în ansamblu unui control și unei supravegheri permanente, ce nu se limitează la stricta exercitare a profesiei lor.

Toate acestea nu diferă doar gradual de profesia medicului. Dacă limita de vârstă privează moașele de posibilitatea individuală de apreciere a momentului în care capacitatea fiecăreia de muncă devine insuficientă, o asemenea reglementare omogenă

ar fi complet străină de structura profesiei medicului; cu profilul profesional al medicului conturat până astăzi se potrivește mai bine posibilitatea acestuia de a aprecia individual diminuarea capacității de muncă și consecințele ce decurg din aceasta.

39) BVerfGE 39, 196 (Beamtenpension / Pensia funcționarilor)

Hotărârea celei de Doua Camere din 12 martie 1975 - 2 BvL 10/74 -

În speța verificării constituționalității § 141 al legii funcționarilor din landul Renania de Nord – Westfalia, versiunea din 1 iunie 1962, în măsura în care paragraful respectiv condiționează pretenția la pensie de urmaș a văduvului funcționarei decedate, cu care acesta trăia în relații matrimoniale

Salarizarea și sprijinul material... reprezintă, în concretizarea lor ca drepturi de sine stătătoare și indispensabile de întreținere – pretențiile de sprijin având aici ca primă formă de manifestare dreptul viitor la acest sprijin indispensabil (§ 50 art. 3 BRRG) –, o formă unitară și garantată de remunerare, acest lucru fiind în temeiul relației de muncă pe viață a funcționarului chiar în interesul angajatorului, pentru a degreva funcționarul și după moartea acestuia de obligația firească, decurgând din căsătorie și comuniunea familiei, de a se îngriji de bunăstarea economică a membrilor familiei, asigurându-se astfel conștiinciozitatea și devotamentul în muncă și îndeplinirea cu loialitate a îndatoririlor de către funcționar...

Dacă însă obligația – ce revine de regulă însuși angajatorului – de a plăti pensie de urmaș conform poziției funcționarului, în coroborare cu pensia și prin aceasta cu ultimul salariu al decedatului, se deduce din statutul acestuia de funcționar, totodată după cum și salarizarea și pensia funcționarului, reprezentând o contravaloare calculată a aptitudinilor, capacităților și meritelor sale profesionale, se deduc tot din statutul acestuia de funcționar, statut ce trebuie să asigure dedicarea întregii personalități și puteri de muncă a angajatului în slujba statului, în conformitate cu atribuțiile funcționarilor publici, atunci nici pentru pensia de urmaș a văduvului unei funcționare nu pot fi valabile alte principii.

Hotărâtor este ca din punctul de vedere al legislației ce reglementează activitatea funcționarilor publici sprijinirea angajatului și a familiei sale să fie într-o legătură inseparabilă cu salarizarea și poziția sa la locul de muncă, în măsura în care nu există deosebiri între situația unui funcționar sau a unei funcționare, care să justifice diferențierea legală între pensia cuvenită unei văduve sau unui văduv. Drepturilor salariale în conformitate cu statutul civil al funcționarei în timpul vieții acesteia le corespund aceleași drepturi la pensie de urmaș, aflate într-o anumită relație cu pensia acesteia, cuvenite urmașilor funcționarei, ca atare inclusiv văduvului acesteia.

Art. 3 alin. 2 și 3 GG impun așadar ca în privința pensiei cuvenite membrilor de familie celor mai apropiați o funcționară să beneficieze de aceleași drepturi ca un funcționar,

astfel încât la decesul funcționarei angajatorul trebuie să-i acorde văduvului acesteia pensia adecvată, la fel cum se întâmplă în situația văduvei unui funcționar.

40) BVerfGE 48, 327 (Familiennamen / Numele de familie)

Faptul că tuturor acelor soți, a căror căsătorie a fost încheiată între 1 aprilie 1953 și 30 iunie 1976, le este interzisă practic posibilitatea de a opta pentru numele de naștere al soției ca nume de familie, încalcă art. 3 alin. 2 GG.

Hotărâre a Primei Camere din 31 mai 1978 - 1 BvR 683/77 -

1. Potrivit art. 1355 din Codul Civil din 18 august 1896 (RGBl. p. 195), femeia prelua la încheierea căsătoriei numele bărbatului.

După ce Curtea Constituțională Federală a constatat prin Decizia sa din 18 decembrie 1953 că principiul egalității de tratament din art. 3 alin. 2 GG este lege aplicabilă, iar potrivit art. 117 GG toate dispozițiile contrare din sfera dreptului căsătoriei și al familiei se consideră abrogate la 31 martie 1953 (BVerfGE 3, 225 (239 ș. urm.)), legiuitorul a modificat art. 1355 BGB aflat în vigoare până atunci prin adoptarea Legii privind egalitatea de tratament din 18 iunie 1957 (BGBl. I S. 609), în sensul în care femeia primea dreptul de a-și alătura la numele de familie numele său de fată (art. 1355 fraza 2 BGB). În rest a rămas stabilit ca numele de căsătorie și familie să fie numele bărbatului (art. 1355 fraza 1 BGB).

1. Art. 1355 fraza 1 BGB a. F. era incompatibil cu art. 3 alin. 2 GG. Reglementarea potrivit căreia numele de căsătorie și de familie era numele bărbatului excludea ca numele de fată al femeii să poată deveni numele de familie; doar soțul continua să-și poarte numele ca nume de familie. Legea hotăra exclusiv în funcție de criteriul sexului care dintre numele celor doi soți urma să fie purtat mai departe ca nume de căsătorie și familie. Această reglementare reprezenta o încălcare a dreptului fundamental al femeii ce rezultă din art. 3 alin. 2 GG. Această defavorizare a femeii nu era înlăturată prin faptul că putea să-și alătore numele de fată celui de familie. În timp ce bărbatul nu era nici îndreptățit, nici obligat să-și declare prin nume faptul încheierii căsătoriei, numele de familie al femeii suferea o modificare prin încheierea căsătoriei. Tratamentul diferențiat al femeii era îndeosebi vădit prin atribuirea numelui pentru copiii născuți în căsătorie, întrucât aceștia, potrivit art. 1616 BGB, primeau exclusiv numele de familie al bărbatului.

2. Tratamentul inegal al soților prin art. 1355 fraza 1 BGB versiunea veche nu poate fi justificat prin diferențe de natură biologică sau funcțională. De asemenea, atribuirea unui statut de egalitate pentru soți în cadrul unității familiei este perturbată prin faptul că numele soțului nu este numele comun de căsătorie și familie. Nu există practic diferențe hotărâtoare dintre bărbat și femeie, care ar putea să pară că impun reglementarea prevăzută în art. 1355 fraza 1 BGB a. F. (cf. BVerfGE 10, 59 (81); 15, 337 (343); 21, 329 (343); 31, 1 (4); 39, 169 (185 urm.)).

Opinia potrivit căreia unitatea familiei ar fi exprimată de numele bărbatului a fost motivată în jurisprudența anterioară prin aceea că soțul reprezenta comunitatea familiei în exterior, având în cadrul comunității căsătoriei atribuții și îndatoriri ce nu sunt identice cu cele ale femeii... Nu se poate însă porni de la o reprezentare generală a căsniciei în exterior de către bărbat nici măcar acolo unde doar soțul urmează o activitate aducătoare de venit, iar soția se limitează la conducerea gospodăriei și îngrijirea copiilor. Cu atât mai puțin această perspectivă este valabilă pentru căsniciile în care ambii soți produc un venit. Îndeosebi integrarea crescută a femeilor în procesul muncii a contribuit esențial la retragerea opiniei anterior prevalente, potrivit căreia ar contraveni diviziunii naturale a îndatoririlor în căsnicie și familie ca femeia să activeze profesional și să nu se limiteze la îndeplinirea îndatoririlor ei în căsnicie și familie.

3. Principiul egalității de tratament nu este limitat în contextul de față nici de vreo altă garanție constituțională (cf. BVerfGE 10, 59 (80)).

a) Acesta ar fi atunci cazul, când art. 6 alin. 1 GG, ar impune concomitent cu protecția familiei și păstrarea posibilității de identificare a relațiilor de familie, așa cum aceasta din urmă se corobora cu reglementarea privind numele potrivit art. 1355 fraza 1 BGB a. F. ; art. 6 alin. 1 GG nu cuprinde însă protecția familiei multi-generaționale. Familia în sensul art. 6 alin. 1 GG înseamnă mai curând familia restrânsă unită în comunitatea domiciliului, i.e. părinții și copiii...

41) BVerfGE 84, 9

(Ehenamen / Numele de familie după căsătorie)

Nu este în acord cu principiul egalității în drepturi (art. 3 alin. 2 GG) ca numele soțului să devină din oficiu numele de căsătorie, dacă cei doi soți nu stabilesc ca vreunul dintre cele două nume din naștere să fie numele de căsătorie (§ 1355 alin. 2 fraza 2 BGB).

Hotărârea Primei Camere din 5 martie 1991

- 1 BvL 83/86 și 24/88 -

42) BVerfGE 52, 369

(Hausarbeitstag / Zi de menaj)

Este incompatibil cu art.3 alin. 2 GG ca femeilor singure cu gospodărie proprie să li se acorde dreptul la o zi liberă destinată menajului, iar bărbaților aflați într-o situație identică nu.

Hotărâre a Primei Camere din 13 noiembrie 1979

- 1 BvR 631/78 -

Plângerea constituțională individuală privește constituționalitatea art. 1 din Legea Landului Renania de Nord-Westfalia privind acordarea de timp liber pentru femeii cu gospodărie proprie din 27 iulie 1948 (HATG NRW), în măsura în care acordă lucrătorilor femeii singure cu gospodărie proprie, însă nu și lucrătorilor bărbați, o zi de menaj.

2. Norma art. 1 HATG NRW prevede:

În întreprinderi și administrații de toate tipurile, femeile cu gospodărie proprie, care lucrează săptămânal în medie cel puțin 40 de ore, au dreptul, odată pe lună, la o zi liberă în timpul săptămânii (zi de menaj).

I.

Obiectul controlului constituționalității îl face art. 1 HATG NRW în interpretarea dată normei de către Tribunalul Federal al Muncii prin Hotărârea Marii Camere din 16 martie 1962 (BAG 13, 1 = AP nr. 19 pentru art. 1 HausarbTagsG NRW) și pe care această instanță își întemeiază de la acea dată jurisprudența. Potrivit acestei interpretări, pe teritoriul landului Renania de Nord-Westfalia, toate femeile lucrătoare, indiferent de situația lor familială, au dreptul la ziua de menaj, dacă timpul lor de lucru se încadrează într-un anumit cuantum, dețin o gospodărie și o gestionează; pentru lucrătorii bărbați aflați într-o situație identică, art. 1 HATG NRW, potrivit formulării sale, nu prevede un drept la o zi de menaj. Pe această bază legală își întemeiază și Tribunalul Muncii sentința atacată prin plângerea constituțională individuală.

Criteriul de verificare este art. 3 alin. 2 GG. Imperativul egalității de tratament dintre bărbați și femei exprimat acolo concretizează principiul general al egalității de tratament și interzice ca diferențele de sex să servească drept motiv semnificativ pentru diferențieri în drept. Potrivit jurisprudenței curente, aceasta nu exclude reglementări ce diferențiază între situațiile de viață în care se află bărbații și femeile, în temeiul unor diferențe obiective biologice și funcționale (ce țin de diviziunea muncii) (cf. BVerfGE 3, 225 [242]; 5, 9 [12]; 10, 59 [74]; 15, 337 [343]; 21, 329 [343f.]; 31, 1 [4f.]; 37, 217 [249f.]); 43, 213 [225]). Însă diferențierea introdusă de art. 1 HATG NRW nu se poate întemeia pe asemenea caracteristici – cel puțin nu în cazul persoanelor singure.

II.

În determinarea persoanelor ce urmează a li se acorda ziua de menaj, reglementarea din art. 1 HATG NRW pornește exclusiv de la diferența de sex, procedând astfel la o diferențiere constituțional inadmisibilă.

1. Prin acordarea unei zile de menaj, lucrătoarea urma să primească posibilitatea de a duce la îndeplinire activitățile casnice cu greu realizabile în zilele în care aceasta trebuie să meargă și la serviciu, fiind vorba îndeosebi de activitățile casnice de amploare, cum ar fi spălarea unui număr mare de rufe și curățenia extinsă.

2. O dublă povară prin activitatea profesională și conducerea gospodăriei poate fi luată în considerare și în privința bărbaților. Aceasta se aplică îndeosebi celor ce trăiesc

singuri într-o locuință, întrucât în cazul lor activitatea profesională și muncile casnice se contopesc în mod necesar într-o singură persoană. În măsura în care un lucrător bărbat singur poartă povara dublă a profesiei și gospodăriei, nu se justifică a-l trata din privința acordării unei zile de menaj altfel decât o lucrătoare femeie singură. Nu există diferențe obiective biologice și funcționale (ce țin de diviziunea muncii) care să marcheze atât de hotărâtor situația de viață dedusă reglementării, încât elementele comparabile să trebuiască să fie trecute complet în fundal și încât reglementarea legală diferențiată să nu mai poată fi cuprinsă prin noțiunile de „defavorizare” și „favorizare” (cf. BVerfGE 37, 217 [249] cu referințe ulterioare).

Prestarea muncilor casnice nu este o particularitate a femeilor, determinată de sex. Dacă totuși se așteaptă ca în primul rând femeile să fie active în acest domeniu, acest lucru se bazează exclusiv pe concepția tradițională, potrivit căreia muncile din gospodărie îi revin în totalitate sau cel puțin în cea mai mare parte.

Reglementarea de până în prezent nu poate fi justificată nici printr-o capacitate redusă de muncă a femeii. Este irelevant în acest context, dacă femeile rezistă în general mai puțin la efort fizic și sunt expuse mai mult riscurilor de sănătate decât bărbații. În orice caz, nu este sensul zilei de menaj să compenseze o prezumtivă constituție fizică mai șubredă a femeii. De aceasta se ține cont în sfera vieții profesionale prin dispozițiile speciale de protecția a muncii din art. 16 - 19 din Regulamentul normelor de muncă.

Prin acordarea zilei de menaj, lucrătoarea ce poartă dubla povară a profesiei și gospodăriei urmează să capete posibilitatea și timpul de a presta acele munci casnice mai de amplexare, ce necesită mai mult timp decât i-ar mai rămâne după terminarea orelor de program. Reglementarea nu se bazează pe aprecierea capacității diferite de muncă a bărbaților și femeilor la locul de muncă, așa cum vădit este cazul în Regulamentul normelor de muncă, ci exclusiv pe aprecierea dublei poveri a profesiei și gospodăriei. Această dublă povară poate afecta în aceeași măsură și un lucrător bărbat, care are de condus o gospodărie. Volumul activităților casnice nu scade, dacă gospodăria este condusă de un bărbat în locul unei femei. În această situație obiectivă, acordarea unei zile plătite de menaj doar femeilor nu poate fi motivată prin diferențele biologice dintre sexe.

III.

Curtea Constituțională Federală nu poate să declare nulă dispoziția din art. 1 HATG NRW, ci trebuie să se limiteze la a-i constata neconstituționalitatea, deoarece legiuitorul are la dispoziție mai multe căi pentru restabilirea egalității impuse de Constituție (cf. BVerfGE 25, 236 [252]).

43) BVerfGE 114, 357

(Aufenthaltserlaubnis des Kindes / Permisul de ședere al copilului)

Acordarea simplificată a permisului de ședere unui copil născut pe teritoriul Republicii Federale Germania în funcție doar de titlul de ședere deținut de

mama copilului, nu însă și în funcție de titlul de ședere deținut de tatăl acestuia, nu este compatibilă cu art. 3 alin. 3 fraza 1 GG.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 25 octombrie 2005
- 2 BvR 524/01 -**

ÎNTEMEIERE:

A.

Plângerea constituțională individuală se referă la întrebarea dacă acordarea simplificată a permisului de ședere unui copil născut pe teritoriul Republicii Federale Germania în funcție doar de titlul de ședere al mamei copilului, nu însă și în funcție de titlul de ședere al tatălui acestuia, respectă prevederile Constituției.

În § 33 al Legii cu privire la șederea pe teritoriul Republicii Federale Germania se spune:

Unui copil născut pe teritoriul Republicii Federale Germania trebuie să i se acorde din oficiu permisul de ședere, dacă mama acestuia se află în posesia unui permis de ședere sau deține dreptul de stabilire în Germania.

II.

1. Petenta, născută în anul 1999 în Germania, este cetățean turc, asemenea părinților săi. Tatăl acesteia trăiește de aproximativ 25 de ani în Germania; în 1989, el a primit permis de ședere pe termen nelimitat. Mama [petentei] nu deține vreun permis de ședere.

a) În iunie 1999 s-a solicitat acordarea unui permis de ședere pentru petentă, făcându-se referire la o interpretare a § 21 alin. 1 fraza 1 AuslG în conformitate cu Constituția. S-a spus atunci că permisul de ședere trebuie acordat din oficiu [copilului], chiar și atunci când – ca în cazul de față – tatăl deține permisul de ședere, nu însă și mama.

b) Prin dispoziția din 1 octombrie 1999, petentei i s-a respins solicitarea, fiind amenințată cu expulzarea din Germania în Turcia. Acțiunile de contestare în justiție de care a făcut uz petenta nu i-au adus acesteia câștig de cauză.

B.

Plângerea constituțională individuală este admisibilă și întemeiată. § 21 alin. 1 fraza 1 AuslG este incompatibil cu art. 3 alin. 3 fraza 1 GG, în măsura în care de aici se deduce excluderea pretenției petentei de a primi permisul de ședere pe baza titlului de ședere al tatălui, cu argumentarea că unui copil născut pe teritoriul Republicii Federale Germania i-ar trebui acordat permisul de ședere exclusiv atunci când mama acestuia deține un permis de ședere sau dreptul de stabilire în Germania.

1. Potrivit art. 3 alin. 3 fraza 1 GG, nimeni nu poate fi dezavantajat sau favorizat pe baza sexului, originii, rasei, limbii, țării de origine și de proveniență, a credinței, a convingerilor sale politice sau religioase. Această normă constituțională întărește principiul egalității în fața legii, stipulat în art. 3 alin. 1 GG, trasând legiuitorului limite mai

stricte în libertatea sa de elaborare [a legilor]. Potrivit acestui principiu, nu este permis ca sexul solicitantului să fie un punct de pornire pentru un tratament juridic inegal. Acest lucru este valabil și atunci când o reglementare nu este destinată să țină cont de interdicția tratamentului inegal, stipulată în art. 3 alin. 3 GG, ci urmărește în primul rând alte scopuri (cf. BVerfGE 85, 191 [206]; 97, 35 [43]; 97, 186 [197]).

Reglementări diferențiate în funcție de sex sunt compatibile cu art. 3 alin. 3 fraza 1 GG doar atunci când ele sunt în mod obligatoriu necesare pentru rezolvarea unor probleme care prin natura lor pot apărea fie doar la bărbați, fie doar la femei. Dacă nu există temeiuri constrângătoare pentru un tratament inegal, acesta nu mai poate fi legitimat pe calea punerii în balanță cu dreptul constituțional cu care intră în coliziune (BVerfGE 85, 191 [207 și urm.]; 92, 91 [109]).

2. Reglementarea contestată prin plângerea constituțională individuală pune copiii străini, născuți pe teritoriul federal și a căror mamă deține un permis de ședere sau dreptul de stabilire mai presus decât acei copii în cazul cărora doar tatăl are același statut juridic din punctul de vedere al legislației cu privire la străini. În acest fel ia naștere o favorizare pe baza sexului, în sensul definit de art. 3 alin. 3 fraza 1 GG. Această diferențiere nu este justificată.

Tratamentul inegal nu este justificat nici pe baza punerii în balanță cu reglementări constituționale cu care ar intra în coliziune.

Binele copilului, garantat de art. 6 GG sub diverse forme, nu reclamă ca, din punctul de vedere al dreptului de ședere, copilul să fie arondat exclusiv mamei.

Nici aspectele ce țin de unitatea familiei, nici cele ce țin de interesele relației mamă-copil, protejate de art. 6 alin. 4 GG, mai cu seamă în perioada imediat ulterioară nașterii copilului, nici aspectele de altă natură nu se pot traduce în realitate, dacă interesele tatălui – la rândul lor protejate de art. 6 GG – sunt excluse.

Dimpotrivă, diferențierea ce apare în § 21 alin. 1 fraza 1 AusLG este în contradicție cu aprecierea conferită de Constituție dreptului familial. Principiul călăuzitor al art. 3 alin. 2 fraza 1 GG, coroborat cu art. 6 alin. 2 fraza 1 GG, este tratamentul egal al ambilor părinți...

Pe fundalul celor arătate, relația mamă-copil, protejată în mod deosebit, nu poate justifica – nici măcar în faza sa tipică și cea mai intensă din perioada imediat următoare sarcinii – dezavantajarea de principiu și de durată a tatălui, în contextul acordării unui permis de ședere copilului. Punând doar titlul de ședere al mamei în relație cu acordarea simplificată a dreptului de ședere copilului, legiuitorul neglijează atât legislația cu privire la întreținerea unui copil, cât și situația reală de viață a familiilor ce sunt astăzi mai des caracterizate de îngrijirea în comun a unui copil sau – chiar mai des ca înainte – de îngrijirea unui copil în mod preponderent sau exclusiv de către tată (pentru considerații similare în privința obținerii cetățeniei germane a se vedea BverfGE 37, 217 [244 și urm.]).

(2) Este adevărat însă că legiuitorului îi este permis să țină cont în conceperea drepturilor concrete ale ambelor părți parentale de situațiile reale diferite ce pot exista (pentru detalii cf. BverfGE 107, 150 [169 și urm.]). În chestiunea acordării pentru prima

dată a unui permis de ședere unui copil născut în Germania, acest lucru înseamnă că ar putea fi admisibilă relaționarea cu dreptul de ședere al tatălui unui copil născut în afara căsătoriei, doar atunci când tatălui îi revine obligația de a întreține copilul sau atunci când trăiește într-o comuniune familială cu copilul său. Nici această situație nu justifică însă relaționarea exclusivă, necondiționată și de durată a acordării pentru prima dată a permisului de ședere unui copil cu statutul mamei acestuia.

44) BVerfGE 39, 334

(Extremistenbeschluss / Hotărârea privind extremismii)

Hotărâre a celei de-a Doua Camere din 22 mai 1975

- 2 BvL 13/73 -

Potrivit art. 3 alin. 3 GG, nimeni nu poate fi favorizat sau defavorizat între altele „în baza opiniilor sale politice”. Astfel este formalizat principiul general al egalității de tratament prevăzut la art. 3 alin. 3 GG, iar opiniile politice devin un criteriu interzis pentru tratamentul discriminatoriu ori privilegiat. Aceasta nu relativizează însă obligația de credință a funcționarului public ce decurge din dreptul funcționarului public și consecințele acestei obligații:

Mai întâi este imposibil ca interdicția din art. 3 alin. 3 GG să nu se limiteze doar la simpla „posesie” a unei convingeri politice, ci să se refere și la exprimarea și punerea în practică a acestei opinii politice; deoarece exprimarea și punerea în practică a unei opinii politice intră evident sub incidența anumitor drepturi fundamentale, anume libertățile individuale ce protejează acțiunea (adică art. 2 alin. 1, 4, 5, 8, 9 GG). Acestea au circumscris propriile limitări, ce nu ar putea fi menținute și realizate de legiuitor dacă art. 3 alin. 3 GG s-ar interpune.

Făcând abstracție de acestea, interdicția formalizată din art. 3 alin. 3 GG nu se aplică absolut. Ar trebui să fie la îndemână faptul că nu poate fi inadmisibil ca la ocuparea unui post de profesor la o școală confesională să existe o condiție privind confesiunea sa, ca la ocuparea postului de director la o școală de fete o directoare femeie să aibă prioritate, ori ca un german să fie respins la angajare pentru că a crescut în străinătate și nu cunoaște limba germană. Aceste limitări pot fi motivate prin aceea că art. 3 alin. 3 GG („în baza”) interzice doar defavorizarea ori favorizarea „urmărită”, nu însă dezavantajul sau avantajul, care decurge dintr-o reglementare cu o cu totul altă intenție (de ex. reglementarea în scopul protecției viitoarei mame sau a protecției ordinii constituționale etc.), sau prin recursul la „natura lucrurilor” (cf. BVerfGE 7, 155 [170]).

45) BVerfGE 8, 28

(Besoldungsrecht / Legislația cu privire la salariile funcționarilor publici)

2. Dacă o lege – univocă în scopul și conținutul său – cu privire la salarizarea funcționarilor publici încalcă art. 3 alin. 1 GG, întrucât nu ia în considerare anumite categorii de funcționari, atunci unei instanțe nu-i este permis să-i aprobe unui funcționar din categoriile excluse acordarea salariului printr-o interpretare adăugitoare a legii respective...
3. Dacă legiuitorul avantajează anumite categorii [de funcționari publici], încalcând art. 3 GG, atunci Curtea Constituțională Federală poate fie să declare nulă prevederea ce acordă acele avantaje, fie să constate că neluarea în considerare a unor categorii individuale [de funcționari publici] încalcă Constituția. Nu-i este însă permis să extindă avantajele asupra categoriilor excluse, dacă nu se poate asuma cu siguranță că, dacă respecta art. 3 GG, legiuitorul ar fi adoptat o astfel de reglementare.

**Hotărârea Primei Camere din 11 iunie 1958
- 1 BvL 149/52 -**

Descrierea problemei: printr-o prevedere de exceptare, o categorie de funcționari publici a fost exclusă de la mărirea generală a salariilor, încalcându-se principiul egalității în fața legii. Putea fi declarată nulă norma restrictivă?

La verificarea constituționalității unei ordonanțe care, într-o versiune restrictivă și încalcând art. 3 GG, acorda avantaje doar unui grup de partide politice, Curtea Constituțională Federală a declarat doar prevederea restrictivă ca fiind nulă (BVerfGE 6, 273 și urm.), astfel încât, potrivit textului rămas, toate partidele beneficiau de avantaje. Aici însă a fost vorba de o situație specială: dacă legiuitorul avantajează o categorie de persoane, încalcând art. 3 GG, atunci din principiu Curtea Constituțională Federală nu poate restabili tratamentul egal instituind ea însăși și substituindu-se legiuitorului un nou text al legii care să cuprindă și categoria de persoane neincluse. Aceasta întrucât este posibil ca legiuitorul să fi evitat acea reglementare legală, dacă, în exercitarea dreptului său de apreciere, ar fi recunoscut întinderea art. 3 GG. O decizie a Curții Constituționale Federale ce se bazează pe art. 3 GG trebuie să păstreze pe cât posibil nealterată libertatea de concepere a legiuitorului. În ce privește legile care afectează anumite categorii de persoane, încalcând acest drept fundamental, păstrarea nealterată a libertății de concepere a legiuitorului este fără doar și poate posibilă, atunci când Curtea Constituțională Federală declară drept nulă norma împovărătoare și lasă astfel legiuitorului libertatea unor noi posibilități de concepere. Dacă însă o lege încalcă art. 3 GG, prin avantajarea anumitor categorii de persoane, atunci Curtea Constituțională Federală poate fie declara drept nulă prevederea ce acordă acele avantaje, fie constata că neincluderea anumitor categorii – așadar omisiunea legiuitorului – încalcă normele constituționale. În ambele situații, legiuitorul poate decide în ce fel o nouă reglementare ar putea să respecte principiul fundamental al egalității în fața legii. În schimb, o decizie care declară drept nulă

doar o parte a unei reglementări – precum hotărârea din 21 februarie 1957 (BVerfGE 6, 273 și urm.) – este admisibilă doar atunci când Curtea Federală Constituțională poate asuma cu siguranță faptul că legiuitorul, respectând art. 3 GG, ar fi adoptat varianta rămasă, așadar ar fi extins legea nemodificată asupra tuturor categoriilor prevăzute de art. 3 GG.

În decizia din speța de față se poate prezuma că lucrurile au stat astfel; aici a fost vorba de un act al organului executiv asupra căruia au existat dubii dacă nu cumva însăși legea pe baza căreia a fost emis nu făcea obligatorie luarea în considerare a *tuturor* partidelor (loc. cit., p. 281); cel mai important este însă faptul că guvernul federal, împuternicit să dea ordonanța, a aplicat un tratament diferit partidelor, de bună seamă din motive de ordin formal, anume pentru a ușura punerea tehnică în practică, și nu pentru a lua în considerare în cazul concret doar un cerc mai restrâns de partide.

Premise cum sunt cele de mai sus sau asemănătoare cu acestea nu sunt însă îndeplinite în speța de față.

46) BverfGE 126, 400

(Steuerliche Diskriminierung eingetragener Lebenspartnerschaften / Tratamentul inegal aplicat căsătoriei și uniunii consensuale în legislația privind impozitul pe moștenire și donații)

Curtea Constituțională Federală – Biroul de presă -

Comunicatul de presă nr. 63/2010 din 17 august 2010

Hotărârea din 21 iulie 2010 – 1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07 –

Neconstituționalitatea tratamentului inegal aplicat căsătoriei și, respectiv, uniunii consensuale înregistrate în legislația privind impozitul pe moștenire și donații

Potrivit dispozițiilor §§ 15, 16, 17 și 19 din Legea privind impozitul pe moștenire și donații, în versiunea după Legea impozitului anuală 1997 din 20 decembrie 1996 (ErbStG vers. veche), uniunile consensuale înregistrate au suportat, față de soți, o sarcină fiscală mai mare pentru moșteniri, după introducerea în legislație a instituției juridice a uniunii consensuale în anul 2001.

În timp ce soții intrau în categoria fiscală I, cea mai favorabilă, lor aplicându-li-se § 15 alin. 1 și § 19 alin. 1 ErbStG vers. veche, așa încât plăteau impozit pe moștenire între 7% și 30%, indiferent de mărimea valorii obiectului moștenit, partenerii din uniunile consensuale erau considerați „alte persoane care obțin venituri” și intrau la categoria de impozitare III, cu cote între 17% și 50%. Totodată, § 16 alin. 1 nr. 1 ErbStG vers. veche

stabilea soților o sumă deductibilă personală în valoare de 600.000,- DM / 307.000,- €, iar § 17 alin. 1 ErbStG vers. veche prevedea o sumă deductibilă specială, aplicabilă prestațiilor sociale, în valoare de 500.000,- DM / 256.000,- €. În schimb, uniunilor consensuale înregistrate care făceau parte din categoria de impozitare III, aveau dreptul doar la o sumă deductibilă de 10.000,- DM / 5.200,- € (§ 16 alin. 1 nr. 5, § 15 alin. 1 ErbStG vers. veche). În cazul lor, nu se aplica scăderea sumei deductibile aplicabile prestațiilor sociale.

În urma Legii privind reformarea impozitului pe moștenire din 24 decembrie 2008, dispozițiile de mai sus ale Legii impozitului pe moștenire și donații au fost modificate în favoarea uniunilor consensuale înregistrate, în sensul că suma deductibilă personală, precum și suma deductibilă din prestații sociale pentru partenerul supraviețuitor și soțul supraviețuitor să fie calculate în mod egal. În continuare, însă partenerii din uniunea consensuală înregistrată sunt impozitați ca rudele îndepărtate și persoanele străine, aplicându-li-se cotele de impozitare cele mai ridicate. Conform proiectului de lege a guvernului federal pentru Legea bugetului pe anul 2010 din 22 iunie 2010, se intenționează ca partenerii din uniunea consensuală înregistrată să fie asimilați soților în procent de 100% în legislația privind impozitul pe moștenire și donații, cu alte cuvinte, și la cotele de impozitare.

Petentul de la 1) este moștenitor unic al partenerului său de viață, care a murit în august 2001; petenta de la 2) este moștenitoarea partenerei ei de viață care a murit în februarie 2002. În ambele cazuri, administrația financiară a stabilit taxa de moștenire după o cotă fiscală din categoria de impozitare III și a acordat cea mai redusă sumă deductibilă potrivit § 16 alin. 1 nr. 5 ErbStG vers. veche. Plângerile petenților formulate împotriva acestor decizii nu au fost soluționate favorabil de către instanțele specializate pe cauze fiscale.

Asupra plângerii lor constituționale, Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a decis că defavorizarea fiscală în privința impozitului pe moștenire, întâlnită la partenerii din uniunile consensuale, dar nu și la soți, este incompatibilă cu principiul egalității în ceea ce privește suma deductibilă personală și cota de impozitare, precum și neluarea în considerare a sumei deductibile din prestațiile sociale (art. 3 alin. 1 GG). Hotărârile Curții Supreme Fiscale au fost casate, iar cauzele i-au fost restituite spre rejudecare. Legiuitorul trebuie să adopte noi dispoziții până la 31 decembrie în ceea ce privește dosarele vechi, care se bazează pe legislația impozitului pe moștenire și donații vers. veche, pentru a înlătura încălcarea principiului egalității în intervalul de timp de la intrarea în vigoare a Legii pentru încetarea discriminării parteneriatelor dintre persoane de același sex din 16 februarie 2001 și până la intrarea în vigoare a Legii privind reformarea impozitului pe moștenire din 24 decembrie 2008.

Hotărârea are la bază următoarele considerațiuni:

Aplicarea tratamentului mai puțin favorabil partenerilor din uniuni consensuale înregistrate față de soți nu creează diferențe care ar putea să justifice o dezavantajare de atâta gravitate încât să defavorizeze partenerii din uniuni consensuale în contextul legislației privind impozitul pe moștenire și donații, în versiunea potrivit Legii impozitelor pe anul 1997. Acest fapt este valabil pentru suma deductibilă personală potrivit § 16 ErbStG

vers. veche, ca și pentru suma deductibilă din prestații sociale potrivit § 17 ErbStG vers. veche și cota de impozitare potrivit § 19 ErbStG vers. veche.

Privilegierea soților față de partenerii din uniuni consensuale în ceea ce privește suma deductibilă personală nu se justifică doar prin trimitere la protecția specială care revine din partea statului pentru căsătorie și familie (art. 6 alin. 1 GG). În cazul în care sprijinirea căsătoriei generează dezavantaje pentru alte forme de viață, chiar dacă acestea sunt comparabile cu căsătoria în ceea ce privește condițiile de viață reglementate și obiectivele urmărite ale căsătoriei, care sunt normate în lege, totuși simpla trimitere la obligația de protejare a căsătoriei nu justifică o asemenea diferențiere. Astfel, competența statului în ceea ce privește asigurarea protecției căsătoriei și familiei, așa cum prevede Constituția la art. 6 alin. 1 GG, nu este lezată de problema, în ce măsură terții pot invoca eventuale drepturi prin care să beneficieze de tratament egal. Principiul egalității (art. 3 alin. 1 GG) este singurul care hotărăște în conformitate cu principiile de aplicare dezvoltate de Curtea Constituțională Federală, dacă și în ce măsură terții – așa cum sunt partenerii în uniunea consensuală înregistrată în cazul de față – au dreptul să beneficieze de sprijinul legal și propriu zis care revine soților și membrilor familiei.

Diferitele reglementări privind sumele deductibile nu se justifică pentru că ar avea ca bază performanțe superioare ale partenerilor din uniunea consensuală care devin moștenitori. În măsura în care suma deductibilă prevăzută pentru soți și copii este mare, pe motiv că există o relație de apropiere deosebită și o relație economică deosebită între ei și decedat, așa încât în caz de succesiune ar fi mai puțin performanți decât se așteaptă să fie valoarea nominală a succesiunii, considerațiunile care se află la baza acestui raționament sunt valabile și pentru uniunea consensuală înregistrată. Acești parteneri trăiesc, la fel ca soții, într-un parteneriat cu caracter de durată, consolidat juridic. Și ei participă deja din timpul vieții la patrimoniul partenerului lor din uniunea consensuală înregistrată și se așteaptă să poată menține standardul de viață comun în cazul decesului unuia dintre parteneri. În măsura în care menținerea succesiunii prin suma deductibilă pentru soți are o funcție care trebuie să asigure întreținerea, precum și un efect care să permită întreținerea, va fi valabilă și pentru partenerii din uniunea consensuală care au obligații reciproce, de „întreținere adecvată”, așa după cum prevede chiar legislația relevantă pentru cauzele care a generat aceste plângeri constituționale.

Nici principiul familiei care și-a pus amprenta asupra legislației fiscale privind moștenirea nu poate să justifice situația mai puțin favorabilă a partenerilor din uniuni consensuale înregistrate, comparativ cu soții, în ceea ce privește suma deductibilă personală. La fel ca în cazul căsătoriei, uniunea consensuală înregistrată are un caracter de durată, este consolidată juridic și creează obligații reciproce de întreținere și răspundere. Tratamentul inegal nu se legitimează nici prin faptul că, în principiu, copiii comuni nu pot rezulta decât dintr-o căsătorie, iar legiuitorul – având în vedere principiul familiei – dorește să mențină cât mai puțin subțiat patrimoniile mici și medii pe parcursul generațiilor. În ceea ce privește capacitatea sa de punct de pornire al succesiunii generațiilor, căsătoria diferă fundamental de uniunea consensuală, deoarece din perechi de același sex nu pot rezulta copii comuni. Totuși, acest punct de vedere nu poate să fie baza pentru tratamentul diferit al soților și partenerilor de viață, deoarece el nu se regăsește suficient implementat în dispozițiile legale. Spre deosebire de reglementările mai vechi, legea în vigoare prevede ca privilegierea căsătoriei, respectiv mărirea sumei deductibile pentru soți să fie posibilă dacă există copii comuni.

Pentru totala neluare în considerare a partenerilor din uniunea consensuală în ceea ce privește suma deductibilă din prestațiile sociale, potrivit § 17 ErbStG vers. veche, lipsește și un motiv suficient pentru diferențiere. Suma deductibilă din prestațiile sociale folosește, în primul rând, pentru compensarea tratamentului diferit din legislația fiscală privind moștenirile și sumele contractuale, reprezentând prestații sociale, urmând să compenseze prestațiile insuficiente pentru soțul supraviețuitor prin prestații sociale neimpozabile. Acest obiectiv legislativ este, în egală măsură, valabilă pentru partenerii din uniunea consensuală. În rest, sunt valabile și aici considerațiunile prezentate mai sus.

În fine, nu există un motiv suficient de diferențiere pentru faptul că uniunile consensuale înregistrate sunt repartizate în categoria de impozitare III, cu cele mai mari cote de impozitare, iar soții sunt în categoria de impozitare I, cu cele mai scăzute cote de impozitare (§ 15 alin. 1, § 19 alin. 1 ErbStG vers. veche). La fel ca la suma deductibilă personală, conceptul actual de reglementare nu creează o situație mai puțin favorabilă pentru partenerii din uniunea consensuală, comparativ cu căsătoria, în ceea ce privește repartizarea în categorii de impozitare.

47) 1 BvL 1/11 și 1 BvR 3247/09

Curtea Constituțională Federală – Biroul de Presă –

Comunicat de presă Nr. 9/2013 din 19 februarie 2013

Sentința din 19 februarie 2013

1 BvL 1/11

1 BvR 3247/09

Interzicerea adopției succesive de către persoanele dintr-un parteneriat domestic este neconstituțională

Interzicerea adopției succesive a copiilor adoptați de unul dintre parteneri de către celălalt partener într-un parteneriat domestic înregistrat încalcă dreptul la tratament egal (art. 3 alin. 1 GG) atât pentru copiii cât și pentru partenerii implicați. Decizia a fost luată de Prima Cameră a Curții Constituționale Federale într-o sentință pronunțată azi.

Legiuitorul are termen până la 30 iunie 2014 să adopte o reglementare constituțională. Până la noua reglementare, Legea parteneriatului domestic se va aplica ținând seama de faptul că adopția succesivă este posibilă și pentru parteneriatele domestice înregistrate.

Decizia se întemeiază în esență pe următoarele raționamente:

1. Potrivit temeiul legal actual, adopția copilului natural al partenerului domestic înregistrat este posibilă (așa-numita adopție a copilului vitreg, art. 9 alin. 7 LPartG). Nu este în schimb posibilă adopția copilului adoptat de partenerul domestic (așa-numita

adopecție succesivă). Soții au în schimb atât posibilitatea adopției copilului vitreg, cât și pe cea a adopției succesive.

2. În privința celor două dosare inițiale, informații se găsesc în comunicatul de presă nr. 81/2012 din 3 decembrie 2012.

3. Excluderea adopției succesive de către partenerii domestici înregistrați încalcă principiul general al egalității (art. 3 alin. 1 GG).

a) Criteriul de control aplicat în acest sens este cu mult mai strict decât simpla interdicere a arbitrarului. Cu privire la tratamentul inegal al copiilor implicați acest lucru este valabil fiindcă se aduce atingere unor drepturi esențiale pentru manifestarea personalității copiilor. Justificarea tratamentului inegal dintre persoanele căsătorite și cele aflate într-un parteneriat domestic înregistrat se supune la rândul ei unor exigențe înalte de drept constituțional, deoarece implică identitatea sexuală.

b) Tratamentul inegal al copiilor afectați în raport cu copiii adoptați ai unor soți nu se justifică. Acest lucru este valabil și pentru tratamentul inegal al partenerilor înregistrați în raport cu soții, cărora le este deschisă posibilitatea unei adopții succesive.

aa) Ca intenție generală, prin limitarea adopției succesive se dorește a se contracara pericolul ca un copil să fie supus unor drepturi parentale concurente, ce ar putea fi exercitate în opoziție. În interesul copilului urmează apoi a se evita ca pe calea unei adopții succesive, acesta să treacă de la familie la familie. Întrucât acest risc este considerat minor atunci când părinții sunt soți, adopția succesivă de către soți este permisă. Adopția de către partenerul domestic înregistrat nu diferă însă în niciunul dintre cele două aspecte de adopția de către soț. La fel ca o căsătorie, un parteneriat domestic înregistrat este încheiat pe termen lung și se caracterizează prin asumarea unor răspunderi ce trebuie obligatoriu îndeplinite.

bb) Excluderea adopției succesive nu se poate justifica prin argumentul că minorul ar avea de suferit deoarece crește cu părinți de același sex. Trebuie prezumat că atmosfera ocrotitoare dintr-un parteneriat domestic înregistrat poate fi la fel de benefică în creșterea copiilor precum cea dintr-o căsătorie. Obiecțiile ridicate în general privind creșterea copiilor cu părinți de același sex au fost respinse în marea lor majoritate de opiniile experților. Excluderea adopției succesive ar fi oricum neadecvată înlăturării unor astfel de pericole, deoarece nu poate, nu are voie și nu trebuie să împiedice conviețuirea copilului cu părintele adoptiv și partenerul acestuia de același sex. Nici adopția individuală de către persoane de același sex, nici conviețuirea în fapt a partenerilor domestici cu copilul unuia dintre ei nu s-ar putea interzice decât cu grave încălcări ale Legii fundamentale.

Legea parteneriatului domestic sprijină conviețuirea acestora în familie prin faptul că aduce tocmai pentru această situație reglementări, care acordă partenerului ce nu este în sens juridic părinte anumite prerogative tipic parentale, inclusiv posibilitatea de a folosi un nume comun de parteneriat domestic. Nici adopția succesivă în sine nu afectează negativ interesul copilului, ci este de regulă, judecând după situațiile în speță, în beneficiul acestuia. Potrivit experților audiați, adopția succesivă este adecvată să dezvolte efecte psihologice stabilizatoare în evoluția copilului. În cazul dizolvării partene-

riatului domestic prin despărțire sau deces, adopția succesivă îmbunătățește și poziția juridică a copilului. Acest raționament se aplică pe de-o parte custodiei, ce poate fi reglementată adecvat de la caz la caz, ținând seama de interesul copilului. Pe de-altă parte el se aplică și din punct de vedere material, întrucât un copil profită de existența ambilor părinți în special în privința îngrijirii și succesiunii. În cele din urmă, faptul că prin admiterea adopției succesive ar fi periclitat interesul copilului nu trebuie să constituie motiv îngrijorări și pentru că fiecare adopție – inclusiv adopția succesivă – are loc după o verificare a fiecărui caz în parte, procedură prin care se ține seama de eventuale dezavantaje individuale ale adopției concrete.

cc) Interzicerea adopției succesive nu se justifică prin obiectivul de a evita eludarea opțiunii legiuitorului privind excluderea adopției în comun de către doi parteneri domestici înregistrați. În speța de față nu este necesar a se decide asupra constituționalității excluderii adopției în comun, în condițiile în care legea o permite soților.

dd) Protecția specială a căsătoriei impusă de art. 6 alin. 1 GG nu justifică defavorizarea copiilor adoptați de un partener domestic în raport cu copiii adoptați de un soț. Dată fiind protecția constituțională a căsătoriei, legiuitorului nu îi este interzis de principiu să favorizeze această instituție în raport cu alte forme de conviețuire. Pentru justificarea defavorizării unor forme comparabile de conviețuire este însă nevoie de un motiv obiectiv cu o greutate suficientă, iar acesta nu există în speță.

c) Nici între adopția copilului biologic al partenerului domestic înregistrat și adopția unui copil adoptat de partenerul domestic înregistrat nu există diferențe în măsură să justifice tratamentul diferențiat.

4. În schimb, dreptul copilului la garanția statului privind îngrijirea și educația parentală, dreptul fundamental parental și cel familial nu au fost – luate în sine – încălcate.

a) Art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 6 alin. 2 fraza 1 GG conferă minorului dreptul la o garanție a statului privind îngrijirea și educația parentală. Modul în care statul își îndeplinește obligația protecției efective a acestui drept fundamental trebuie decis în primul rând de legiuitor. Limitele marjei aflate în acest sens la dispoziția legiuitorului nu au fost depășite. Copiii implicați nu sunt lipsiți de părinți, ci au în sens legal o părinte. În plus, legiuitorul a luat și alte măsuri pentru a se asigura că partenerul domestic al părintelui adoptiv își poate asuma într-o anumită măsură îndatoriri parentale, prin faptul că îi conferă practic importante prerogative tipic parentale (cf. art. 9 alin. 1 și alin. 2 LPartG).

b) Că un partener domestic înregistrat nu poate adopta copilul adoptat al partenerului său nu încalcă dreptul fundamental parental protejată de art. 6 alin. 2 fraza 1 GG. Este drept că art. 6 alin. 2 fraza 1 GG nu apără doar părinții de sex diferit, ci și părinții de același sex, fapt care reiese încă din funcția de interes al copilului din dreptul fundamental parental. Nici formularea dreptului fundamental parental, respectiv alte modele istorice divergente nu se opun valabilității acestui drept pentru două persoane de același sex.

Totuși, o relație parentală exclusiv social-familială cu copilul partenerului domestic nu întemeiază un statut de părinte în dreptul constituțional. Titulari ai dreptului parental

constituțional nu pot fi din principiu decât persoanele aflate față de copil într-un raport întemeiat fie pe descendență, fie pe atribuirea prin lege simplă .

c) În cele din urmă, excluderea adopției succesive nu încalcă nici dreptul fundamental familial garantat prin art. 6 alin. 1 GG. Comunitatea social-familială formată din partenerii domestici înregistrați și copilul biologic sau adoptat al unuia dintre parteneri constituie o familie protejată de art. 6 alin. 1 GG, dar în configurarea juridică a familiei legiuitorul dispune de o marjă de apreciere. Aceasta nu a fost depășită prin interzicerea adopției succesive. Legiuitorul nu este obligat prin art. 6 alin. 1 GG să confere drepturi parentale depline oricărei relații ce este în fapt una de tip părinte-copil.

48) 1 BvR 170/06

Curtea Constituțională Federală – Biroul de presă –

Comunicat de presă nr. 50/2010 din 14 iulie 2010

Hotărârea din 11 iunie 2010 – 1 BvR 170/06 –

Plângere constituțională pentru neacordarea pensiei de urmaș în cazul uniunii consensuale înregistrate, respinsă

Autorul plângerii constituționale a semnat o uniune consensuală care a fost înregistrată în octombrie 2001. După decesul celui alt membru al uniunii consensuale, în iunie 2002, autorul prezentei plângeri a solicitat pensie de urmaș de la organismul competent al asigurărilor de pensie legale. Acesta a respins cererea pe motiv că, pentru a putea beneficia de pensia de urmaș, trebuie ca, printre altele, să fi existat o căsătorie validă la momentul decesului asiguratului, uniunea consensuală înregistrată neîndeplinind însă această condiție. Contestația, precum și acțiunea petentei la instanța socială nu i-au dat câștig de cauză. Împotriva acestor decizii, petentei a făcut direct recursul admisibil pentru verificarea aspectelor de drept. În timpul judecării recursului, legiuitorul a modificat legea privind uniunea consensuală din 15 decembrie 2004, așa încât, de la 1 ianuarie 2005, partenerul de viață supraviețuitor este asimilat soțului supraviețuitor, prin completarea Codului Social Cartea a VI-a (SGB VI) cu art. 46 alin. 4, în ceea ce privește asistența pentru urmași în asigurările de pensie legale. Asigurătorul de pensie a recunoscut ulterior dreptul invocat pentru perioada începând din data de 1 ianuarie 2005. Petentul a acceptat această recunoaștere parțială, însă a continuat procesul pentru recunoașterea drepturilor din perioada 22 iunie 2002 - 31 decembrie 2004. Curtea Supremă pentru Cauze Sociale a respins recursul.

Completul al Treilea al Primei Camere nu a admis spre decizie plângerea constituțională formulată. Chiar dacă reglementarea legală în vigoare până pe 31 decembrie 2004 cu privire la pensia de urmaș pentru uniunea consensuală înregistrată nu ar fi compatibilă

cu prevederile Constituției, nu s-ar recomanda admiterea plângerii constituționale spre adoptare a unei hotărâri, pentru că legiuitorul nu ar fi obligat la o reglementare nouă, retroactivă.

Hotărârea are la bază, în esență, următoarele considerațiuni:

Nu sunt întrunite condițiile pentru admiterea plângerii constituționale. Problema ridicată – dacă forma art. 46 SGB VI în vigoare până la 1 ianuarie 2005 era compatibilă cu prevederile constituționale – nu are relevanță fundamentală. În privința normelor abrogate, de regulă interesul nu depășește cazul individual, de a lămuri aspectul legalității normei chiar și după abrogarea acesteia. Admiterea plângerii constituționale nu se recomandă nici în scopul impunerii drepturilor fundamentale sau a unor drepturi asimilate acestora, aparținând petentului, deoarece nu mai poate avea câștig de cauză, ținând cont de ultima sa acțiune cu scopul de a primi pensie de urmaș de la data de 1 ianuarie 2005. Nu contează în acest context dacă art. 46 SGB VI a fost compatibil cu prevederile Constituției, în versiunea valabilă până la 31 decembrie 2004, în special cu principiul egalității de la 3 alin. 1 GG. În cazul în care anticonstituționalitatea unei legi se bazează exclusiv pe o încălcare a principului general al egalității, mai precis pe faptul că o categorie de persoane sau cazuri nu a fost avută în vedere de o reglementare favorabilă – după cum a dovedit petentul – Curtea Constituțională Federală va constata numai incompatibilitatea normei cu Constituția, impunând legiuitorului o nouă reglementare a legii.

În cazul de față, introducerea de noi reglementări de către legiuitor este posibilă cel mult pentru perioada care a urmat adoptării hotărârii de către Curtea Constituțională Federală, respectiv pentru intervalul de timp care nu mai este în litigiu între părțile acțiunii inițiale. Până la ora actuală, Curtea Constituțională Federală a negat – printre altele, în cazuri în care baza legală constituțională nu fusese încă suficient clarificată – o obligație a legiuitorului de înlăturare retroactivă a unei situații juridice incompatibile cu legea fundamentală. În situația de față, nu este cazul. Până acum, nu a fost clarificat din punct de vedere al dreptului constituțional dacă legiuitorul era obligat să extindă protecția asupra urmașilor pentru perioadă anterioară datei de 1 ianuarie 2005, așa încât să fie incluse și uniunile consensuale înregistrate. Chiar și hotărârea Curții Constituționale Federale privind asimilarea uniunilor consensuale înregistrate cu căsătoriile în pensia de întreținere (a se vedea BVerfG, hotărârea Primei Camere din 7 iulie 2009 – 1 BvR 1164/07 –, NJW 2010, pg. 1439 ș.urm.) se referă doar la intervalul de timp de la 1 ianuarie 2005. Având în vedere că, de la 1 ianuarie 2005, uniunile consensuale înregistrate se asimilează căsătoriilor în privința protecției urmașilor în asigurarea de pensie legală, nu mai este necesară clarificarea.

49) 2BvR 909/06 și altele

Curtea Constituțională Federală – Biroul de presă –

Comunicat de presă nr. 41/2013 din 6 iunie 2013

Hotărârea din 30 mai 2013
- 2 BvR 909/06; 2 BvR 1981/06; 2 BvR 288/07 -

Neconstituționalitatea excluderii uniunilor consensuale de la impozitarea după regulile aplicabile soților

Tratamentul inegal al uniunilor consensuale înregistrate și căsătoriilor este anticonstituțional în ceea ce privește regulile de impozitare aplicabile soților. Dispozițiile legale corespunzătoare din Legea privind impozitul pe venit încalcă principiul general al egalității, deoarece lipsesc suficiente motive obiective importante pentru tratamentul inegal. Aceasta a fost decizia celei de-a Doua Camere a Curții Constituționale Federale, hotărârea fiind dată publicității în această zi. Situația juridică va trebui modificată retroactiv, de la introducerea Legii privind uniunea consensuală la data de 1 august 2001. Ca o măsură tranzitorie, reglementările existente referitoare la impozitul cumulat și fracționat pentru soți se vor aplica și uniunilor consensuale înregistrate. Hotărârea a fost adoptată cu 6:2 voturi; judecătorul Landau și judecătoarea Kessal-Wulf au avut o opinie separată comună.

În esență, hotărârea are la bază următoarele considerațiuni:

1. Legea privind impozitul pe venit permite soților să opteze pentru impozitarea fracționată atunci când li se stabilește impozitul pe venit, ceea ce conduce la aplicarea așa-numitului tarif de fracționare (§§ 26, 26b, 32a alin. 5 EStG). Petenții solicită ca, după constituirea uniunilor lor consensuale înregistrate, să li se aplice regimul fiscal al impozitării fracționate pe anii 2001 și 2002, fiecare cu propriul său partener de viață. Administrația financiară, în schimb, a folosit metoda impozitării individuale. Plângerile îndreptate împotriva acestei măsuri nu au fost soluționate favorabil de către instanțele specializate în cauze fiscale și nici de către Curtea Supremă Fiscală. Împotriva acestor hotărâri se îndreaptă petenții cu plângerile lor constituționale.

2. §§ 26, 26b, 32a alin. 5 din Legea privind impozitul pe venit sunt incompatibile cu art. 3 alin. 1 din Constituție, în măsura în care partenerilor din uniuni consensuale înregistrate nu le oferă posibilitatea impozitării fracționate, așa cum se întâmplă în cazul soților. Hotărârile atacate au fost casate de Cameră, dosarele fiind trimise la Curtea Supremă Fiscală, spre rejudecare.

a) Tratamentul inegal aplicat partenerilor din uniuni consensuale față de persoanele căsătorite, prin dispozițiile legale privind impozitul cumulat și fracționat, constituie un tratament inegal mijlocit, care are tangență cu orientarea sexuală, criteriul în funcție de care se măsoară acest tratament inegal fiind principiul egalității general de la art. 3 alin. 1 GG. Chiar dacă reglementarea are tangență cu starea civilă, decizia în favoarea

căsătoriei ori a uniunii consensuale înregistrate este aproape inseparabilă de orientarea sexuală.

În cazul tratamentului inegal aplicat unor grupe de persoane, legiuitorul este ținut, de regulă, să respecte cerințele principiului proporționalității. Și, cu cât caracteristicile persoanelor se vor apropia mai mult de cele care reies din art. 3 alin. 3 GG, adică cu cât este mai mare pericolul ca tratamentul inegal să conducă la discriminarea unei minorități, cu atât vor fi mai stricte cerințele față de motivarea acestui tratament. Așa se întâmplă și în cazul diferențierii după orientarea sexuală.

b) Protecția specială a căsătoriei și familiei, așa cum este prevăzută de art. 6 alin. 1 GG, nu poate justifica, ea singură, tratamentul inegal aplicat uniunilor consensuale înregistrate prin comparație cu căsătoriile. Valorile consacrate de art. 6 alin. 1 GG constituie o bază obiectivă de diferențiere, pentru ca, în primul rând, să asigure o poziție mai favorabilă căsătoriei față de alte parteneriate de viață, în care obligațiile reciproce sunt mai reduse. Dacă privilegierea căsătoriei înseamnă dezavantajarea altor forme de viață, care au tot caracter obligatoriu stabilit de lege, înseamnă că simpla trimitere la cerința protecției căsătoriei nu mai justifică, între timp, o astfel de diferențiere.

De la început, legiuitorul a stabilit că uniunea consensuală este un parteneriat cuprinzător, instituționalizat și purtător de răspunderi, comparabil cu căsătoria, și a eliminat continuu diferențele existente. La fel ca în cazul căsătoriei, uniunea consensuală se deosebește de relațiile liber consimțite între parteneri, precum și de relațiile de drept dintre rude.

c) Astfel, pe lângă invocarea art. 6 alin. 1 GG, mai este necesar și un motiv obiectiv suficient de important, care să justifice favorizarea căsătoriei față de parteneriatele de viață, luând drept criteriu respectivul obiect și obiectiv al reglementării. Pentru procedeele impozitării fracționate nu se poate deduce însă un astfel de criteriu în dreptul fiscal – nici din scopul normei, nici din competența de tipizare a legiuitorului.

aa) Scopul impozitării fracționate, introdusă în 1958, este acela de a aplica același impozit celor doi soți, prin aplicarea unui impozit asupra unui venit global egal, indiferent de modul în care este distribuit venitul între soți. Impozitul fracționat se bazează pe ideea fundamentală a dreptului civil, conform căruia căsătoria este o comunitate de venituri și consum. La fel se prezintă și uniunea consensuală înregistrată. De la reglementarea acesteia în anul 2001, prezintă trăsături fundamentale esențiale comparabile cu cele ale căsătoriei în ceea ce privește aspectele de ordin fiscal: competența de asumare a obligațiilor reciproce în operațiunile de acoperire a necesarului pentru viață, precum și dreptul de dispoziție limitat pe care îl au cei doi parteneri asupra propriului patrimoniu sunt reglementate în mod identic în ambele instituții. În plus, tot din 2001, partenerii de viață au avut obligația să convină asupra regimului de separare a bunurilor pe timpul parteneriatului lor, în cazul în care nu vroiau să încheie un contract de uniune consensuală, aplicându-se astfel dispozițiile legale referitoare la regimul matrimonial al comunității de bunuri. La 1 ianuarie 2005 a fost introdusă, în mod explicit, comunitatea de bunuri ca regim matrimonial standard. De asemenea, a fost extinsă validitatea repartizării compensatorii a drepturilor de pensie, valabilă în cazul desfacerii căsătoriei începând din 1977, așa încât să poată fi aplicabilă și la destrămarea uniunii consensuale.

Intențiile manifestate față de politica familială nu par să justifice tratamentul inegal aplicat uniunilor consensuale înregistrate față de căsătorie în ceea ce privește sistemul de impozitare fracționată. În conformitate cu Legea privind impozitul pe venit, avantajul oferit de impozitarea fracționată se poate lua în calcul numai dacă partenerii sunt căsătoriți și nu trăiesc permanent separat. În această situație, nu prezintă relevanță faptul că există copii, precum și posibilitatea de a se fi născut copii comuni, ai celor doi soți, în timpul căsătoriei lor.

Procedura impozitării fracționate extinde marja de acțiune pe care o au soții în ceea ce privește repartizarea atribuțiilor în interiorul căsătoriei, așa încât este privită tot ca o reglementare gândită în special pentru familii în care unul dintre soți nu lucrează sau lucrează doar parțial, pentru a putea asigura munca necesară în familie (pentru creșterea sau îngrijirea copiilor). Cu toate acestea, Legea privind uniunile consensuale recunoaște – la fel ca dreptul familiei – o libertate pentru parteneri, care se referă la modul în care își gestionează aceștia viața personală și situația economică; totodată, această lege pornește și de la echivalența dintre munca în familie și activitatea aducătoare de venit. De aceea, nu pot fi sesizate diferențele dintre situația soților și partenerilor din uniunile consensuale, care ar putea să justifice un tratament inegal. Pe de-o parte, nu există copii în orice căsnicie și nu din orice căsătorie rezultă copii. Pe de altă parte, se întâlnesc tot mai mult uniuni consensuale în care se cresc copii, așa încât sunt posibile situații – care nu trebuie considerate complet atipice – în care unul dintre partenerii uniunii consensuale se ocupă preponderent de creșterea copiilor.

bb) Având în vedere cele de mai sus, privilegierea căsătoriei în raport de uniunea consensuală nu se poate motiva prin competența de tipizare care îi revine legiuitorului la elaborarea legislației fiscale.

Tipizare înseamnă agregarea normativă a unor situații de viață cu elemente congenerice în esența lor; punctele de tangență propriu-zise trebuie să se regăsească în scopul normei. Tipizarea presupune ca situațiile excesive și nedreptățile pe care le generează să poată fi doar greu evitabile, să privească doar un număr proporțional redus de persoane, iar încălcarea principiului egalității să nu aibă o intensitate mare. Marja legislativă pentru tipizări este cu atât mai restrânsă cu cât sunt mai dense cerințele constituționale, altele decât cele prevăzute de art. 3 alin. 1 GG. Această marjă încetează acolo unde se aduce atingere interdicțiilor de discriminare speciale prevăzute de art. 3 alin. 2 și 3 GG.

Faptul că uniunile consensuale înregistrate și căsătoriile sunt, în egală măsură, constituite ca parteneriate de venituri și consum, ar impune aplicarea unui tratament fiscal egal în cazul tipizării pe categorii.

În procedura impozitării fracționate nu intră în discuție favorizarea tipizată a soților – față de partenerii din uniunii consensuale înregistrate – în ceea ce privește promovarea creșterii copiilor. În baza calculelor făcute de ministerul federal al finanțelor, 91% din totalul volumului obținut din impozitarea fracționată revine soților care au avut sau au copii incluși în sistemul de calculare a impozitului. Deoarece avantajul impozitării fracționate crește cu cât diferența dintre veniturile celor doi parteneri este mai mare, uniunile consensuale deja înregistrate, la fel ca și soții, vor avea de profitat de pe urma sistemului impozitării fracționate atunci când cresc sau au crescut copii, așa încât unul dintre parteneri nu a lucrat sau a lucrat doar în mod limitat. Pentru limitarea cu scop de

tipizare a metodei impozitării fracționate, nu este suficient faptul că ponderea copiilor în uniunile consensuale înregistrate este mai redusă față de ponderea valabilă pentru soți. Dezavantajarea uniunilor consensuale în procedeul impozitării fracționate poate fi evitată fără dificultăți majore de către legiuitor și administrație. Deoarece și în uniunile consensuale cresc copii, discriminarea mijlocită ar avea tangență tocmai cu orientarea sexuală a partenerilor.

3. Legiuitorul are obligația să înlăture retroactiv neconstituționalitatea constatată, de la momentul introducerii instituției uniunii consensuale, respectiv de la 1 august 2001. Deoarece pentru aceasta are diferite posibilități la dispoziție, în cazul de față ar intra în discuție doar o declarație de incompatibilitate. Până la intrarea în vigoare a unei noi reglementări, pe care legiuitorul trebuie să o adopte fără întârziere, continuă să fie aplicabile §§ 26, 26b, 32a alin. 5 EStG pentru evitarea nesiguranței situației juridice, cu condiția ca și uniunile consensuale înregistrate, pentru care calculele nu au fost definitivare, să aibă posibilitatea, de la 1 august 2001, de a solicita aplicarea regimului impozitării fracționate prin sistemul valabil în cazul soților, respectiv de împărțire la doi a veniturilor cumulate ale celor doi.

Votul separat al judecătorilor Landau și Kessal-Wulf:

1. Camera nu recunoaște faptul că a fost voința expresă a legiuitorului ca uniunea consensuală înregistrată să nu fie reglementată ca parteneriat de venituri și consum, similar căsătoriei, până la momentul în care a intrat în vigoare Legea pentru modificarea legislației privind uniunea consensuală, pe data de 1 ianuarie 2005. De aici rezultă justificarea privilegierii căsătoriei în perioadele de calcul ale impozitului pe venit, respectiv 2001 și 2002, care fac obiectul prezentului litigiu, fără să fie necesar să se apeleze la art. 6 alin. 1 GG.

a) Căsătoria este, în temeiul Constituției, un parteneriat de venituri și consum, în care un soț participă la jumătate din veniturile și sarcinile celuilalt. §§ 26, 26b și 32a EStG se ocupă de aspectele de drept civil și de dreptul asigurărilor sociale, pe care le dezvoltă pentru domeniul legislației impozitului pe venit. Legiuitorul a considerat că procedura impozitării cumulate și fracționate constituie un „reflex” al parteneriatului, în regim de participare la obținerea veniturilor. Potrivit funcției de protecție de la art. 6 alin. 1 GG, acesta păstrează și consolidează parteneriatul de venituri și consum. Unul dintre soți are astfel posibilitatea ca, permanent sau temporar, să desfășoare activitate cu timp parțial de lucru sau să se dedice exclusiv sarcinilor familiale fără a înregistra pierderi fiscale.

b) Pentru criteriul comparabilității prezintă relevanță mai ales regimul proprietății matrimoniale și egalizarea pensiilor celor doi soți; acestora li se adaugă, în paralel, reglementările din dreptul asigurărilor sociale, în special cele privind protecția urmașilor persoanei decedate. Aceste elemente constitutive au fost extinse și asupra uniunilor consensuale înregistrate, măsurile fiind aplicabile însă numai din data de 1 ianuarie 2005. Dispozițiile tranzitorii nu au prevăzut însă o extindere retroactivă obligatorie asupra uniunilor consensuale existente.

c) Uniunile consensuale ale petenților – cel puțin în ceea ce privește anii de impozitare care fac obiectul litigiului, 2001 și 2002 – nu vor fi considerate parteneriate de

venituri și consum în sensul dispozițiilor privind impozitarea fracționată. Trimiterea Camerei la jurisprudența Curții Constituționale Federale în materia impozitului pe moșteniri și donații, impozitului pe terenuri, precum și sporului familial, în conformitate cu legislația funcționarilor publici, nu este aptă să motiveze rezultatul contrar. Nici una dintre hotărârile menționate nu conține principii care să poată fi transferate, neverificate, asupra legislației impozitului pe venit. Prin simpla trimitere la aceste hotărâri, Camera se expune acuzației de pură continuare schematică a jurisprudenței de până acum.

Extinderea procedurii impozitării fracționate asupra uniunilor consensuale înregistrate pentru anii fiscali dinainte de 2005 urmărește acordarea avantajelor din legislația impozitului pe venit referitoare la parteneriatul de venituri și consum, fără ca obligațiile identice care rezultă din aceasta între partenerii uniunii consensuale să fi existat într-un volum chiar și numai asemănător. De asemenea, motivarea Camerei conform căreia legiuitorul ar fi ales în mod conștient să nu asigure egalitate completă, evidențiind tocmai autonomia economică a ambilor parteneri ca model în lege. În felul acesta, Camera așază aprecierea sa în locul legiuitorului, care ar fi singurul chemat să procedeze în acest sens.

2. Aprecierea Camerei, conform căreia competența de tipizare a legiuitorului nu ar justifica tratamentul inegal constatată între căsnicie și uniunea consensuală, este lipsită de o motivare solidă.

a) Camera recunoaște că legiuitorul a urmărit și scopuri specifice politicii de promovare a familiei atunci când a introdus metoda impozitării fracționate în anul 1958. Totuși, nu va trage concluzia care se impune, respectiv că și această funcție de politică familială este, în principiu, susceptibilă să justifice o privilegiere cu caracter de tipizare pentru căsătorie, față de alte forme de viață, chiar și atunci când legea stabilește caracterul obligatoriu în mod asemănător. În concordanță cu realitatea socială, legiuitorul, la momentul introducerii sistemului de impozitare fracționată, putea să pornească de la faptul că cele mai multe căsnici urmăreau educarea copiilor, așa încât – prin tipizare – să depindă doar de existența căsătoriei, nu și – suplimentar – de existența copiilor.

b) În prezent, sunt crescuți copiii și în uniunile consensuale înregistrate. De aici nu rezultă în mod obligatoriu faptul că, deja din anii fiscali 2001 și 2002, ar fi trebuit să se asigure tuturor uniunilor consensuale înregistrate posibilitatea de a opta pentru impozitarea fracționată, prin tipizare. Aprecierea Camerei, conform căreia de avantajele fiscale ar trebui să beneficieze și uniunile consensuale, mai ales cele cu copii, nu se probează. Totodată, nu primește răspuns întrebarea hotărâtoare în privința tipizării, respectiv cât de mare a fost ponderea uniunilor consensuale în care se creșteau copii.

Eventualul tratament inegal aplicat uniunilor consensuale înregistrate în care erau sau sunt copii în îngrijire ar fi putut fi luată în considerare, făcându-se accesibilă metoda impozitării fracționate pentru aceste uniuni. Camera, în schimb, nu a aprofundat această variantă de soluție, acesta rezumându-se exclusiv pe includerea uniunilor consensuale în modelul tipizat.

3. În fine, ar fi trebuit recunoscut interesul legiuitorului de a face mai întâi o evaluare a uniunilor consensuale înregistrate în ceea ce privește efectul anticipat pentru familie și succesiunea generațiilor, ținând cont de scopul impozitării fracționate în politica

familială, pentru ca apoi să obțină eventuale concluziile de ordin fiscal. Camera a omis această marjă de apreciere a legiuitorului atunci când a formulat declarația de incompatibilitate retroactivă, în același timp limitând și posibilitățile acestuia de reglementare. În această situație, Camera nu respectă jurisprudența de până acum a Curții Constituționale Federale, conform căreia legiuitorul nu trebuie să înlătore, cu efect retroactiv, o situație juridică necompatibilă cu Constituția, dacă situația constituțională nu era suficient lămurită.



§ 10.

**Libertatea de credință, conștiință
și manifestare publică a acestora
(art. 4 GG)**

50) BVerfGE 32, 98

(Gesundbeter / Tămăduire prin rugăciune)

În chestiunea efectului de întindere (cu sens de iradiere) a dreptului fundamental al libertății de credință asupra sancționării infracțiunii de lăsare fără ajutor (art. 330c StGB – în prezent art. 323 c).

**Hotărâre a Primei Camere din 19 octombrie 1971
- 1 BvR 387/65 -**

Reclamantul este membru al asociației religioase a Frăției Evanghelice. Soția sa era de asemenea membru al acestei comunități. Suferind de o anemie acută în urma nașterii celui de-al patrulea copil, soția a refuzat să dea curs recomandării medicului de a urma un tratament în spital, în special de a se supune unei transfuzii sangvine. Soțul a omis să facă uz de influența sa asupra soției în sensul recomandărilor medicale. Un tratament nu a mai fost acordat, soția, păstrându-și până în ultimul moment deplina conștiință, a decedat...

Prin sentința din 14 ianuarie 1965, Tribunalul Ulm l-a condamnat pe reclamant pentru săvârșirea delictului de lăsare fără ajutor la o amendă de 200 DM sau zece zile privare de libertate.

În fapt, Tribunalul a reținut:

...Medicul a constatat că viața este pusă în pericol și a propus reclamantului și soției acestuia internarea în spital, pentru a se putea proceda la o transfuzie de sânge; medicul a subliniat că fără un asemenea tratament, soția ar putea muri. Reclamantul a explicat apoi medicului că soția se va însănătoși și fără un tratament în spital, dacă se vor adresa pentru ajutor lui Dumnezeu, iar credința lor este puternică; amândoi ar fi oameni credincioși, deprinși să creadă în cuvântul Domnului și să se încreadă în acesta. Personal, din aceste motive reclamantul ar fi împotriva unui tratament spitalicesc. El s-a adresat apoi soției, explicându-i că decizia îi aparține, dacă ea dorește, poate merge la spital; Adunarea însă ar predica o altă cale, întrucât în Scriptură se spune: „De cade cineva bolnav, acela să cheme la el bătrânii satului (să se roage pentru el, iar rugăciunea va alina bolnavul”. Soția reclamantului a declarat apoi că refuză tratamentul în spital și că solicită prezența unui frate din comunitatea religioasă, pentru ca acesta să se roage împreună cu ei; acest lucru s-a întâmplat. La scurt timp, soția a decedat.

I.

În cadrul plângerii constituționale individuale, Curtea Constituțională Federală nu trebuie să verifice în totalitate existența unor erori juridice în sentințele instanțelor ordinare (BVerfGE 7, 198 [207]; 17, 302 [304]; 18, 85 [92 urm.]). În speță trebuie doar să verifice dacă în interpretarea și aplicarea normei penale a art. 330c StGB, sentințele atacate au apreciat eronat efectele drepturilor fundamentale asupra acestei norme.

II.

Din verificarea sentințelor contestate a rezultat că ele reprezintă o ingerință inadmisibilă în dreptul fundamental al libertății de credință și de confesiune (art. 4 alin. 1 GG) de care beneficiază reclamantul...

2. Într-un stat, în care demnitatea umană este valoarea supremă și în care se recunoaște autodeterminării individului o valoare de formare a comunității, libertatea de credință asigură individului un spațiu juridic liber de ingerințele statului, în care individul poate să dea vieții sale forma ce corespunde convingerilor sale. Astfel, libertatea de credință depășește toleranța religioasă, adică simpla tolerare a confesiunilor religioase ori a convingerilor nereligioase (BVerfGE 12, 1 [3]). Ea cuprinde de aceea nu doar libertatea (interioară) de a crede sau a nu crede, ci și libertatea exterioară de a manifesta, mărturisii și răspândii credința (cf. BVerfGE 24, 236 [245]). Aici se încadrează și dreptul individului de a-și orienta întregul comportament în funcție de învățămintele credinței sale și de a acționa în conformitate cu convingerea lăuntrică a credinței sale. Din această privință, prin libertatea de credință nu sunt protejate doar convingerile ce izvorăsc din preceptele imperative. Ea cuprinde și acele convingeri religioase, care într-o situație concretă de viață nu obligă doar la o reacție exclusiv religioasă, dar consideră că această reacție este mijlocul cel mai bun și adecvat de rezolvare a situației respective în virtutea atitudinii impuse de credință. Altfel, dreptul fundamental al libertății de credință nu s-ar putea manifesta în deplinătatea sa.

3. Libertatea de credință nu este garantată nelimitat.

a) Într-adevăr, ea nu se supune nici limitelor din art. 2 alin. 1 GG, nici celor din art. 5 alin. 2 GG.

Art. 4 alin. 1 GG declară inviolabilă libertatea de credință, conștiință și confesiune (cf. BVerfGE 12, 1 [4]). El se situează față de art. 2 alin. 1 GG într-un raport de *lex specialis*. Opinia potrivit căreia libertatea de credință este limitată de drepturile altora, prin ordinea constituțională și Legea moravurilor, ar fi incompatibilă cu raportul de subsidiaritate al art. 2 alin. 1 GG față de specialitatea libertăților individuale, raport recunoscut de Curtea Constituțională Federală în jurisprudența permanentă (cf. printre altele BVerfGE 6, 32 [36 ș. urm.]; 23, 50 [55 urm.] cu referințe ulterioare).

b) Garanția de libertate din art. 4 alin. 1 GG pornește, ca toate drepturile fundamentale, de la concepția despre om din Legea fundamentală, adică de la om ca personalitate cu proprie responsabilitate, ce se manifestă liber în cadrul comunității sociale. Această legătură a individului cu comunitatea, recunoscută de Legea fundamentală, deschide posibilitatea trasării anumitor limite exterioare și în cazul drepturilor fundamentale, garantate fără rezerve. Însă limitele libertății de credință – ca și cele ale libertății artistice (cf. BVerfGE 30, 173 [193]) – pot fi determinate numai de Constituție însăși. Întrucât libertatea de credință nu conține rezerve la dispoziția legiuitorului simplu, ea nu poate fi relativizată nici prin ordinea generală de drept, nici printr-o clauză nedeterminată, ce ar accepta o periclitare a bunurilor juridice necesare existenței comunității statale, fără să existe un punct de plecare în dreptul constituțional și fără garanții suficiente din perspectiva statului de drept. Un conflict ce trebuie luat în calcul în cadrul garantării libertății de credință trebuie mai curând rezolvat în funcție de ordinea

constituțională a valorilor și ținând cont de unitatea acestui sistem fundamental de valori. Ca parte a sistemului de valori constituțional, libertatea de credință este atribuită imperativului toleranței, în special în relație cu demnitatea umană garantată în art. 1 alin. 1 GG, ce domină ca valoare supremă întregul sistem de valori constituțional (BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1 [6]; cf. inclusiv BVerfGE 30, 173 [193]).

Aceste motive exclud ca activitățile și comportamentele ce izvorăsc dintr-o anumită atitudine de credință să fie supuse automat sancțiunilor, pe care statul le prevede pentru un asemenea comportament – independent de motivațiile de credință ale acestuia. Efectul de întindere a dreptului fundamental din art. 4 alin. 1 GG se concretizează în sensul în care poate influența felul și dimensiunea sancțiunilor statului. Pentru dreptul penal aceasta înseamnă:

Cine se lasă determinat într-o situație concretă de convingerile sale de credință în direcția unei acțiuni de a face sau a nu face, poate intra în conflict cu concepțiile morale prevalente în societate și cu îndatoririle juridice ce decurg din acestea. Dacă prin acest comportament, persoana concretizează în interpretarea tradițională elementele constitutive ale unei infracțiuni, în lumina art. 4 alin. 1 GG trebuie întrebă dacă în circumstanțele speciale ale speței o sancționare ar mai îndeplini de fapt sensul sancțiunilor statale. Un asemenea făptuitor nu se îndreaptă împotriva ordinii de drept a statului fiindcă îi lipsește vocația legii; și el dorește apărarea bunului juridic protejat prin sancțiunea prevăzută. Se vede însă pus într-o situație limită, în care ordinea generală de drept intră în contradicție cu imperativul personal al credinței și se simte obligat să urmeze imperativul superior al credinței. Chiar dacă această decizie trebuie dezavuată inclusiv obiectiv după concepțiile prevalente privind valorile, totuși ea nu mai este în aceeași măsură reprobabilă, încât să se justifice îndreptarea celei mai tăioase arme aflate la dispoziția societății, anume dreptul penal, împotriva făptuitorului. Într-o asemenea speță, sancțiunea penală nu este – independent de severitatea ei – o sancțiune adecvată sub niciun aspect (punitiv, preventiv, de resocializare a făptuitorului). Obligația autorităților publice de a respecta în limitele cele mai largi convingerea de credință onestă, ce decurge din art. 4 alin. 1 GG, trebuie să conducă la recesiunea dreptului penal cel puțin atunci când conflictul concret dintre obligația juridică existentă potrivit concepțiilor generale și un imperativ al credinței a indus făptuitorului o presiune sufletească, față de care sancționarea penală ce îl etichetează ca infractor ar reprezenta o reacție socială excesivă și ca atare de natură să-i lezeze demnitatea umană.

4. Din aplicarea acestor principii în speța de față rezultă că Tribunalul și Curtea de Apel au apreciat eronat efectul de întindere al art. 4 alin. 1 GG în interpretarea și aplicarea art. 330c StGB. Nu se poate reproșa reclamantului ca împotriva convingerilor sale de credință să fi omis a-și persuadea soția să abandoneze convingerile acesteia de credință, ce corespundeau în același timp alor sale.

51) BVerfGE 24, 236

(Aktion Rumpelkammer / Acțiunea „debaraua”)

1. La exercitarea dreptului fundamental ce decurge din art. 4 alin. 1 și 2 GG nu sunt îndrituite doar bisericile și comunitățile religioase, precum și cele bazate pe concepții de viață împărtășite, ci și asocierile ce au ca scop promovarea doar parțială, nu și în întregime, a vieții religioase sau a concepțiilor despre viață ale membrilor acestora.
2. Art. 4 alin. 2 GG garantează și dreptul de a organiza colecte în scopuri bisericești sau religioase. Același lucru este valabil și pentru acțiuni de sprijin desfășurându-se în cadrul obișnuit al vieții religioase, de pildă solicitări rostite în timpul unei predici din amvon.

Hotărârea Primei Camere din 16 octombrie 1968**- 1 BvR 241/66 -**

În spețele: 1. Plângea constituțională individuală a asociației „Katholische Landjugendbewegung Deutschlands” (*Mișcarea Tinerilor Catolici Germani din Spațiul Rural*)...

La începutul anului 1965, petenta a desfășurat pe întreg teritoriul Republicii Federale Germania o inițiativă intitulată „Acțiunea debaraua”; prin aceasta, a colectat haine vechi și uzate și maculatură și a vândut întregul material unor angrosiști. Astfel a obținut o sumă de mai multe milioane de mărci germane, destinată tineretului rural din țări subdezvoltate. Petenta și-a făcut cunoscută inițiativa prin intermediul unor anunțuri făcute din amvon, în bisericile catolice, și prin informații publicate în presă.

...Prin hotărârea sa, Tribunalul i-a impus petentei să sisteze pregătirea acțiunii sale de colectare de materiale vechi în localitatea Breitenbrunn prin promovarea acestora din amvonul bisericilor catolice.

Dreptul fundamental al practicării nestingherite a religiei (art. 4 alin. 2 GG) este conținut în însăși noțiunea de libertate de conștiință și a credințelor religioase (art. 4 alin. 1 GG). Această noțiune cuprinde –indiferent dacă este vorba despre o credință religioasă sau despre concepții de viață îndepărtate de religie sau lipsite de aceasta – nu doar libertatea interioară de a crede sau de a nu crede, adică de a împărtăși, a trece sub tăcere o credință religioasă, a se dezice de aceasta și a se îndrepta către altă credință, ci și libertatea de acțiune în cadrul cultului, de promovare și propovăduire a acestuia (BVerfGE 12, 1 [3 urm.]). În acest sens, practicarea nestingherită a religiei este doar o parte constituantă a libertății de conștiință și a credințelor religioase, la care este îndreptățit atât individul, cât și o asocierie religioasă sau de concepții împărtășite despre viață și lume (BVerfGE 19, 129 [132]). Cel puțin de la Constituția Republicii de la Weimar încoace, libertatea practicării religiei este inclusă, cu fondul ei, în libertatea de conștiință...

Întrucât „practicarea religiei” are o importanță centrală în orice credință și confesiune, această noțiune trebuie interpretată de o manieră extinsă față de conținutul său istoric.

În acest sens, noțiunea de practicare a religiei nu înseamnă doar acțiuni și practici ce țin de cult, respectarea unor cutume religioase, precum serviciul divin, colectele bisericești, rugăciunile, împărtășirea tainelor bisericești, procesiuni, expunerea steagurilor bisericești, bătaia clopotelor, ci și educația religioasă, sărbătorile nereligioase și atee, precum și alte exprimări ale vieții religioase sau ale concepțiilor despre viață.

La exercitarea dreptului fundamental ce decurge din art. 4 alin. 1 și 2 GG nu sunt îndrituite doar bisericile și comunitățile religioase, precum și cele bazate pe concepții de viață împărtășite, ci și asocierile ce au ca scop promovarea doar parțială, nu și în întregime, a vieții religioase sau a concepțiilor despre viață ale membrilor acestora.

Colectele organizate de petentă din motive religios-caritative și popularizarea acestora prin intermediul unor înștiințări rostite din amvon fac parte din libertatea de practicare a religiei, protejată de art. 4 alin. 2 GG.

La aprecierea a ceea ce poate fi considerat în cazuri individuale ca fiind practicarea religiei sau a concepțiilor despre viață, nu trebuie ignorată percepția de sine a comunităților religioase sau a celor bazate pe concepții despre viață. Este adevărat că statul, neutru din punct de vedere religios, trebuie să interpreteze conceptele de drept constituțional de principiu dintr-o perspectivă neutră, general valabilă, nelegată de vederi religioase sau de concepții particulare despre viață (BVerfGE 10, 59 [84 urm.]; 12, 45 [54]; 19, 1 [8]; 19, 226 [238 și urm.]; 19, 268 [278 și urm.]). Însă, într-o societate pluralistă, în care ordinea de drept are ca premisă tocmai autoperceperea religioasă sau în acord cu concepții particulare despre viață, pentru a garanta libertatea cultelor, statul ar încălca independența și autonomia proprie comunităților religioase sau bazate pe concepții despre viață, ambele garantate de Legea Fundamentală, dacă în interpretarea unei practici religioase nu ar lua în considerare autopercepția ce rezultă dintr-o anumită confesiune religioasă sau din anumite concepții despre viață (BVerfGE 18, 385 [386 urm.]).

În concepția Bisericii Catolice și Evanghelice [Germane], practicarea religiei cuprinde nu doar domeniul credinței și al serviciului divin, ci și libertatea de desfășurare și acțiune în lume, după propria misiune religioasă și de diaconie...

În găsirea unui verdict dacă „Acțiunea «debaraua»” este o activitate desfășurată în cadrul practicării religiei, este irelevantă alegația reclamantului după care, în urma colectelor cu scop caritativ, 90% dintre achizitorii de haine uzate ar fi fost nevoiți să-și înceteze activitatea. Lăsând la o parte faptul că, după verdictul tribunalului, considerat de Curtea Constituțională Federală drept adecvat, colecta organizată de petentă a fost permisă, chiar și la scara desfășurată, precum și faptul că nu s-a stabilit dacă scăderea activităților comerciale de colectare a hainelor vechi nu poate fi pusă pe seama schimbării unor structuri economice mai generale, trebuie acceptată chiar și situația schimbării structurii acestei activități comerciale, în urma unor colecte cu scop caritabil. În economia liberă și concurențială, un om de afaceri nu dispune de vreun drept subiectiv, ancorat în Constituție, asupra prezervării volumului de afaceri și a asigurării posibilităților de achiziție.

Odată ce colecta desfășurată de petentă a fost văzută drept element al libertății de practicare a religiei, protejată de art. 4 alin. 2 GG, atunci, în verdictul său cu privire la

promovarea colectei din amvon, văzută ca o „activitate concurențială împotriva bunelor moravuri”, tribunalul ar fi trebuit să țină cont și de efectul de iradiere al acestui drept fundamental.

La interpretarea noțiunii de „încălcarea bunelor moravuri” în cadrul unei activități concurențiale, tribunalul ar fi trebuit să țină cont de tipul special de concurență ce există între un agent economic și un „concurrent” ce activează în cadrul libertății de practicare a religiei și să se pronunțe pornind de la bunul juridic superior al practicării nestingherite a religiei; constatând aceste lucruri, tribunalul nu ar fi trebuit să considere situația concurențială dată ca încălcând bunele moravuri. În măsura în care tribunalul a dat un verdict împotriva petentei, sentința se va casa (§ 95 alin. 2 BVerfGG).

52) BVerfGE 33, 23

(Eidesverweigerung aus Glaubensgründen / Refuzul de jurământ din motive de credință)

1. În accepțiunea legiuitorului constituțional, jurământul depus fără invocarea divinității nu are nicio referință religioasă ori altfel transcendentă.
2. O convingere de credință, ce respinge jurământul de martor depus chiar fără invocarea divinității, este protejată de art. 4 alin. 1 GG.
3. Art. 70 alin. 1 StPO trebuie interpretat conform cu Legea fundamentală astfel încât și dreptul fundamental la libertatea de credință din art. 4 alin. 1 GG să fie considerat „motiv legal” de refuz al depunerii jurământului.

Hotărâre a celei de-a Doua Camere din 11 aprilie 1972 - 2 BvR 75/71 -

Reclamantul, un preot evanghelic, a depus mărturie într-un proces penal aflat pe rolul Tribunalului Düsseldorf. Prevalându-se de dreptul său fundamental al libertății de credință și conștiință, acesta a refuzat să depună jurământul de martor, deoarece cuvântul lui Cristos din predica de pe munte (Matei 5, 33-37) îi interzice orice fel de jurământ.

Prin Hotărârea din 28 octombrie 1965, Tribunalul Düsseldorf a invocat art. 140 GG coroborat cu art. 136 alin. 4 din Constituția Imperiului German din 11 august 1919 (WRV) și a stabilit că refuzul depunerii jurământului este nejustificat, condamnând reclamantul în baza art. 70 alin. 1 StPO la o amendă de 20 DM sau două zile de arest, precum și la plata cheltuielilor prilejuite de refuzul său.

Curtea de Apel Düsseldorf a respins plângerea introdusă de reclamant în căile de atac.

Prin plângerea constituțională, reclamantul se îndreaptă împotriva hotărârilor Tribunalului și Curții de Apel Düsseldorf, invocând încălcarea dreptului său fundamental al libertății de credință și conștiință, protejat prin art. 4 alin. 1 GG.

Plângerea constituțională este admisibilă și întemeiată.

Este adevărat că jurământul de martor, în măsura în care este depus în temeiul art. 66c alin. 2 StPO fără invocarea divinității, este potrivit ordinii de valori a Legii fundamentale o întărire pur seculară a veridicității unei depoziții, fără vreo referință religioasă ori altfel transcendentă. Convingerea de credință opusă a reclamantului este însă și ea protejată de art. 4 alin. 1 GG. Reclamantul a fost de aceea îndreptățit să refuze depunerea jurământului; în utilizarea dreptului său fundamental, acesta nu avea voie să fie afectat prin condamnarea la o amendă judiciară și imputarea cheltuielilor.

În convingerea sa de credință, ce se sustrage acestei valorizări constituționale și a simplei legi și consideră jurământul actual chiar în forma sa nereligioasă ca pe o acțiune cu un referențial religios și interzisă de Dumnezeu potrivit textului predicii de pe munte, reclamantul se află sub protecția dreptului fundamental al libertății de credință potrivit art. 4 alin. 1 GG. El nu refuză depunerea jurământului de martor fără „motiv legal” în sensul art. 70 alin. 1 StPO, de aceea nu poate fi împiedicat – nici indirect prin condamnarea la o amendă judiciară – să se comporte conform cu preceptele credinței sale.

1. Libertatea de credință potrivit art. 4 alin. 1 GG asigură individului o sferă juridică în care acesta poate da vieții sale forma ce corespunde convingerii sale (BVerfGE 12, 1 [3]). Ea cuprinde de aceea nu doar libertatea (interioară) de a crede sau a nu crede, ci și dreptul individului de a-și orienta întregul comportament în funcție de învățămintele credinței sale și de a acționa în conformitate cu convingerea lăuntrică a credinței sale (BVerfGE 32, 98 [106]). Din imperativul neutralității de convingere și religioase, obligatoriu pentru stat (BVerfGE 18, 385 [386]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246]) și din principiul parității bisericilor și confesiunilor (BVerfGE 19, 1 [8]; 24, 236 [246]) decurge faptul că numărul credincioșilor sau relevanța socială a unei anumite atitudini religioase nu pot juca vreun rol. Ca expresie specifică a demnității umane garantate în art. 1 alin. 1 GG, art. 4 alin. 1 GG protejează tocmai și acele convingeri religioase singulare, ce deviază de la învățămintele bisericilor și comunităților religioase. Statului nu îi este permis să privilegieze anumite confesiuni (BVerfGE 19, 206 [216]) sau să atribuie vreo valoare credinței ori necredinței cetățenilor săi (BVerfGE 12, 1 [4]).

Dreptul la libertatea de credință, garantat de Legea fundamentală nu se relativizează nici prin ordinea generală de drept, nici printr-o clauză nedeterminată de apreciere a bunurilor juridice. Limitele sale nu pot fi trasate decât de Constituție însăși, adică în funcție de criteriul ordinii valorice constituționale și prin luarea în considerare a unității acestui sistem fundamental de valori (BVerfGE 12, 1 [4]; 32, 98 [108]). Cu precădere, legătura strânsă dintre libertatea de credință cu demnitatea umană ca valoare supremă în sistemul drepturilor fundamentale exclude ca supunerea activităților și comportamentelor ce decurg dintr-o anumită atitudine de credință să fie pur și simplu supuse regimului sancționatoriu pe care statul îl prevede – independent de motivația credinței – pentru asemenea comportamente (BVerfGE 32, 98 [108]). Caracteristic unui stat, ce declară demnitatea umană ca fiind valoarea constituțională supremă și garantează necondiționat de lege și irevocabil libertatea de credință și conștiință, este că le permite și marginalilor și sectanților să-și manifeste neîngrădit personalitatea în conformitate cu convingerile subiective de credință, în măsura în care nu intră în contradicție cu alte valori atribuite de Constituție, iar în urma comportamentului lor nu sunt afectate palpabil viața comunității ori drepturile fundamentale ale altora.

2. a) Reclamantul refuză să depună jurământul în baza unei convingeri proprii de credință, derivate din Biblie. El invocă faptul că în accepțiunea credinței sale, cuvântul Domnului interzice orice fel de jurământ; actul jurământului în sine ar reprezenta din perspectiva sa, în eventualitatea încălcării jurământului, un auto-blestem incompatibil cu doctrina creștină și care ține de sfera concepțiilor magice. Această atitudine este întrucâtva întemeiată pe textele biblice (Matei 5, 33-37), fiind reprezentată și de una dintre direcțiile mai noi ale teologiei. Măcar din acest motiv ea nu se poate sustrage luării ei în considerării ei în contextul art. 4 alin. 1 GG. Statului îi este interzis să atribuie o anumită valoare unor asemenea convingeri de credință ale cetățenilor sau chiar să le considere „corecte” ori „greșite”.

b) Refuzul jurământului exprimat de reclamant părăsește sfera convingerilor interioare, ce se sustrage în principiu intervenției statului, intrând în conflict cu o îndatorire, pe care comunitatea statului a stabilit-o tuturor cetățenilor în interesul unei înfăptuiri efective a justiției. Cu precădere în procesul penal, legiuitorul consideră jurământul de martor un instrument de regulă indispensabil al aflării adevărului, pornind din acest motiv – altfel decât în cazul altor reglementări procedurale (cf. ex. art. 391 ZPO) – în art. 59 ș. urm. StPO de la principiul obligativității depunerii jurământului de martor.

Dacă legea ordinară – privită în sine – impune reclamantului depunerea jurământului, totuși dreptul fundamental superior al reclamantului de a refuza depunerea jurământului în baza convingerii sale de credință și de a nu fi constrâns indirect printr-o amendă judiciară la o acțiune ce contravine acestei convingeri, nu se supune niciunei limitări ce ar decurge din însuși sistemul de valori constituțional.

O asemenea limitare nu decurge în special din art. 136 WRV coroborat cu art. 140 GG. Raportul în care se află actualmente această prevedere preluată din Constituția de la Weimar în Legea fundamentală față de dreptul fundamental al libertății de credință, nu justifică raționamentul privind art. 136 alin. 4 WRV, la care a ajuns Curtea de Apel în hotărârea atacată, anume că oricine poate fi constrâns în cadrul legilor în vigoare la depunerea jurământului într-o formulă nereligioasă. Legiuitorul constituțional a extras libertatea de credință și de conștiință din contextul articolelor privind Biserica din Constituția de la Weimar, plasând-o fără rezerve legale în catalogul drepturilor fundamentale obligatorii, aflat la căpătâiul Legii fundamentale (cf. BVerfGE 19, 206 [219 urm.]; 24, 236 [246]). De aceea, art. 136 WRV trebuie interpretat în lumina efectului dreptului fundamental al libertății de credință și conștiință, semnificativ augmentat față de situația anterioară (cf. art. 135 WRV); art. 4 alin. 1 GG i se supraimpune atât ca semnificație cât și ca pondere internă în contextul ordinii constituționale. Care sunt îndatoririle cetățenești în sensul art. 136 alin. 1 WRV ce pot fi impuse împotriva dreptului fundamental al libertăților din art. 4 alin. 1 GG prin constrângerea statului nu se poate stabili în situația guvernării Legii fundamentale decât prin aplicarea criteriului deciziei valorice luate în art. 4 alin. 1 GG.

Un obstacol constituțional sistematic, de natură să limiteze sfera de garantare a art. 4 alin. 1 GG, ce ar putea exclude acceptarea deciziei de credință a reclamantului în situația depunerii jurământului de martor, nu se poate deduce nici din faptul că art. 56, 64 alin. 2 GG îl obligă pe Președintele Federal și pe alte organe constituționale să depună un jurământ la preluarea funcției. Această obligație decurge din decizia luată voluntar de a accepta alegerea într-o funcție a unui organ constituțional, în care statul urmează a fi

reprezentat direct de o natură specială, presupunând de aceea deplina identificare a persoanei alese cu valorile ancorate în Constituție. Orice persoană este însă obligată să depună mărturie în fața instanței și să jure conform legii că depoziția sa corespunde cu adevărul. Obligația depunerii jurământului poate fi impusă cu mijloacele de constrângere prevăzute de lege (cf. art. 70 StPO, art. 390 ZPO). În toate cazurile, în care o instanță dispune depunerea unui jurământ de către un martor ce refuză jurământul din motive de credință, apare un conflict, pe care cetățeanul respectiv nu îl poate evita. Deja această diferență esențială dintre jurământul de martor și cel de numire în funcție exclude tratamentul egal al celor două forme de jurământ...

c) Reclamantul poate solicita în temeiul art. 4 alin. 1 GG să fie exonerat de îndatorirea jurământului ce îi revine cu titlu personal, întrucât convingerea sa de credință îi interzice această acțiune. Nu se încalcă astfel alte interese cu rang constituțional ale comunității ori drepturi fundamentale ale unor terți.

Interesul comunității de stat față de o înfăptuire funcțională a actului de justiție, interes ce își găsește locul în sistemul valoric al Legii fundamentale (cf. art. 92 GG) și care, deoarece orice pronunțare în drept servește în ultimă instanță apărării drepturilor fundamentale, nu trebuie apreciat ca minor, nu este afectat în cazuri individuale de acceptarea unei decizii de credință ce se îndreaptă împotriva admisibilității jurământului. Reafirmarea adevărului unei depoziții, considerată de legiuitor un mijloc indispensabil de aflare a adevărului, nu trebuie să aibă loc neapărat sub forma jurământului, prin folosirea cuvântului „jur” (Notă: în prezent art. 66 d, art. 155 StGB).

Atât timp cât legiuitorul nu a reglementat într-o formă ce corespunde art.4 alin.1 GG dreptul de a refuza depunerea jurământului din motive de credință, dreptul fundamental își produce efectul imediat și eventual corectiv în sfera dreptului procesual penal în vigoare (cf. BGHSt 19, 325 [330]). De aceea, art. 70 alin. 1 StPO, trebuie interpretat în vederea constituționalității astfel încât „motivele legale” ce îndreptățesc la refuzul jurământului să nu cuprindă doar situațiile enumerate în Codul de procedură penală (art. 60 bis 63, 66e StPO), ci și prin prisma faptului că dreptul fundamental din art. 4 alin. 1 GG să poată exonera în cazuri individuale o persoană de la îndatorirea depunerii unui jurământ privind o depoziție (cf. BVerfGE 25, 296 [305], invocând un drept de refuz al depunerii mărturiei ce decurge direct din art. 5 alin. 1 GG).

53) BVerfGE 93, 1 (Kruzifix / crucifixul)

1. Instalarea unei cruci sau a unui crucifix în sălile de curs ale unei școli de stat cu caracter obligatoriu, ce nu este școală confesională, încalcă art. 4 alin. 1 GG.

2. § 13 alin. 1 fraza 3 al Regulamentului Școlar pentru școlile elementare⁷ din Bavaria este incompatibil cu art. 4 alin. 1 GG și [prin urmare] nul.

**Hotărârea Primei Camere din 16 mai 1995
- 1 BvR 1087/91 -**

A.

Plângerea constituțională are drept obiect instalarea unor cruci sau crucifixuri în spațiul școlii.

I.

1. Potrivit § 13 alin. 1 fraza 3 al Regulamentului Școlar pentru școlile elementare din Bavaria (Volksschulordnung - VSO) din 21 iunie 1983, în toate clasele școlilor elementare cu caracter public trebuie instalată câte o cruce.

C.

Plângerea constituțională este întemeiată.

II.

În plus, deciziile atacate le încalcă petenților de la 1) și 2) drepturile fundamentale stipulate în art. 4 alin. 1, coroborat cu art. 6 alin. 2 fraza 1 GG, iar petenților de la 3) până la 5) drepturile fundamentale stipulate în art. 4 alin. 1 GG. Deciziile se întemeiază pe § 13 alin. 1 fraza 3 VSO, care, la rândul său, este incompatibil cu Legea Fundamentală și prin urmare nul.

1. Art. 4 alin. 1 GG protejează libertatea religioasă. Decizia în favoarea sau împotriva unei religii este, prin urmare, o chestiune ce aparține individului, nu statului. Statului nu-i este permis nici să-i prescrie, nici să-i interzică individului vreo credință. Libertatea religioasă cuprinde nu doar libertatea de a avea o credință, ci și libertatea de a trăi și de a acționa conform propriilor convingeri religioase (cf. BVerfGE 32, 98 [106]). Libertatea religioasă garantează îndeosebi participarea la activitățile de cult pe care le cere o credință sau în care aceasta își găsește expresia. Acestui aspect îi corespunde și libertatea contrară de a nu participa la activitățile de cult ale unei credințe neîmpărtășite. Această libertate se referă totodată și la simbolurile prin care o credință sau o religie sunt reprezentate. Art. 4 alin. 1 GG lasă la latitudinea individului să decidă ce simboluri religioase recunoaște și venerază și ce simboluri [de aceeași natură] respinge. Este adevărat că, într-o societate ce oferă spațiu diverselor convingeri religioase, individul nu are dreptul de a fi ferit de expunerea la exprimarea unor convingeri

⁷ În limba germană, „Volksschule” (școală populară) se referă la ciclul de școlarizare obligatoriu, de regulă cuprinzând opt sau nouă clase. Astăzi se preferă denumirile de „Grundschule” (școală primară, clasele 1-4) și „Hauptschule” (școală principală, clasele 5-8 sau 5-9), cele două alcătuind împreună „Volksschule” sau „Gesamtschule” (ciclul integral, acolo unde ambele sunt în aceeași clădire). În plus, de la land la land denumirile și duratele ciclurilor au tot variat în ultimele decenii, utilizându-se și alți termeni. Pentru simplificare, aici folosim în traducere sintagma „școală elementară” (n. trad.).

religioase străine, a activităților de cult și a simbolurilor religioase. Aici însă trebuie făcută diferențierea față de o situație creată de stat, în care individul este supus influenței unei anumite credințe religioase, a activităților în care aceasta se manifestă și a simbolurilor de care e reprezentată, fără a avea posibilitatea de se sustrage acestora. În acest sens, art. 4 alin. 1 GG își are efectul său de garantare a libertății tocmai în domenii ale vieții ce nu sunt lăsate la îndemâna organizării proprii a societății, ci au fost luate în grija statului (cf. BVerfGE 41, 29 [49]). De acest lucru ține cont și art. 140 GG, coroborat cu art. 136 alin. 4 WRV, interzicând explicit constrângerea unei persoane să participe la exercitarea unor credințe religioase.

Art. 4 alin. 1 GG nu se limitează însă doar la a interzice statului ingerința în convingerile, acțiunile și reprezentările religioase ale indivizilor sau ale comunităților. Art. 4 alin. 1 GG impune statului totodată obligația de a asigura indivizilor și comunităților un spațiu de manifestare, în care personalitatea se poate dezvolta pe tărâmul religios și al concepțiilor despre viață și lume (cf. BVerfGE 41, 29 [49]), și de a proteja indivizii și comunitățile respective de atacuri sau obstrucționări din partea adeptilor altor credințe sau a unor grupări religioase concurente. Art. 4 alin. 1 GG nu conferă însă de principiu individului sau comunităților religioase dreptul de a da expresie convingerilor lor religioase cu sprijinul statului. Dimpotrivă, din libertatea religioasă, stipulată în art. 4 alin. 1 GG, decurge principiul neutralității statului față de diversele religii și confesiuni. Un stat în care trăiesc laolaltă adeptii unor convingeri religioase sau ale unor concepții despre viață și lume diferite sau chiar potrivnice nu poate asigura coexistența pașnică a acestora, decât dacă acel stat își păstrează neutralitatea în chestiuni religioase. De aceea, statului nu-i este permis să pericliteze cu de la sine putere pacea religioasă a unei societăți. Această cerință își găsește întemeierea nu doar în art. 4 alin. 1 GG, ci și în art. 3 alin. 3, art. 33 alin. 1, precum și în art. 140 GG, coroborat cu art. 136 alin. 1 și 4 și cu art. 137 alin. 1 WRV. Aceste articole împiedică adoptarea unor forme juridice echivalând cu promovarea unei biserici de stat și interzic atât privilegierea anumitor confesiuni, cât și excluderea celor de altă credință (cf. BVerfGE 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 33, 23 [28]; jurisprudența constantă). Pondere ca număr sau relevanța socială [a unei comunități religioase] nu au nicio relevanță aici (cf. BVerfGE 32, 98 [106]). Statul trebuie mai degrabă să vegheze asupra tratamentului egal al diverselor comunități religioase și de concepții despre viață și lume (cf. BVerfGE 19, 1 [8]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246]). Chiar și acolo unde statul cooperează cu anumite comunități sau le promovează, nu trebuie să se ajungă la identificarea statului cu anumite comunități religioase (cf. BVerfGE 30, 415 [422]).

Împreună cu art. 6 alin. 2 fraza 1 GG, ce garantează părinților îngrijirea propriilor copii și educarea acestora ca un drept firesc, art. 4 alin. 1 GG cuprinde și dreptul la educația religioasă a copiilor sau în acord cu anumite concepții despre viață și lume. Părinții sunt îndrituiți să le transmită copiilor lor acele convingeri religioase sau concepții despre viață și lume pe care le consideră ei corecte (cf. BVerfGE 41, 29 [44, 47 urm.]). Acestui drept îi corespunde și dreptul de a ține copiii departe de convingerile religioase ce le par părinților greșite sau dăunătoare.

2. § 13 alin. 1 fraza 3 VSO, precum și deciziile contestate, ce se sprijină pe prevederea respectivă, ingerează în acest drept fundamental.

a) § 13 alin. 1 fraza 3 VSO cere instalarea obligatorie a unor cruci în toate sălile de clasă ale școlilor elementare din Bavaria. În interpretarea instanțelor din speța inițială,

noțiunea de „cruce” cuprinde cruci atât cu, cât și fără reprezentarea trupului [lui Hristos]⁸. La verificarea normei, trebuie așadar ținut cont de ambele sensuri ale noțiunii. Este adevărat că, în solicitarea lor de a se dispune o măsură provizorie, petenții au cerut – conform textului – doar îndepărtarea crucifixurilor. Instanța de contencios administrativ a prezumat însă în mod expres că solicitarea s-ar putea referi și la cruci fără reprezentarea trupului [lui Hristos], respingând-o inclusiv în acest înțeles exhaustiv.

Odată cu obligativitatea învățământului școlar, prezența unor cruci în sălile de clasă duce la confruntarea din oficiu a elevilor, în urma unei măsuri dispuse de stat, cu acest simbol în timpul orelor, fiind astfel siliți să învețe „sub semnul crucii”. Prin aceasta, instalarea unor cruci în sălile de clasă se deosebește de confruntarea frecventă din viața de zi cu zi cu simbolurile religioase ale diverselor credințe. Pe de o parte, situația din urmă nu este dispusă de stat, ci este o urmare a răspândirii diverselor credințe și comunități religioase în societate. Pe de altă parte, această confruntare nu are același grad de inevitabilitate [ca prezența crucilor în sălile de clasă]. Este adevărat că individul nu poate controla dacă pe stradă, în mijloacele de transport în comun sau la intrarea în clădiri nu întâlnește simboluri sau manifestări religioase. De regulă însă e vorba de întâmpinări pasagere, și, chiar și la o confruntare mai îndelungată [cu simboluri sau manifestări religioase], aceasta nu rezultă din vreo constrângere ce ar fi impusă, la nevoie cu sancțiuni.

După durata și intensitatea sa, efectul crucilor în sălile de clasă este mai puternic decât cel al crucilor în sălile instanțelor. Însăși constrângerea de a desfășura un litigiu sub semnul crucii a fost considerată de către Curtea Constituțională Federală drept o ingerință în libertatea de credință a unei părți procesuale de origine evreiască, aceea care, la rândul ei, a perceput această situație ca fiind o identificare a statului cu religia creștină (cf. BVerfGE 35, 366 [375])...

b) Crucea este un simbol al unei anumite convingeri religioase, și nu doar expresia culturii occidentale, marcate și de creștinism.

Este adevărat că, de-a lungul secolelor, multe tradiții creștine au pătruns în fundamentele culturale ale societății, cărora nici adversarii creștinismului și nici criticii moștenirii sale istorice nu li se pot sustrage. Aceste tradiții creștine trebuie însă deosebite de fondul specific al religiei creștine sau chiar de cel al unei anumite confesiuni creștine, inclusiv de înfățișarea rituală și reprezentarea simbolică. O identificare a statului cu acest fond al credinței, ce expune și terți la această identificare în contactele sale cu statul, aduce atingere libertății religioase. Pornind de la această premisă, Curtea Constituțională Federală a constatat, încă de la decizia sa cu privire la caracterul constituțional al școlilor simultane cu caracter creștin în tradiția regiunii Baden⁹, că o afirmare admisibilă a

⁸ Atât în limba germană, cât și în limba română, „cruce” și „crucifix” se folosesc adesea – inexact – sinonimic. Se cuvine precizat că, îndeosebi la catolici, crucifixul reprezintă un obiect de cult în formă de cruce, cu imaginea lui Iisus Hristos răstignit, cel mai adesea în relief (n.trad.).

⁹ În original „Simultanschulen mit christlichem Charakter im überlieferten badischen Sinne”. Școlile „simultane” au apărut din dorința de a depăși învățământul separat, bazat pe diversele confesiuni creștine. Primele încercări de acest fel datează încă din sec. XV, iar în regiunea Baden (astăzi parte a landului Baden-Württemberg) astfel de școli au fost înființate începând cu 1868. În speța la care se face trimitere, petenții susțineau în plângerile constituționale individuale că această formă de organizare școlară, reglementată de Constituția landului, le-ar încălca drepturile fundamentale stipulate în art. 4 și 6 GG, în special libertatea religioasă și dreptul părinților de a

creștinismului poate fi relaționată în primul rând cu recunoașterea factorului cultural și educativ marcant, așa cum s-a format el în istoria Occidentului, și nu cu adevărurile de credință ale religiei creștine. Numai printr-o astfel de delimitare, această afirmare a creștinismului este legitimă, prin continuarea efectului unor fapte istorice, și față de un necreștin (cf. BVerfGE 41, 29 [52]).

Crucea este în continuare unul din simbolurile de credință specifice creștinismului. Este chiar simbolul său prin excelență. Acesta întruchiează mântuirea omului de păcatul original prin jertfirea vieții lui Hristos, dar totodată și biruința lui Hristos asupra Satanei și a morții și domnia lui Hristos asupra lumii, reprezintă suferința și biruința laolaltă. Din acest motiv, pentru creștinul credincios crucea este în multe privințe un obiect față de care își exprimă venerație și pioșenie. Instalarea unei cruci într-o clădire sau într-o încăpere este înțeleasă și astăzi ca o expresie a împărtășirii religiei creștine de către proprietar. Tocmai din pricina sensului dat de creștinism și de importanța avută în istorie, crucea devine pentru un necreștin sau un ateu întruchiparea vizuală a unor anumite convingeri religioase și simbolul răspândirii misionare a acestora. Considerarea crucii ca fiind doar o expresie a tradiției occidentale sau un simplu însemn al cultului, fără vreo legătură specifică cu acea credință, așa cum se spune în deciziile atacate, ar fi o laicizare [a însemnătății crucii] ce contravine autocomprehensiunii creștinismului și bisericilor creștine. Referința religioasă a crucii se relevă limpede și din contextul § 13 alin. 1 VSO.

c) Nu i se poate nega crucii nici efectul său asupra elevilor, așa cum se susține în deciziile atacate.

Este într-adevăr corect faptul că instalarea unei cruci în sălile de clasă nu reprezintă vreo constrângere în vederea identificării [cu creștinismul] sau a probării vreunei venerări ori a unui anumit comportament. La fel de puțin rezultă de aici că orele de curs la materiile laice sunt marcate de cruce sau orientate către adevărurile de credință și cerințele de comportament reprezentate de aceasta. Însă posibilitățile de influențare prin intermediul crucii nu se epuizează odată cu cele anterior menționate. Educația școlară nu servește doar învățării unor tehnici culturale fundamentale și dezvoltării capacităților cognitive. Ea trebuie să ducă și la dezvoltarea înzestrărilor emoționale și afective ale elevilor. Activitatea școlară este menită să promoveze dezvoltarea cuprinzătoare a personalității elevilor și mai cu seamă să le influențeze comportamentul social. În acest context, crucea aflată în sala de clasă își capătă importanța sa. Crucea are un caracter de îndemn și indică adevărurile de credință simbolizate de aceasta drept fiind exemplare și demne de urmat. Mai mult decât atât, acest lucru se întâmplă în fața unor persoane ce nu sunt încă statornicite, în virtutea vârstei fragede, în vederile lor, ce mai au încă de dobândit facultatea de a critica și formarea propriilor opinii și care sunt prin urmare foarte ușor de supus unei influențări mentale (cf. BVerfGE 52, 223 [249]).

Nici deciziile atacate nu neagă în totalitate caracterul îndemnător al crucii. Față de elevii cu alte concepții [decât cele creștine], îi contestă, ce-i drept, însemnătatea specific creștină. În ce-i privește pe elevii creștini, însă, deciziile consideră crucea ca fiind o expresie esențială a convingerilor religioase ale acestora. În mod asemănător, primul ministru al Bavariei este de părere că, în cadrul orelor de cultură generală, crucea ar avea doar o

hotărî cu privire la educația copiilor lor. Curtea Constituțională Federală a constatat că această formă de învățământ este compatibilă cu Legea Fundamentală și a respins plângerile (n.trad.).

valoare simbolică nespecifică, în vreme ce în cazul rugăciunii rostite în școală sau în timpul orelor de religie s-ar transforma într-un simbol specific credinței.

3. Dreptul fundamental al libertății religioase este garantat fără rezerve. Aceasta lucru nu înseamnă însă că nu ar putea fi supus unor limitări. Aceste limitări trebuie să decurgă din însăși Constituție. Legiuitorul nu este îndreptățit să traseze limite ce nu sunt deja stabilite de Constituție. În speța de față nu există nici motive de drept constituțional ce ar justifica ingerința [în dreptul fundamental anterior menționat].

a) Din art. 7 alin. 1 GG nu decurge vreo astfel de justificare.

Art. 7 alin. 1 GG acordă de bună seamă statului o misiune educativă (cf. BVerfGE 34, 165 [181]). Statul trebuie nu doar să organizeze învățământul și să înființeze școli, ci este liber și să stabilească obiectivele educației și ale ciclurilor de formare. În această menire a sa, statul este independent de părinți (cf. BVerfGE 34, 165 [182]; 47, 46 [71 urm.]). Din aceste motive, nu doar educația școlară și cea familială pot intra în conflict. Este mai degrabă chiar inevitabil ca diversele convingeri religioase și despre lume ale elevilor și ale părinților acestora să se confrunte în cadrul școlii, într-un mod deosebit de intens.

Acest conflict între diverșii titulari ai unui drept fundamental garantat fără rezerve, precum și între dreptul fundamental în chestiune și alte bunuri juridice protejate prin Constituție, trebuie soluționat după principiul concordanței practice, principiu ce reclamă ca niciuna din pozițiile de drept aflate în contradicție să nu fie avantajată sau impusă în mod maximal, ci ca toate să fie supuse unei compensări cu maxime menajamente posibile (cf. BVerfGE 28, 243 [260 urm.]; 41, 29 [50]; 52, 223 [247, 251]).

În realizarea unei astfel de compensări, statului nu i se pretinde să renunțe complet la referințe religioase sau de natură conceptuală cu privire la viață și la lume, atunci când își îndeplinește misiunea educativă conferită de art. 7 alin. 1 GG. Chiar și un stat ce garantează în mod exhaustiv libertatea credinței, obligându-se astfel să fie el însuși neutru din punct de vedere religios sau față de concepțiile despre viață și lume, nu se poate desprinde de convingerile și atitudinile privitoare la valorile transmise pe cale culturală și înrădăcinate istoric, pe care se bazează coeziunea socială și de care este legată și îndeplinirea sarcinilor proprii statului. Credința creștină și bisericile creștine au avut aici o forță pregnantă de mare însemnătate, indiferent de cum am judeca astăzi moștenirea lor. Tradițiile de gândire, perceperea unor semnificații și modelele de comportament bazate pe această moștenire nu-i pot fi indiferente statului. Acest aspect este valabil mai cu seamă în școală, locul în care fundamentele culturale ale societății sunt transmise și reinnoite în mod deosebit. În plus, unui stat ce obligă părinții să-și trimită copiii la o școală de stat îi este permis să țină cont de libertatea religioasă a acelor părinți ce-și doresc [pentru copiii lor] o educație marcată religios. Legea Fundamentală a recunoscut acest lucru, permițând prin art. 7 alin. 5 GG școlilor de stat cu anumite concepții despre viață și lume, precum și celor confesionale, să prevadă religia ca o materie obișnuită de studiu (art. 7 alin. 3 GG), lăsând, în plus, și loc pentru manifestarea activă a convingerilor religioase (cf. BVerfGE 41, 29 [49]; 52, 223 [240 urm.]).

Este adevărat că, la organizarea școlilor publice cu caracter obligatoriu, într-o societate pluralistă este imposibil să se țină cont pe deplin de toate conceptele educaționale. În

special aspectul pozitiv și cel negativ al libertății religioase nu pot fi traduse fără probleme în fapte, într-una și aceeași instituție a statului. De aici rezultă că, în cadrul școlii, individul nu poate clama în mod neîngrădit îndeplinirea art. 4 alin. 1 GG.

Rezolvarea acestei relații tensionate între libertatea pozitivă și cea negativă a credințelor religioase, ținând totodată cont și de principiul toleranței, este o sarcină ce revine legiitorului din fiecare land; în cadrul procesului cu caracter public al formării voinței, legiitorul trebuie să găsească un compromis acceptabil pentru toți. În reglementarea sa, legiitorul se poate orienta după faptul că art. 7 GG admite influențe religioase sau bazate pe anumite concepții despre viață și lume în învățământul școlar, pe de o parte, iar pe de altă parte după faptul că art. 4 GG cere ca orice constrângeri de natură religioasă sau legate de anumite concepții despre viață și lume să fie în mod cât mai exhaustiv cu putință eliminate, atunci este vorba de a decide asupra unei anumite forme de învățământ. Ambele prevederi trebuie luate în considerare împreună și coroborate în interpretarea lor, întrucât abia concordanța între bunurile juridice protejate de cele două articole respectă decizia stipulată în Legea Fundamentală (cf. BVerfGE 41, 29 [50 urm.]).

Curtea Constituțională Federală a tras de aici concluzia că legiitorului landului nu-i este nicidecum interzis să introducă referințe creștine în organizarea școlilor elementare publice, chiar dacă unii dintre cei îndreptățiți la educarea copiilor lor, neputând evita școala respectivă, nu-și doresc o educație religioasă. Condiția este însă ca această formă de învățământ să nu conțină decât minimul indispensabil de elemente constrângătoare. Aceasta înseamnă mai ales că școlii nu-i este permis să-și interpreteze sarcina educativă în domeniul religios sau al concepțiilor despre viață și lume în mod misionar și nici să confere obligativitate fondului credinței creștine. Încuviințarea creștinismului se referă aici la recunoașterea factorului cultural și educațional marcant, nu la anumite adevăruri de credință. Însuși creștinismul, ca factor cultural, cuprinde și ideea de toleranță față de cei ce gândesc diferit. Confruntarea acestora din urmă cu o imagine despre lume marcată într-o manieră creștină nu duce astfel nicidecum la o depreciere discriminatorie a concepțiilor necreștine despre viață și lume, câtă vreme nu este vorba de transmiterea vreunei credințe, ci de aspirația de realizare a personalității de sine stătătoare pe tărâmul religios sau cel al concepțiilor despre viață și lume, în conformitate cu poziția fundamentală din art. 4 GG (cf. BVerfGE 41, 29 [51 urm.]; 41, 65 [85 urm.]). Curtea Constituțională Federală a declarat de aceea reglementarea cu privire la școlile comunitare creștine, conținută în art. 135 fraza 2 a Constituției Bavariei, ca fiind compatibilă cu Legea Fundamentală doar în temeiul unei interpretări în acord cu aceasta (cf. BVerfGE 41, 65 [66 și 79 și urm.]), iar în privința școlilor simultane cu caracter creștin în tradiția regiunii Baden a subliniat faptul că nu este vorba despre o școală de tip biconfesional (cf. BVerfGE 41, 29 [62]).

Instalarea unor cruci în sălile de clasă depășește așadar limita trasată cu privire la orientarea religioasă a școlilor sau la orientarea acestora după anumite concepții despre viață și lume. După cum s-a constatat deja, crucea nu poate fi goliță de relaționarea sa specifică cu fondul de credință al creștinismului și redusă la un simbol general al tradiției culturale occidentale. Crucea simbolizează nucleul esențial al convingerilor credinței creștine, care au format mai cu seamă lumea occidentală în multiple feluri, dar care nu sunt împărtășite nicidecum de toți membrii societății, ci chiar respinse de mulți, în exercitarea dreptului lor fundamental ce decurge din art. 4 alin. 1 GG. Instalarea crucii

În școlile de stat cu caracter obligatoriu este prin urmare incompatibilă cu art. 4 alin. 1 GG, atâta vreme cât nu este vorba de școli confesionale creștine.

b) Instalarea unei cruci nu se justifică nici prin libertatea religioasă pozitivă a părinților și elevilor de credință creștină. Libertatea religioasă pozitivă este un drept ce revine în egală măsură tuturor părinților și elevilor, nu doar celor creștini. Conflictul ce apare aici nu poate fi rezolvat după principiul majorității, întrucât tocmai dreptul fundamental al libertății religioase urmărește îndeosebi protejarea minorităților. În plus, art. 4 alin. 1 GG nu le conferă titularilor drepturilor fundamentale în mod neîngrădit îndreptățirea de a-și manifesta convingerile religioase în cadrul instituțiilor statului. În măsura în care școala, în acord cu Constituția, lasă loc unor astfel de manifestări, de exemplu în cadrul orelor de religie, al rugăciunii rostite în școală sau al altor activități cu caracter religios, acestea trebuie să fie acte benevole și să le ofere celor de alte concepții posibilități rezonabile de a evita participarea la ele. Acest lucru nu se întâmplă în cazul instalării unor cruci în sălile de clasă, de la a căror prezență și caracter îndemnător cei de alte concepții nu se pot sustrage. În cele din urmă, o astfel de situație, în care simțămintele celor ce împărtășesc alte concepții ar fi complet reprimite, pentru ca elevii de religie creștină să poată învăța sub simbolul credinței lor și în cadrul materiilor laice, nu doar în timpul orelor de religie și al unor acte de pietate benevole, nu ar fi compatibilă nici cu principiul concordanței practice.

**Opinia divergentă a judecătorilor Seidl și Söllner, precum și a judecătoarei Haas, cu privire la Hotărârea Primei Camere din 16 mai 1995:
- 1 BvR 1087/91 -**

Opinia majorității Camerei, potrivit căreia § 13 alin. 1 fraza 3 din Regulamentul Școlar pentru școlile elementare din Bavaria, ce prevede instalarea a câte unei cruci în toate clasele școlare, ar încălca Legea Fundamentală nu este împărtășită de noi.

54) BVerfGE 33, 23

(Schächten / Sacrificarea ritualică a animalelor)

1. Activitatea unui măcelar musulman credincios, cu altă cetățenie decât cea germană, care dorește să sacrifice animalele fără anestezie (sacrificare ritualică), pentru a da posibilitatea clienților săi să consume în conformitate cu convingerile lor de credință carne provenită de la animale sacrificate ritualic, trebuie apreciată din punct de vedere al constituționalității în baza art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 4 alin. 1 și 2 GG.
2. În lumina acestor norme constituționale, art. 4a alin. 1, coroborat cu alin. 2 nr. 2 Alternativa 2 din Legea de protecție a animalelor, trebuie interpretat astfel încât măcelarii musulmani să poată primi o autorizație excepțională pentru sacrificarea ritualică.

Sentință a Primei Camere din 15 ianuarie 2002

- 1 BvR 1783/99 -

Plângerea constituțională individuală privește eliberarea unei autorizații excepționale pentru așa numita sacrificarea ritualică, adică sacrificarea animalelor endoterme fără anestezie prealabilă...

Art. 4a din Legea de protecție a animalelor menționează:

(1) Un animal endoterm poate fi sacrificat doar cu o anestezie prealabilă extragerii sângelui.

(2) Prin derogare de la alin. 1 nu este nevoie de anestezie, atunci când

1. ...

2. Autoritatea competentă a eliberat o autorizație excepțională pentru o sacrificare fără anestezie (sacrificarea ritualică); aceasta poate elibera autorizația excepțională doar în măsura în care este necesar să fie respectate în sfera de aplicare a prezentei legi cerințele membrilor anumitor comunități religioase, cărora normele obligatorii pentru comunitatea religioasă respective le impun sacrificarea ritualică sau le interzic consumul de carne provenită de la animale sacrificate neritualic...

II.

Reclamantul este cetățean turc. Potrivit declarațiilor sale – necontestate în proces – el este un musulman sunit ce aderă strict la religia sa. Trăind de 20 de ani în Germania, el deține o măcelărie în landul Hesa, pe care a preluat-o de la tatăl său. Pentru aprovizionarea clienților, el a beneficiat până la începutul lunii septembrie 1995 de o autorizație excepțională privind sacrificarea fără anestezie potrivit art. 4a alin. 2 nr. 2 TierSchG. Sacrificarea a avut loc în incinta măcelăriei sub supraveghere sanitar-veterinară. Pentru perioada următoare, reclamantul a mai depus cereri în vederea eliberării unor astfel de autorizații. Acestea i-au fost respinse.

B.

Plângerea constituțională individuală este întemeiată. Art. 4a alin. 1 coroborat cu alin. 2 nr. 2 Alternative 2 TierSchG este compatibil cu Legea fundamentală. Dar deciziile atacate, întemeiate pe această reglementare, nu rezistă controlului constituționalității.

I.

1. Criteriul de verificare este în primul rând art. 2 alin. 1 GG. Ca musulman sunit credincios, reclamantul a urmărit în procesul inițial o derogare de la imperativul anestezierii din art. 4a alin. 1 TierSchG, pentru a putea, în exercitarea profesiei sale de măcelar, să dea posibilitatea clienților săi musulmani să consume carne provenită de la animale sacrificate ritualic. În raport cu acestea, autoaprovizionarea reclamantului cu un asemenea tip de carne trece în plan secund. A doua alternativă a art. 4a alin. 2 nr. 2 TierSchG, în temeiul căruia autoritățile și instanțele administrative au analizat cererile

reclamantului, atinge de aceea în primul rând activitatea profesională de măcelar a reclamantului.

Deoarece nu este cetățean german, ci turc, activitatea profesională a reclamantului nu este protejată de art. 12 alin. 1 GG. Norma de protecție este art. 2 alin. 1 GG, în interpretarea ce decurge din raportul de specialitate dintre art. 12 alin. 1 GG, ce se limitează la cetățenii germani și art. 2 alin. 1 GG, ce se aplică doar în subsidiar cetățenilor străini (cf. BVerfGE 78, 179 [196 urm.]). Sacrificarea ritualică nu este însă doar o metodă de obținere și preparare a cărnii pentru consumul clienților săi musulmani și pentru al său propriu, ci și, potrivit declarațiilor sale necontestate în deciziile atacate, expresie a unei atitudini religioase, ce cuprinde pentru reclamant în calitate de musulman sunit credincios și obligația de a efectua sacrificarea ritualică după regulile religiei sale, pe care le consideră obligatorii. Deși sacrificarea ritualică în sine nu este înțeleasă ca act de exercitare a religiei, trebuie ținut cont de ea prin faptul că protecția libertății profesionale a reclamantului din art. 2 alin. 1 GG este întărită de enunțul special al libertății din dreptul fundamental la libertate religioasă din art. 4 alin. 1 și 2 GG.

2. Poziția juridică, de care reclamantul beneficiază din privința activității sale profesionale de măcelar, se asigură însă potrivit art. 2 alin. 1 GG doar în interiorul ordinii constituționale. Aceasta cuprinde toate normele juridice, compatibile material și formal cu Legea fundamentală (cf. BVerfGE 6, 32 [36 ș. urm.]; 96, 375 [397 urm.]; jurispr. curentă). Aceasta presupune din punct de vedere material respectarea în special a principiului proporționalității, iar în acest cadru, a libertății religioase.

II.

Art. 4a alin. 1 coroborat cu alin. 2 nr. 2 Alternative 2 TierSchG corespunde acestor criterii.

1. Este drept că reglementarea reprezintă o ingerință în dreptul fundamental din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 4 alin. 1 și 2 GG, prin faptul că permite sacrificarea fără anestezie ca excepție de la imperativul anestezierii din art. 4a alin. 1 TierSchG în cadrul activității profesionale a unui măcelar musulman doar în condițiile limitative ale celei de-a doua alternative a art. 4a alin. 2 nr. 2 TierSchG. Această ingerință este însă de necontestat, deoarece poate fi suficient justificată pe linia dreptului constituțional.

a) Obiectivul Legii de protecție a animalelor este ca din considerente ale responsabilității omului față de animal ca ființă cu care conviețuiește să apere viața și bunăstarea acestuia. Nimeni nu poate provoca, în lipsa unui motiv rațional, durere, suferință ori daune unui animal (art. 1 TierSchG). Obiectivului unei protecții a animalelor pe considerente etice (cf. BVerfGE 36, 47 [56 urm.]; 48, 376 [389]; 101, 1 [36]) îi servește și reglementarea art. 4a alin. 1 coroborat cu alin. 2 nr. 2 Alternative 2 TierSchG. Prin introducerea principiului conform căruia animalele endoterme trebuie anesteziate înainte de extragerea sângelui, legiuitorul a dorit să extindă conceptul fundamental legal transpus prin art. 1 TierSchG și asupra acestui domeniu. Acesta este un obiectiv legitim de reglementare, ce ține cont și de sentimentele unor largi părți ale populației.

b) Art. 4a alin. 1 coroborat cu alin. 2 nr. 2 Alternative 2 TierSchG respectă cerințele principiului proporționalității.

aa) Reglementarea este adecvată și necesară atingerii scopului de reglementare, anume supunerea sacrificării animalelor endoterme principiilor unei protecții a animalelor pe considerente etice.

Constituția acordă legiuitorului o marjă de apreciere în evaluarea gradului de adecvare și necesitate a mijloacelor pentru care optează în vederea impunerii obiectivelor de legiferare. Acest lucru este valabil și pentru evaluarea temeiurilor obiective ale unei reglementări legale. O evaluare eronată nu poate fi prezumată din acest punct de vedere. Este drept că există voci care se îndoiesc că sacrificarea după o anestezie prealabilă provoacă animalului semnificativ mai puțină durere și suferință decât sacrificarea fără anestezie. Din punct de vedere științific această chestiune nu pare a fi elucidată definitiv.

Eliberarea unei autorizații excepționale potrivit art. 4a alin. 2 nr. 2 Alternative 2 TierSchG mai presupune ca în cazul concret să se dea curs nevoilor membrilor unei comunități religioase, pentru care normele obligatorii ale respectivei comunități interzic consumul de carne ce nu provine din sacrificarea ritualică. Prin faptul că legea permite excepții de la imperativul anestezierii doar în aceste condiții, numărul de excepții ce pot fi luate în calcul se diminuează automat. În privința unei religii precum cea islamică se adaugă faptul că aceasta cere, așa cum a afirmat Consiliul Central al Musulmanilor din Germania în luarea sa de poziție, o sacrificare cât mai blândă a animalelor. După regulile islamice, sacrificarea ritualică trebuie realizată astfel încât moartea animalului sacrificat să intervină cât mai repede, suferințele sale fiind limitate la minim prin evitarea oricărui fel de chinuire. Și de aici legiuitorul a putut deduce că rezerva situației excepționale din art. 4a alin. 2 nr. 2 Alternative 2 TierSchG este o măsură adecvată și necesară pentru asigurarea unei protecții a animalelor bazată pe considerente etice.

bb) Reglementarea în cauză este și proporțională în sens restrâns. Cântărind în deplinătatea lor pe de-o parte gravitatea ingerinței în dreptul fundamental, reprezentată de art. 4a alin. 1 coroborat cu alin. 2 nr. 2 Alternative 2 TierSchG, iar pe de-altă parte greutatea și urgența motivelor ce justifică această ingerință, persoanei implicate i se poate imputa rațional (cf. BVerfGE 90, 145 [173]; 101, 331 [350]) să sacrifice animale endoterme fără anestezie prealabilă doar în condițiile stabilite de legiuitor, adică în baza unei autorizații excepționale.

(1) Cântărește însă greu ingerința în dreptul fundamental al libertății profesionale a măcelarilor musulmani. În absența rezervei situației excepționale, musulmanilor credincioși, așa cum este reclamantul, nu le-ar mai fi posibil să exercite profesia de măcelar pe teritoriul Germaniei. Ei ar trebui să se limiteze la vânzarea fie de carne importată provenind de la animale sacrificate ritualic, fie de carne provenind de la animale sacrificate în afara ritualului, adică sub anestezie prealabilă – asta în cazul în care ar opta pentru păstrarea afacerii măcar ca punct de desfacere și nu, așa cum este cazul invocat de reclamant în cazul propriei persoane, pentru închiderea afacerii și căutarea unui nou mijloc de subzistență. În toate aceste cazuri însă, consecințele pentru persoanele implicate ar fi de anvergură.

Interdicția îl afectează nu doar pe măcelarul musulman, ci și pe clienții săi. Faptul că solicită carne provenită de la animale sacrificate ritualic se explică și prin convingerea lor că le este interzis prin puterea credinței să mănânce un altfel de carne. A le cere să se dezică în esență de consumul de carne ar însemna să nu se țină suficient cont de

obiceiurile culinare din Germania. Potrivit acestora, carnea este un aliment răspândit, iar renunțarea involuntară la acest aliment poate fi cu greu considerată rațional imputabilă. Consumul de carne importată face ca renunțarea să nu mai fi indispensabilă, dar având în vedere lipsa contactului direct cu măcelarul și a relației de încredere astfel generată, apare incertitudinea legată de faptul că într-adevăr carnea consumată corespunde normelor islamului.

(2) Acestor consecințe pentru măcelarii musulmani credincioși și clienții lor de asemenea credincioși se opune faptul că protecția animalelor reprezintă un interes public, considerat important și de către populație... Această protecție este exprimată cu precădere prin Legea de protecție a animalelor.

Protecția nu este însă înfăptuită prin Lege astfel încât animalele trebuie legal scutite de orice limitare a bunei lor stări. Legea este dominată doar de ideea de a nu provoca animalelor „durere, suferință sau daune fără motive raționale” (cf. art. 1 TierSchG și BVerfGE 36, 47 [57]; 48, 376 [389]).

Ca atare, Legea de protecție a animalelor prevede nu doar în art. 4a alin. 2 nr. 2 excepția de la imperativul de a nu omorî animalele fără anestezie prealabilă.

Tocmai acestea arată că legiuitorul a considerat că acolo unde considerente obiective sau motive ce țin de origine și acceptare socială conduc la excepții de la obligația anestezierii, încălcările imperativului anestezierii sunt compatibile cu obiectivele unei protecții a animalelor pe considerente etice.

(3) În aceste condiții, o excepție de la obligația de a anestezia animalele endoterme înainte de extragerea sângelui nu poate fi exclusă nici atunci, când există intenția de a face posibilă pe de-o parte exercitarea protejată constituțional a unei profesii cu accent pe religie, iar pe de-altă parte respectarea unor norme de consum alimentar motivate religios de către clienții persoanei care exercită respectiva profesie. Fără o atare excepție, drepturile fundamentale ale aceluia ce doresc să practice pe linie profesională sacrificări fără anestezie, ar fi limitate neimputabil, iar interesele protecției animalelor ar căpăta prioritate fără o suficientă justificare în dreptul constituțional. De aceea este necesară o reglementare, care, de o factură echilibrată, să țină cont atât de drepturile fundamentale cât și de obiectivele protecției animalelor pe considerente etice.

(a) art. 4a alin. 2 nr. 2 Alternative 2 TierSchG respectă aceste condiții. Reglementarea intenționează ca având în vedere normele de consum alimentar cu precădere în lumea spirituală islamică și mozaică să fie permisă sacrificarea ritualică din motive religioase în baza unei autorizații excepționale. Prin instrumentul autorizației excepționale urmează să fie deschisă o cale ce permite contracararea criticilor publice la adresa unor forme de sacrificare ritualică fără anestezie, în special sub forma așa-numitelor sacrificări la domiciliu ori private (cf. BTDrucks 10/5259, p. 32, la I 2a nr. 3). După cum s-a mai amintit, pe această cale, în special prin prevederi conexe, se poate asigura scutirea de dureri și suferințe evitabile a animalelor ce urmează a fi sacrificate (cf. BTDrucks 10/3158, p. 20 pentru nr. 5, și BTDrucks 10/5259, p. 39 pentru art. 1 nr. 5). Obiectivul reglementării este așadar asigurarea protecției drepturilor fundamentale pentru musulmanii și evreii credincioși, fără a abandona principiile și obligațiile unei

protecții a animalelor pe considerente etice. Astfel, se ține adecvat cont și de drepturile reclamantului.

(b) Situația ar fi însă diferită, dacă situația reglementată de art. 4a alin. 2 nr. 2 Alternative 2 TierSchG ar urma să fie înțeleasă în modul în care a interpretat-o Curtea Federală Administrativă în sentința din 15 iunie 1995 (BVerwGE 99, 1). Instanța a negat existența condițiilor pentru aplicarea acestei norme, întrucât religia sunită islamică, precum de altfel islamul în ansamblul său, nu interzice cu titlu obligatoriu consumul de carne provenită de la animale sacrificate în afara ritualului (cf. loc. cit., p. 9). art. 4a alin. 2 nr. 2 TierSchG ar impune constatarea obiectivă a unor condiții obligatorii existente într-o comunitate religioasă cu privire la interdicția anestezierii înainte de sacrificare.

O perspectivă individuală, ce se bazează doar pe convingerea religioasă subiectivă – deși percepută ca imperativă – a membrilor unei asemenea comunități, ar fi de aceea incompatibilă cu conținutul de reglementare a legii (cf. loc. cit., p. 4 urm.).

(c) Acest rezultat poate fi însă evitat printr-o interpretare a atributelor „comunități religioase” și a „normelor imperative” de o manieră care să țină cont de dreptul fundamental din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 4 alin. 1 și 2 GG...

De aceea, în semnificația conferită comunității religioase de art. 4a alin. 2 nr. 2 TierSchG se încadrează și grupări intra-islamice, a căror orientare religioasă diferă de cea a altor comunități islamice (cf. loc. cit., p. 236). Această interpretare a noțiunii comunități religioase este în acord cu Constituția și ține îndeosebi cont de art. 4 alin. 1 și 2 GG. Interpretarea este compatibilă și cu textul normei amintite și corespunde voinței legiuitorului, anume de a deschide sfera de aplicare a art. 4a alin. 2 nr. 2 TierSchG nu doar pentru membrii comunității mozaice, ci și pentru cei ai islamului și a diferitelor sale orientări religioase.

Indirect decurg de aici consecințe pentru operarea cu celălalt atribut al „normelor imperative”, care interzic apartenențelor comunității consumul de carne provenită de la animalele ce nu au fost sacrificate ritualic. Autoritățile, iar în caz de litigiu instanțele, au competența de a verifica și decide dacă acest criteriu este îndeplinit ca o condiție a acordării autorizației excepționale solicitate. În cazul unei religii, ce – precum islamul – prezintă mai multe opinii privind imperativul sacrificării ritualice, punctul de referință nu este neapărat islamul în ansamblu, ori orientările sunită sau șiiite ale acestei religii. Chestiunea existenței unor norme imperative trebuie decisă pentru comunitatea religioasă concretă, existentă eventual în interiorul unei asemenea orientări religioase (inclusiv cf. BVerwGE 112, 227 [236]).

Este suficient în acest sens ca acela care solicită autorizația excepțională potrivit art. 4a alin. 2 nr. 2 Alternative 2 TierSchG pentru aprovizionarea membrilor unei comunități, să argumenteze convingător și să demonstreze că potrivit convingerilor comune ale acestora, consumul de carne presupune o sacrificare fără anestezie (cf. BVerwGE 94, 82 [87 urm.]). Dacă o asemenea argumentare a avut loc, statul, care nu poate permite să nu se țină cont de concepția despre sine a respectivei comunități religioase (cf. BVerfGE 24, 236 [247 urm.]), trebuie să se rețină de la o apreciere a atitudinii religioase (cf. BVerfGE 33, 23 [30]). În lumina art. 4 GG, statul nici nu poate nega

caracterul „obligatoriu” al unei norme religioase doar fiindcă religia cunoaște concomitent reguli ce țin cont de dilemele de conștiință ale credincioșilor, permițând de pildă derogări de la norme în funcție de locul în care se află credinciosul și de obiceiurile culinare din acel loc. Unui solicitant va trebui să i se elibereze autorizația excepțională, în măsura în care aceasta nu este exclusă cumva din alte motive. Prin prevederi conexe și monitorizarea respectării acestora, dar și în cadrul verificării cunoștințelor de specialitate și aptitudinilor personale, inclusiv în privința aptitudinilor deosebite ale sacrificării ritualice, trebuie avută în vedere respectarea cât mai îndeaproape a intereselor protecției animalelor (inclusiv cf. BVerwGE 112, 227 [236])...

III.

1. Deciziile administrative și judecătorești atacate încalcă dreptul fundamental al reclamantului din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 4 alin. 1 și 2 GG. Autoritățile și instanțele administrative au judecat eronat necesitatea și posibilitatea unei interpretări constituționale a art. 4a alin. 2 nr. 2 Alternative 2 TierSchG și de aceea au ajuns în aplicarea reglementării excepționale a interdicției sacrificării ritualice la o limitare disproporționată a dreptului fundamental menționat...

55) BVerfGE 105, 279

Osho

1. Dreptul fundamental al libertății credințelor religioase și a concepțiilor despre lume și viață, ce decurge din art. 4 alin. 1 și 2 GG, nu oferă protecție împotriva situației în care statul și organele sale se preocupă – chiar și într-o manieră critică – de titularii acestui drept fundamental. Această preocupare trebuie însă să respecte cerința neutralității statului în fața religiei sau a concepției asupra lumii și vieții și să fie manifestată cu reținere. Statului îi este interzis să descrie o comunitate religioasă sau de concepții împărtășite asupra lumii și vieții într-o manieră defăimătoare, discriminatorie sau falsificând realitatea.
2. Guvernul federal este îndreptățit să desfășoare activități de informare [a populației], conform atribuțiilor sale de conducere a statului, în toate situațiile în care are responsabilități privind statul în integralitatea sa, responsabilități de care se poate achita cu ajutorul informațiilor.
3. În acțiunile de informare ale guvernului federal, desfășurate în cadrul atribuției sale de conducere a statului, nu este necesară o imputernicire specială, dată de lege, pe lângă atribuirea sarcinii de conducere a statului, nici chiar atunci când acțiunile de informare duc la efecte negative factual-mijlocite asupra drepturilor fundamentale.

**Decizia Primei Camere din 26 iunie 2002
- 1 BvR 670/91 -**

ÎNTEMEIERE:

A.

Plângerea constituțională individuală are drept obiect aserțiuni ale guvernului federal despre mișcarea lui Rajneesh Chandra Mohan și față de comunitățile aparținătoare acesteia...

B.

Plângerea constituțională individuală este parțial întemeiată. Din punctul de vedere al dreptului constituțional, nu sunt de adus obiecții faptului că, în speța inițială, caracterizarea de către guvernul federal în cadrul acțiunii sale de informare a mișcării Osho și comunităților aparținătoare acesteia cu calificative precum „sectă”, „religie a tinerilor”, „sectă a tinerilor” și „psiho-sectă” nu a fost considerată problematică. În schimb, sentința recursului, dată de Curtea de Apel pentru spețe de contencios administrativ, nu mai poate fi menținută, câtă vreme a considerat ca fiind constituțională atât folosirea unor caracterizări precum „distructivă” și „pseudoreligioasă”, cât și reproșul adus, după care membrii acestor comunități ar fi manipulați.

I.

Sentința încalcă astfel art. 4 alin. 1 și 2 GG.

1. Petenții sunt titulari ai acestui drept fundamental. Acestei situații nu-i contravine nici faptul că, fiind asociații înregistrate de drept civil, petenții sunt și persoane juridice, în conformitate cu § 21 BGB. Potrivit art. 19 alin. 3 GG, dreptul fundamental asupra libertății credințelor religioase și a concepțiilor despre lume și viață este conferit și persoanelor juridice autohtone, dacă scopul acestora e menținerea sau sprijinirea unei credințe religioase sau a unei concepții despre lume și viață (cf. BVerfGE 19, 129 [132]; 24, 236 [247]; 99, 100 [118])...

2. Dreptul fundamental al libertății religiei și a concepțiilor despre lume și viață cuprinde, pe lângă libertatea individului în asumarea privată sau publică a propriei religii sau a concepției sale despre lume și viață, și libertatea de a se asocia cu alți indivizi ce împărtășesc aceeași credință sau aceleași convingeri cu privire la lume și viață (cf. BVerfGE 53, 366 [387]; 83, 341 [355]). Uniunea rezultată din această asociere are și ea dreptul la activități de natură religioasă sau potrivit propriilor concepții despre lume și viață, dreptul de a-și propovădui credința, de a-și răspândi concepțiile despre lume și viață, precum și dreptul de a-și menține și sprijini propria credință (cf. BVerfGE 19, 129 [132]; 24, 236 [246 urm.]; 53, 366 [387]). Totodată este protejată și libertatea de a propaga propria credință sau convingere, precum și dreptul de a atrage alți indivizi de la religia sau concepțiile lor inițiale despre lume și viață (cf. BVerfGE 12, 1 [4]; 24, 236 [245]).

Importanța și întinderea acestor garantări își regăsesc o expresie deosebită în faptul că statul este obligat, potrivit art. 4 alin. 1 GG, dar și conform art. 3 alin. 3 fraza 1, art. 33

alin. 3 și art. 140 GG, coroborate cu art. 136 alin. 1, 4 și art. 137 alin. 1 WRV, să se comporte neutru în chestiuni ce țin de credințele religioase sau de concepțiile despre lume și viață și să nu pericliteze, la rândul său, pacea religioasă în societate (cf. BVerfGE 19, 206 [216]; 93, 1 [16 urm.]; 102, 370 [383]). Art. 4 alin. 1 GG protejează așadar împotriva descrierii defăimătoare, discriminatorii sau false a unei comunități religioase sau având anumite convingeri despre lume și viață. Statul și organele sale nu sunt însă oprite să se preocupe de chestiuni legate de aceste comunități. Nici statul neutru nu poate fi împiedicat să aprecieze după criterii laice comportamentul real al unei grupări religioase sau împărtășind anumite concepții asupra lumii și vieții, precum și comportamentul membrilor acesteia, chiar dacă acest comportament este motivat religios (cf. BVerfGE 102, 370 [394]).

De asemenea, exponenților responsabilității statului nu le este interzis aprioric să informeze parlamentul, opinia publică, pe cetățenii și pe cetățenii interesați asupra unor grupări religioase sau care împărtășesc o anumită concepție despre lume și viață, precum și asupra activităților acestora. Art. 4 alin. 1 și 2 GG nu protejează împotriva preocupării publice – chiar de natură critică – a organelor statului cu privire la titularii acestui drept fundamental. Statului îi sunt interzise doar reglementarea unor chestiuni genuin religioase sau care țin de anumite concepții despre lume și viață, precum și amestecul părțitor în convingerile, acțiunile și modalitatea de înfățișare ale indivizilor sau ale comunităților religioase și ale celor ce împărtășesc anumite concepții despre lume și viață (cf. BVerfGE 93, 1 [16]; 102, 370 [394]). Statului nu-i este permis nici să privilegieze anumite credințe (de pildă prin identificarea cu acestea), nici să dezavantajeze altele (de exemplu prin excluderea acestora). Într-un stat în care trăiesc laolaltă adepții diverselor convingeri religioase sau cu privire la lume și la viață, coexistența pașnică nu poate reuși decât dacă însuși statul își menține neutralitatea în chestiuni ce țin de credință sau de concepțiile despre lume și viață (cf. BVerfGE 93, 1 [16 urm.] cu referințe ulterioare). De aceea, statul trebuie să dea dovadă de o reținere deosebită în relaționarea sa cu comunitățile religioase și cu cele ce împărtășesc anumite concepții despre lume și viață; dimensiunea concretă a acestei rețineri este dată de circumstanțele fiecărui caz individual în parte.

3. Aserțiunile guvernului federal cu privire la mișcarea Osho și comunitățile acesteia, aserțiuni asupra cărora urma să se pronunțe instanța de recurs, nu au respectat în totalitate principiile mai sus enunțate.

a) aa) În cazul deciziilor atacate, trebuie însă încuviințat faptul că aceste aserțiuni, în măsura în care prin ele mișcarea Osho și comunitățile aparținătoare acesteia au fost caracterizate drept „sectă”, „religie a tinerilor”, „sectă a tinerilor” și „psiho-sectă”, nu sunt problematice din punctul de vedere al dreptului constituțional. Aceste aserțiuni nu aduc atingere domeniului protejat de dreptul fundamental la libertatea religiei sau a concepțiilor despre lume și viață. Aserțiunile nu conțin descrieri defăimătoare sau false, ci se încadrează în domeniul unei activități de informare factuale cu privire la comunitățile afectate [de prezența/activitățile mișcării Osho] și respectă astfel reținerea pe care statul și organele sale sunt obligate să o manifeste, după principiul neutralității în chestiuni ce țin de religie și de concepții despre lume și viață...

b) Utilizarea unor caracterizări precum „distructivă” și „pseudoreligioasă”, precum și formularea reproșului că membrii ar fi manipulați afectează negativ dreptul petenților

la un tratament neutru și reținut în ce privește religia și concepțiile despre lume și viață, drept garantat de art. 4 alin. 1 și 2 GG. Nu sunt însă îndeplinite caracteristicile unei ingerințe în vreun drept fundamental, în sensul obișnuit al cuvântului. În general, prin ingerință într-un drept fundamental se înțelege un demers de natură juridică ce duce nemijlocit și în mod ținut (cu finalitate) la o îngrădire a libertăților stipulate de drepturile fundamentale, printr-o ordonanță sau printr-o interdicție emise de stat, la nevoie impuse chiar silit, așadar imperative. Aserțiunile supuse acestei judecări nu întrunesc niciuna din aceste caracteristici...

Acest fapt nu împiedică însă punerea în balanță a unor aserțiuni de natura celor de față cu art. 4 alin. 1 și 2 GG. Legea Fundamentală nu a legat protecția în fața afectării negative a vreunui drept fundamental de noțiunea de ingerință și nici nu a definit-o din punctul de vedere al conținutului. Aserțiunile amintite au avut un efect factual mijlocit asupra petenților. Însă, chiar și în lumina Constituției, astfel de aserțiuni nu pot fi dispensate de obiecția că afectează negativ dreptul fundamental ce decurge din art. 4 alin. 1 și 2 GG, decât dacă acele aserțiuni pot fi justificate în mod suficient din punctul de vedere al dreptului constituțional.

c) În speța în discuție, lucrurile nu stau astfel. Este adevărat că guvernul federal s-a încadrat cu aserțiunile atacate în atribuțiile sale de informare (aa). Prin aceste aserțiuni, însă, petenților le-au fost afectate în mod negativ și disproporționat drepturile ce decurg din art. 4 alin. 1 și 2 GG (bb).

aa) Guvernul federal a avut posibilitatea să informeze parlamentul și opinia publică asupra mișcării Osho, a grupărilor aparținătoare acesteia, precum și asupra scopurilor și activităților acestora. În acest sens, guvernul s-a sprijinit pe menirea sa nemijlocit constituțională de conducere a statului, fără a mai fi fost necesară o împuternicire legală suplimentară.

(1) (a) Împuternicirea în vederea transmiterii unor astfel de informații rezultă din sarcina atribuită guvernului federal de a reacționa în cadrul activității sale de relații publice inclusiv la chestiuni actuale și controversate, ce preocupă opinia publică în mod considerabil, guvernul devenind astfel activ, în calitate de conducător al statului...

bb) În urma verificării de către Curtea Constituțională, caracterizarea mișcării Osho și a grupărilor sale individuale ca fiind „distructive” și „pseudoreligioase”, precum și reproșurile aduse acestora din urmă, după care membrii grupărilor ar fi manipulați, în mare parte sub excluziunea opiniei publice, sunt aserțiuni ce încalcă principiul neutralității. După standardele principiului proporționalității, ele sunt nejustificate...

Aceste caracterizări și acest reproș au un caracter defăimător pentru petenți. De aceea, este de înțeles de ce petenții reclamă faptul că aceste aserțiuni ar putea avea drept urmare dezavantaje grave, precum pierderea unor membri actuali și lipsa recrutării unor noi membri sau încetarea sprijinului financiar. Guvernul federal nu a invocat niciun fel de motive sprijinite pe fapte și având suficientă greutate, nici vădite în vreun alt fel, care să justifice aserțiunile sale în fața cerinței de a manifesta reținere...

56) BVerfGE 108, 282

(Kopftuch / Purtarea basmalei)

1. O interdicție pentru cadrele didactice de a purta la școală și la clasă o basma, nu are o bază legală suficient determinată în legislația în vigoare din landul Baden-Württemberg.
2. Schimbările sociale legate de un pluralism religios în creștere pot fi un prilej pentru legiuitor de a redefini dimensiunea permisibilă a referențialului religios în școală.

**Sentință a celei de-a Doua Camere din 24 septembrie 2003
- 2 BvR 1436/02 -**

MOTIVE:

A.

Reclamanta dorește să fie angajată în sistemul de educație publică din landul Baden-Württemberg. Prin plângerea constituțională individuală ea se îndreaptă împotriva deciziei Inspectoratului Școlar Superior Stuttgart, confirmată de instanțele de contencios administrativ, prin care acordarea statutului de funcționar public stagiar ca profesoară de școală generală a fost respinsă pe motiv că reclamanta, având în vedere intenția sa declarată de a purta basma în școală și la clasă, nu îndeplinea criteriile de eligibilitate.

B.

Plângerea constituțională este admisibilă și întemeiată. Deciziile atacate încalcă art. 33 alin. 2 GG coroborat cu art. 4 alin. 1 și 2 GG și cu art. 33 alin. 3 GG.

Purtarea unei basmale subliniază în împrejurările deduse judecății apartenența reclamantei la comunitatea religioasă islamică și asumarea identității personale de musulmană. A considera o asemenea atitudine drept neîndeplinire a criteriilor de eligibilitate pentru funcția de profesoară de școală generală reprezintă o ingerință în dreptul reclamantei la accesul egal la orice funcție publică din art. 33 alin. 2 GG coroborat cu dreptul fundamental al libertății de credință, asigurat prin art. 4 alin. 1 și 2 GG, fără ca pentru aceasta să existe în prezent baza legală necesară și suficient determinată. Reclamantei i-a fost astfel respins de o manieră incompatibilă constituțional accesul într-o funcție publică.

II.

1. art. 33 alin. 2 GG deschide fiecărui german în funcție de eligibilitate, aptitudini și performanță profesională accesul egal la orice funcție publică.

a) Dreptul de echivalent constituțional din art. 33 alin. 2 GG asigură posibilitatea libertății alegerii profesiei (art. 12 alin. 1 GG), având în vedere numărul de locuri de muncă în sectorul public, pe care instituțiile publice competente au dreptul să-l limiteze

(cf. BVerfGE 7, 377 [397 urm.]; 39, 334 [369]). Art. 33 alin. 2 GG nu instituie o garanție la accesul într-o funcție publică. (cf. BVerfGE 39, 334 [354]; BVerwGE 68, 109 [110]). Accesul la o activitate în serviciul public (admiterea în profesie, ce afectează concomitent libera alegere a profesiei) poate fi îngădit îndeosebi prin condiții subiective de admitere (cf. BVerfGE 39, 334 [370])...

2. O obligație impusă funcționarului public, ca în calitate de profesor să nu-și dezvăluie în școală și la clasă apartenența la o comunitate religioasă prin respectarea regulilor vestimentare motivate religios, reprezintă o ingerință în dreptul individual la libertatea de credință, garantat de art. 4 alin. 1 și 2 GG. Ea pune respectiva persoană în fața alegerii de a îndeplini funcția publică dorită ori de a da curs imperativului vestimentar religios considerat obligatoriu.

Art. 4 GG garantează la alineatul 1 libertatea de credință, de conștiință și de manifestare religioasă și a viziunilor, iar la alineatul 2 dreptul la o exercitare neperturbată a religiei. Ambele alineate al art. 4 GG conțin un drept fundamental unitar, ce trebuie înțeles în sens cuprinzător (cf. BVerfGE 24, 236 [245 urm.]; 32, 98 [106]; 44, 37 [49]; 83, 341 [354]). El nu se extinde doar asupra libertății interioare de a crede sau a nu crede, ci și asupra libertății exterioare de a manifesta și răspândi credința (cf. BVerfGE 24, 236 [245]). Aceasta include dreptul individului de a-și orienta întregul comportament în funcție de învățămintele credinței sale și de a acționa în conformitate cu convingerea lăuntrică a credinței sale. Acest lucru nu se referă doar la normele imperative de credință, ci și la acele convingeri religioase, ce determină ca un comportament să fie considerat cel corect în aprecierea unei împrejurări de viață (cf. BVerfGE 32, 98 [106 urm.]; 33, 23 [28]; 41, 29 [49]).

Libertatea de credință garantată de art. 4 alin. 1 și 2 GG este asigurată necondiționat. Îngărădirile trebuie de aceea să reiasă din Constituție însăși, putând fi incluse aici drepturile fundamentale ale unor terți și valori cu rang constituțional ale comunității. Pentru îngărădirea libertății de credință asigurată necondiționat este în plus nevoie de o bază legală suficient determinată (cf. BVerfGE 83, 130 [142]).

3. Și art. 33 alin. 3 GG este implicat. Potrivit acestuia, admiterea în funcții publice este independentă de confesiunea religioasă (fraza 1); apartenența sau neapartenența la o confesiune ori la o ideologie nu poate duce pentru nimeni la un dezavantaj (fraza 2). Ca atare, o relație dintre admiterea într-o funcție publică și confesiunea religioasă este exclusă. Art. 33 alin. 3 GG se îndreaptă primordial împotriva unui tratament inegal, legat nemijlocit de apartenența la o anumită religie. În plus, norma interzice în orice caz ca admiterea în funcția publică să fie respinsă din motive incompatibile cu libertatea de credință protejată prin art. 4 alin. 1 și 2 GG (cf. BVerfGE 79, 69 [75]). Aceasta nu exclude stabilirea de atribuții de serviciu ce intervine în libertatea de credință a celor ce dețin funcții publice și candidează pentru acestea, îngreunând ori excluzând astfel candidaților credincioși accesul în serviciul public, dar supune motivarea acestor atribuții condițiilor stricte de justificare, valabile pentru limitarea libertății de credință asigurată necondiționat; în plus, imperativul tratamentului strict egal al diferitelor confesiuni trebuie respectat atât în motivarea cât și în practica impunerii acestor atribuții de serviciu.

4. a) Purtarea de către reclamantă a unei basmale inclusiv la școală intră sub protecția libertății de credință garantate de art. 4 alin. 1 și 2 GG. Potrivit constatărilor

obiective ale instanțelor specializate, necontestate nici în procedura privind plângerea constituțională individuală, reclamanta consideră purtarea unei basmale ca obligatorie și impusă de normele religiei sale; a da curs acestei reguli vestimentare este pentru ea expresie a confesiunii religioase. Chestiunea controversată, dacă și în ce măsură regulile religiei islamice impun femeilor purtarea unui văl, nu este de importanță în speță. Nu orice comportament al unei persoane poate fi privit exclusiv din perspectiva determinării subiective ca fiind expresia libertății de credință aflată sub protecție specială; în aprecierea unui comportament despre care individul reclamă că ar fi o expresie a libertății sale de credință, identitatea a respectivei comunități religioase nu poate rămâne în afara considerațiilor (cf. BVerfGE 24, 236 [247 urm.]). Prin conținut și aparență, obligația femeilor de a purta o basma în spațiul public poate fi atribuită ca regulă de credință fundamentată islamic-religios cu suficientă plauzibilitate sferei de protecție a art. 4 alin. 1 și 2 GG (cf. inclusiv BVerfGE 83, 341 [353]); instanțele specializate au procedat de o manieră incontestabil constituțională în acest sens.

b) Prezumția că reclamanta nu respectă cerințele de eligibilitate pentru asumarea atribuțiilor de profesoară de școală generală, deoarece, în contradicție cu o atribuție de serviciu existentă, dorește să poarte în școală și la clasă o basma, identificând astfel apartenența ei la comunitatea religioasă islamică, precum și refuzul accesului la o funcție publică motivat pe aceste considerente, ar fi compatibile cu art. 4 alin. 1 și 2 GG, în cazul în care exercitării libertății de credință i s-ar opune bunuri juridice de rang constituțional, iar această limitare a liberei exercitări a religiei s-ar putea sprijini pe o bază legală suficient determinată. Pe lângă misiunea de educare a statului (art. 7 alin. 1 GG), ce trebuie îndeplinită cu respectarea obligației de neutralitate religioasă și a viziunilor, ca bunuri juridice constituționale ce ar putea intra în contradicție cu libertatea de credință pot fi considerate dreptul de educare al părinților (art. 6 alin. 2 GG) și libertatea negativă de credință a elevilor (art. 4 alin. 1 GG).

aa) Legea fundamentală întemeiază pentru stat ca vatră a tuturor cetățenilor prin art. 4 alin. 1, art. 3 alin. 3 fraza 1, art. 33 alin. 3 precum și prin art. 136 alin. 1 și 4 și art. 137 alin. 1 WRV coroborat cu art. 140 GG obligația de neutralitate religioasă și a viziunilor. Ea interzice introducerea unor forme juridice ale bisericilor de stat, privilegierea anumitor confesiuni precum și marginalizarea celor de altă credință (cf. BVerfGE 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 33, 23 [28]; 93, 1 [17]). Statul trebuie să acorde atenție unui tratament al diferitelor comunități religioase și ideologice bazat pe respectarea principiului egalității (cf. BVerfGE 19, 1 [8]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 93, 1 [17]). De asemenea statului nu îi este permis să se identifice cu o anumită comunitate religioasă (cf. BVerfGE 30, 415 [422]; 93, 1 [17]). Statul liberal al Legii fundamentale se caracterizează prin deschiderea față de diversitatea convingerilor religioase și de viziuni și fundamentează această deschidere pe o imagine a omului, marcată de demnitatea umană și de libera manifestare a personalității în autodeterminare și proprie răspundere (cf. BVerfGE 41, 29 [50]).

Însă neutralitatea religioasă și a viziunilor impusă statului nu este înțeleasă ca atitudine de distanțare în sensul unei stricte separații dintre stat și biserică, ci ca atitudine deschisă, transcendentă, ce stimulează libertatea de credință în egală măsură pentru toate confesiunile. Art. 4 alin. 1 și 2 GG impune și în sens pozitiv asigurarea spațiului de manifestare activă a convingerilor de credință și realizarea personalității autonome în domeniul religios și ideologic (cf. BVerfGE 41, 29 [49]; 93, 1 [16]). Statului îi este doar

interzis să exercite o influență ținută într-o anumită direcție politică, ideologică ori a viziunilor, sau să se identifice expres sau concludent prin măsuri ce pornesc de la el ori i se pot atribui cu o anumită ideologie, periclitând astfel de la sine putere armonia religioasă într-o societate (cf. BVerfGE 93, 1 [16 urm.]). De asemenea, principiul neutralității religioase și a viziunilor interzice statului să facă aprecieri ale credinței și doctrinei unei comunități religioase ca atare (cf. BVerfGE 33, 23 [29]).

Acestea se aplică în accepțiunea actuală a relației dintre stat și religie, consacrată de jurisprudența Curții Constituționale Federale, cu precădere în sfera învățământului obligatoriu aflat în grija statului, și pentru care, având în vedere natura sa, ideile religioase și de concepție au fost întotdeauna relevante (cf. BVerfGE 41, 29 [49]; 52, 223 [241]). În acest sens, referințele la creștinism nu sunt interzise în structura școlii publice; școala trebuie să fie însă deschisă și altor idei și valori religioase și viziuni (cf. BVerfGE 41, 29 [51]; 52, 223 [236 urm.]). În această deschidere, statul liberal al Legii fundamentale își păstrează neutralitatea religioasă și a viziunilor (cf. BVerfGE 41, 29 [50]). Pentru tensiunile inevitabile în educația unor copii cu varii orientări de religie și viziuni, trebuie căutate soluții amiabile prin respectarea imperativului toleranței ca expresie a demnității umane (art. 1 alin. 1 GG) (cf. BVerfGE 41, 29 [63]; 52, 223 [247, 251]; 93, 1 [21 ș. urm.]; cf. mai jos dd)).

bb) Art. 6 alin. 2 fraza 1 GG garantează părinților dreptul natural la îngrijirea și educarea copiilor lor și cuprinde, împreună cu art. 4 alin. 1 GG, inclusiv dreptul la educarea copiilor în privință religioasă și a viziunilor; este de aceea primordială atribuția părinților de a transmite copiilor lor acele convingeri în probleme religioase și de viziune, pe care le consideră cele corecte (cf. BVerfGE 41, 29 [44, 47 urm.]; 52, 223 [236]; 93, 1 [17]). Acestora le corespunde dreptul de a ține departe copiii de convingeri religioase ce li se par părinților a fi greșite ori dăunătoare (cf. BVerfGE 93, 1 [17]). Însă art. 6 alin. 2 GG nu consacră un drept de educare ce revine exclusiv părinților. Statul, căruia i s-a încredințat controlul asupra întregului sistem școlar prin art. 7 alin. 1 GG, asumă în mod autonom și din această privință cu același rang o proprie misiune de educare, pe lângă cea a părinților (cf. BVerfGE 34, 165 [183]; 41, 29 [44]). Cum va fi dusă individual la îndeplinire această misiune, și în special care este dimensiunea referențialului religios ce urmează a-și găsi un loc în școală, se supune autonomiei de structurare a landurilor, în limitele trasate constituțional, cu precădere în art. 4 alin. 1 și 2 GG (cf. BVerfGE 41, 29 [44, 47 urm.]; 52, 223 [242 urm.]).

cc) În cele din urmă, libertatea de manifestare a convingerilor de credință prin purtarea basmalei în școală și la clasă, invocată de reclamantă, intră în coliziune cu libertatea negativă de credință a elevilor. Art. 4 alin. 1 și 2 GG, ce protejează în aceeași măsură forma negativă și pozitivă de manifestare a libertății de credință, asigură și libertatea de a sta departe de activitățile cultice ale unei credințe neîmpărtășite; acest lucru se referă și la simboluri sau obiecte cultice, prin care se reprezintă o credință. art. 4 GG lasă la latitudinea individului să decidă asupra simbolurilor religioase pe care le recunoaște și le venerază ori le respinge. Individul nu are un drept de a fi scutit de expunerea la manifestări de credință, activități cultice și simboluri religioase într-o societate ce oferă spațiu diverselor convingeri religioase. Situația creată de stat, în care individul este expus fără posibilitate de sustragere influenței unei anumite credințe, acțiunilor prin care aceasta se manifestă și simbolurilor prin care se reprezintă, este însă una diferită (cf. BVerfGE 93, 1 [15 urm.]). Din această privință, art. 4 alin. 1 și 2 GG își produce

efectul de asigurare a libertății tocmai în acele domenii ale vieții, ce nu sunt lăsate la discreția propriei organizări a societății, ci sunt preluate de stat în grija sa (cf. BVerfGE 41, 29 [49]); aceasta întărește art. 140 GG coroborat cu art. 136 alin. 4 WRV, potrivit căroră este interzis a constrânge pe cineva să participe la manifestări religioase.

dd) În domeniul învățământului, Legea fundamentală acordă landurilor libertăți cuprinzătoare de structurare; și în privința manifestării religioase și a viziunii de către școlile publice, art. 7 GG are în vedere ca landurile să dispună de o largă autonomie, iar în virtutea autonomiei învățământului de care se bucură landurile, acestea au libertatea structurării învățământului obligatoriu (cf. BVerfGE 41, 29 [44 urm.]; 52, 223 [242 urm.]). A soluționa relația inevitabil tensionată dintre pe de-o parte libertatea pozitivă de credință a unui profesor și obligația statului de neutralitate religioasă și de concepții, iar pe de altă parte între dreptul de educare al părinților și libertatea negativă de credință a elevilor, îi revine legiuitorului democratic la nivel de land, care trebuie să caute un compromis acceptabil pentru toate părțile prin intermediul unui proces public de formare a voinței. În adoptarea reglementărilor sale, acest legiuitor trebuie să țină cont că pe de-o parte în domeniul învățământului, art. 7 GG permite influențe religioase și de viziune prin respectarea dreptului de educare al părinților, iar că pe de-altă parte art. 4 GG impune eliminarea pe cât posibil a constrângerilor religioase și de viziune în decizia în favoarea unei anumite forme de școlarizare. Aceste norme trebuie privite în ansamblu, interpretarea lor și sfera lor de aplicare trebuie adaptate reciproc. Aceasta include ca landurile individuale să poată ajunge la reglementări diferite, deoarece în găsirea căii de mijloc ce trebuie identificată se poate ține cont de tradiții ale învățământului, de structura confesională a populației și tradiția ei religioasă mai puternic sau mai puțin puternic înrădăcinată (cf. BVerfGE 41, 29 [50 urm.]; 93, 1 [22 urm.]).

Aceste principii se aplică și în formularea unui răspuns la întrebarea în ce măsură este permis să li se impună profesorilor, prin limitarea dreptului lor fundamental individual al libertății de credință, obligații privitoare la modul în care se prezintă și comportă la școală, în vederea respectării neutralității religioase și de concepții a statului.


5. Introducerea referințelor religioase ori de viziune în școală și la clasă prin cadrele didactice poate afecta misiunea de educare a statului ce urmează a fi îndeplinită cu neutralitate, dreptul la educare al părinților și libertatea negativă de credință a elevilor. Există astfel cel puțin posibilitatea unei influențări a elevilor și a unor conflicte cu părinții, ce pot duce la o perturbare a armoniei școlare, periclitând astfel îndeplinirea misiunii de educare a școlii. Și vestimentația profesorilor, atunci când este motivată religios și este interpretabilă ca manifestare a unei convingeri de credință, poate avea aceste efecte. Dar se poate vorbi doar de pericole abstracte. Dacă deja asemenea simple posibilități de apariție a unei periclitări ori a unui conflict cauzat de modul în care se prezintă cadrul didactic pot fi apreciate ca o încălcare a atribuțiilor de funcționar public ori ca deficiență ce duce la neeligibilitatea pentru calitatea de funcționar public, fără să existe un comportament concret cu valențe de încercare a unei influențări a elevilor încredințat sau chiar de misionariat, aceasta ar presupune existența unei baze legale suficient determinate, deoarece implică o limitare a dreptului fundamental din art. 4 alin. 1 și 2 GG, conferit fără rezerve. O asemenea bază legală nu există însă în speța de față...

6. Legiuitorul competent al landului are însă libertatea de a crea această baza legală inexistentă la acest moment, de exemplu printr-o redeterminare a dimensiunii

permise a referențialului religios în școli. În acest sens, el trebuie să țină cont de o manieră rezonabilă de libertatea de credință a profesorilor și elevilor implicați, de dreptul de educare al părinților precum și de obligația statului privind neutralitatea religioasă și a viziunilor...

C.

Prezenta decizie a fost adoptată cu cinci voturi pentru și trei împotriva.



§ 11.

**Libertatea de opinie, libertatea
de informare, libertatea presei
(art. 5 I GG)**

57) BVerfGE 7, 198

(Lüth / sentința în speța „Lüth”)

1. Drepturile fundamentale sunt în primul rând drepturi de apărare ale cetățeanului împotriva statului (față de intervenția statului); reglementările Legii Fundamentale cu privire la drepturile fundamentale întruchiează însă și o rânduire obiectivă a valorilor, ce are valabilitate, în temeiul deciziei fundamentale a dreptului constituțional, în toate domeniile dreptului.
2. În dreptul civil, conținutul juridic al drepturilor fundamentale se dezvoltă în mod mijlocit prin prevederile dreptului privat. Acest conținut ia în posesie mai cu seamă reglementările cu caracter constrângător și poate fi pus în practică de către judecător îndeosebi prin intermediul dispozițiilor generale.
3. Un judecător de drept civil poate încălca drepturi fundamentale prin sentința dată (§ 90 BVerfGG), atunci când nesocotește efectul drepturilor fundamentale asupra dreptului civil. Curtea Constituțională Federală verifică sentințe de drept civil numai în ce privește încălcarea unor drepturi fundamentale, dar nu și în ce privește erori juridice în general.
4. Chiar și prevederi de drept civil pot fi „legi cu caracter general”, în sensul art. 5 alin. 2 GG, putând astfel îngrădi dreptul fundamental al libertății de exprimare a opiniei.
5. În lumina importanței deosebite a dreptului fundamental al libertății de expresie, legile „cu caracter general” trebuie interpretate în spiritul ordinii de stat democratice și liberale.
6. Dreptul fundamental stipulat în art. 5 GG protejează nu doar exprimarea unei opinii în sens strict, ci și efectul spiritual al exprimării opiniei.
7. O opinie exprimată, ce cuprinde un apel la boicot, nu încalcă în mod necesar bunele moravuri în sensul § 826 BGB; cumpănind toate circumstanțele cazului dat, opinia respectivă poate fi justificată din punctul de vedere al dreptului constituțional.

Sentința Primei Camere din 15 ianuarie 1958

În speța plângerii constituționale individuale a directorului¹⁰ Autorității de Stat pentru Presă a landului Hamburg, Erich L[üth], împotriva sentinței Tribunalului Hamburg...

¹⁰ În original, „Senatsdirektor”. În orașele-land și orașele „libere” (precum Berlin, Hamburg, Bremen), guvernele poartă denumirea de „Senat”. Prin „Senatsdirektor” se înțelege șeful unei importante instituții a statului în landul respectiv, având rangul unui înalt funcționar politic, asemănător celui de secretar de stat. În perioada respectivă, petentul Erich Lüth avea funcția de director al instituției numite „Staatliche Pressestelle Hamburg” (n.trad.).

Tribunalul din Hamburg a pronunțat în 22 noiembrie 1951 următoarea sentință:

„În vederea evitării unei amenzi sau pedepse cu închisoarea, stabilite de o instanță, pârâțul este obligat să sisteze următoarele acțiuni:

1. solicitarea adresată proprietarilor de săli de proiecție și distribuitorilor de film de a nu introduce în programul lor filmul «Unsterbliche Geliebte¹¹», produs de firma reclamantei de la 1) și distribuite pe întreg teritoriul federal de firma reclamantei de la 2);
2. solicitarea adresată publicului german de a nu viziona acest film¹².

Tribunalul întrevede în aserțiunile petentului apelul la un boicot, fapt ce ar fi contrar bunelor moravuri.

Sentința tribunalului, un act al puterii publice, în forma sa deosebită de manifestare ca act al autorității jurisdicționale, poate încălca, prin însăși conținutul ei, un drept fundamental al petentului, doar dacă, în procesul de elaborare a sentinței, trebuia respectat acest drept fundamental.

Sentința în discuție îi interzice petentului să emită aserțiuni prin care i-ar putea influența pe alții să-i împărtășească opinia despre reluarea activității publice a lui Harlan și să-și revizuiască în consecință atitudinea față de filmele regizate de acesta. Acest lucru înseamnă în mod obiectiv îngrădirea petentului în dreptul său de a-și exprima liber opinia. Tribunalul își întemeiază sentința prin considerarea aserțiunilor petentului ca fiind o acțiune nepermisă la adresa reclamantelor, conform § 826 BGB, și acordă de aceea reclamantelor, pe baza prevederilor dreptului civil, dreptul de a solicita pârâțului încetarea afirmațiilor sale. Astfel, prin acceptarea pretenției reclamantelor, dedus din dreptul civil, prin sentința tribunalului se ajunge la o exprimare a puterii publice ce îngrădește libertatea de opinie a petentului. Sentința poate încălca dreptul fundamental al petentului, dedus din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG, numai atunci când prevederile dreptului civil aplicate sunt influențate în fondul lor de către norma dreptului fundamental într-o asemenea manieră, încât nu mai pot susține sentința.

Chestiunea de principiu, dacă normele drepturilor fundamentale au vreun efect asupra dreptului civil, este controversată (pentru stadiul actual al părerilor exprimate a se vedea Laufke, în publicația aniversară dedicată lui Heinrich Lehmann, 1956, vol. I, p. 145 și urm., și Dürig, în publicația aniversară dedicată lui Nawiasky, 1956, p. 157 și urm.). Pozițiile extreme exprimate în această dispută își găsesc expresia, pe de o parte, în teza că drepturile fundamentale ar fi îndreptate exclusiv împotriva statului, pe de altă parte în opinia că drepturile fundamentale sau măcar unele și în orice caz cele mai importante dintre ele ar fi valabile și în relațiile de drept privat îndreptate împotriva oricărei persoane. Jurisprudența de până acum a Curții Constituționale Federale nu poate fi luată ca sprijin pentru niciuna din părerile extreme exprimate. Nu există nicio rațiune pentru care ar fi necesară [aici] menționarea exhaustivă a disputei cu privire la așa-numitul „efect terțiar” al drepturilor fundamentale (efectul direct orizontal al drepturilor fundamentale). Pentru găsirea unei soluții la obiect, sunt suficiente următoarele [aspecte]:

¹¹ „Iubita nemuritoare” (n.trad.).

¹² Filmul poartă semnătura regizorului Veit Harlan, cel ce regizase [în 1940] și filmul antisemit „Jud Süß” [„Evreul Süß”] (n.ed.).

Fără îndoială, drepturile fundamentale sunt destinate în primul rând să asigure protejarea sferei libertăților individului în fața ingerințelor puterii publice; ele sunt drepturi de apărare ale cetățeanului față de stat. Acest aspect derivă din evoluția istoric-conceptuală a ideii de drept fundamental, precum și din evenimentele istorice ce au dus la introducerea drepturilor fundamentale în constituțiile statelor individuale. Același scop îl îndeplinesc și drepturile fundamentale stipulate în Constituția Federală, care, prin poziționarea prioritara a secțiunii cu privire la drepturile fundamentale, a dorit să accentueze întâietatea omului și a demnității sale în fața puterii statului. Acestui principiu îi corespunde faptul că legiuitorul a acordat, prin plângerea constituțională individuală, remedii legale pentru prezervarea acestor drepturi doar împotriva actelor puterii publice.

La fel de corect este însă și faptul că Legea Fundamentală nu se vrea a fi o ordine neutră din punct de vedere al valorilor (BVerfGE 2, 1 [12]; 5, 85 [134 și urm., 197 și urm.]; 6, 32 [40 urm.]), iar în secțiunea cu privire la drepturile fundamentale a statuat și o ordine obiectivă a valorilor, în care întărirea principială a validității drepturilor fundamentale își regăsește cu precădere expresia. Acest sistem de valori, ce-și are nucleul în personalitatea umană, liberă să se dezvolte în cadrul comunității sociale, și a demnității umane, trebuie să-și aibă valabilitatea în toate domeniile dreptului, ca decizie fundamentală de drept constituțional; legiferarea, administrația și jurisprudența primesc linii directoare și impulsuri din partea acestui sistem de valori. Bineînțeles că el influențează și dreptul civil; nu-i este permis niciunei prevederi a dreptului civil să intre în contradicție cu acest sistem de valori, orice prevedere a dreptului civil trebuie să fie interpretată în spiritul acestui sistem de valori.

Conținutul juridic al drepturilor fundamentale ca nome obiective se dezvoltă în cadrul dreptului privat în mediul prevederilor guvernând nemijlocit acest domeniu al dreptului. Așa cum reglementările juridice noi trebuie să fie în acord cu sistemul de valori dedus din drepturile fundamentale, tot astfel și reglementările juridice existente sunt orientate ca fond după acest sistem de valori; acest sistem de valori însuși influențează reglementările juridice un conținut specific de drept constituțional, ce va determina în continuare interpretarea lor. Un litigiu între persoane particulare, având ca obiect drepturi și obligații deduse din norme de comportament ale dreptului civil, influențate de drepturile fundamentale, rămâne din punct de vedere material și procesual un litigiu de drept civil. Dreptul civil se interpretează și pune în aplicare, atunci când inclusiv interpretarea sa trebuie să respecte prevederile dreptului public și ale Constituției.

Influența standardelor de valoare ale drepturilor fundamentale își va face simțită prezența mai ales în acele prevederi ale dreptului privat ce conțin obligații de drept și constituie astfel o parte a ordinii publice, în sens larg, adică o parte a principiilor ce trebuie să fie obligatorii și în alcătuirea relațiilor juridice între indivizi, în temeiul binelui comun, aceste principii sustrăgându-se de aceea guvernării de către voința privată. După scopul lor, aceste reglementări sunt îndeaproape înrudite cu dreptul public, căruia i se atașează în mod adăugitor. De aceea, ele trebuie supuse în mod deosebit influenței dreptului constituțional. Pentru realizarea acestei influențe, jurisprudența dispune mai cu seamă de „dispozițiile generale”, care, ca și § 826 BGB, trimit, în aprecierea comportamentului uman, la standarde externe dreptului civil, inițial chiar la standarde extrajuridice, precum „bunele moravuri”. Aceasta întrucât, atunci când se decide ce anume cer aceste principii sociale în cazuri individuale, trebuie plecat în primul rând de la canonul de valori în întregime sa, pe care un popor l-a atins într-un anumit moment al evoluției

sale spiritual-culturale și l-a statornicit în Constituție. De aceea, dispozițiile generale au fost pe drept cuvânt caracterizate ca fiind „zone de intruziune” a drepturilor fundamentale în dreptul civil (Dürig în Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, vol. II, p. 525).

În virtutea cerinței constituționale, judecătorul trebuie să verifice dacă prevederile materiale ale dreptului civil pe care urmează să le aplice sunt influențate de drepturile fundamentale în maniera descrisă mai sus; dacă aceasta se confirmă, atunci judecătorul trebuie să țină cont, în interpretarea și punerea în aplicare a acestor prevederi, de modificările dreptului privat ce rezultă de aici. Aceasta e semnificația obligației judecătorului de drept civil de a respecta drepturile fundamentale (art. 1 alin. 3 GG). Dacă eludează aceste criterii, iar sentința dată nesocotește influența dreptului constituțional asupra normelor de drept civil, atunci judecătorul nu încalcă doar dreptul constituțional obiectiv, nerecunoscând fondul normei de drept fundamental (ca normă obiectivă), ci încalcă, prin sentința dată în calitate sa de titular al puterii publice, chiar dreptul fundamental a cărui respectare, inclusiv de către autoritatea jurisdicțională, cetățeanul este îndreptățit să o ceară, în temeiul Constituției. Împotriva unei astfel de sentințe – și indiferent de căile de atac folosite pentru combaterea erorii judiciare în instanțele de drept public – cetățeanul poate sesiza Curtea Constituțională Federală pe calea plângerii constituționale individuale...

Dreptul fundamental la libera exprimare a opiniei este, în calitate sa de expresie desăvârșit nemijlocită a personalității umane în societate, unul dintre cele mai nobile drepturi ale omului („*un des droits les plus précieux de l'homme*”, după articolul 11 al Declarației Drepturilor Omului și ale Cetățeanului din 1789). Într-o ordine de stat liberal-democratică, acest drept este chiar un drept constitutiv, întrucât abia prin acest drept devin posibile disputele intelectuale, confruntarea părerilor, fiind elementul vital al acestei ordini de stat (BVerfGE 5, 85 [205]). Într-un anumit sens, acest drept este chiar baza oricărei libertăți, „*the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom*” (Cardozo).

Din importanța fundamentală a libertății de exprimare într-un stat liberal-democratic rezultă că, prin prisma acestui sistem constituțional, nu ar fi o consecință corectă, dacă întinderea materială a acestui drept fundamental ar fi lăsată la discreția relativizării produse de legile ordinare (și prin aceasta în mod inevitabil și la discreția instanțelor ce produc jurisprudență, prin interpretarea legilor). În mod principial, și aici este valabil ceea ce s-a explicat, într-o manieră generală, mai sus, cu privire la relația dintre drepturile fundamentale și ordinea dreptului privat: legile cu caracter general trebuie văzute și interpretate în lumina importanței acelu drept fundamental pe care-l îngădesc, prin efectul lor, astfel încât conținutul valorizator al acestui drept, ce trebuie să ducă, într-o democrație liberală, la supoziția fundamentală a libertății de exprimare în toate domeniile, în mod expres însă în viața publică, să rămână în orice situație prezervat. Relația bilaterală între dreptul fundamental și o „lege cu caracter general” nu trebuie așadar înțeleasă drept o îngădire unilaterală a validității dreptului fundamental prin „legi cu caracter general”; aici are loc mai degrabă o interacțiune, în sensul că „legile cu caracter general” impun, în litera lor, limite dreptului fundamental, dar trebuie limitate ele însele, la rândul lor, în efectul lor limitativ, în virtutea interpretării acelu drept fundamental în spiritul recunoașterii importanței valorizatoare a acelu drept fundamental într-un stat liberal-democratic...

Noțiunea de lege „cu caracter general” a fost de la bun început disputată. E încă neelucidat dacă noțiunea a pătruns în articolul 118 al Constituției Reichului din 1919 doar în urma unei greșeli de redactare (a se vedea Häntzschel în „Handbuch des deutschen Staatsrechts”, 1932, vol. II, p. 658). În orice caz, noțiunea respectivă a fost interpretată încă din perioada de valabilitate a acelei Constituții drept cuprinzând toate acele legi care „nu interzic o opinie în sine, nu se îndreaptă împotriva exprimării în sine a unei opinii” și care mai degrabă „servesc protejării unui bun juridic ca atare, fără a se ține cont de o anumită opinie”, protejării unei valori a comunității, ce are prioritate în fața punerii în valoare a dreptului la libera opinie.

Dacă înțelegem astfel noțiunea de „lege cu caracter general”, atunci, rezumând, rezultă următorul sens al protejării drepturilor fundamentale:

Conceptia după care doar exprimarea unei opinii este protejată prin drepturile fundamentale, nu însă și efectul inerent acestei opinii sau cel scontat să se producă asupra altora, trebuie respinsă. Intenția exprimării unei opinii este tocmai aceea de a produce „un efect spiritual asupra lumii înconjurătoare”, de a acționa asupra „întregului, în sensul formării opiniei într-un mod convingător” (Häntzschel, Hdb. DStR II, p. 655). De aceea, judecățile de valoare, ce întotdeauna vor să obțină un efect spiritual și anume să-i convingă pe alții, sunt protejate de dreptul fundamental stipulat în art. 5 alin. 1 fraza 1 GG; protejarea acestui drept fundamental se referă în primul rând la poziția vorbitorului, prin care acesta își exprimă judecata de valoare cu ajutorul căreia vrea să producă un efect asupra altora. O separare între aserțiune (protejată) și efectul aserțiunii (neprotejat) ar fi lipsită de sens.

Exprimarea opiniei, astfel înțeleasă, se bucură în sine, adică în efectul ei pur spiritual, de libertate; dacă însă prin exprimarea opiniei se produce un efect negativ asupra unui bun juridic protejat de lege al altei persoane, bun juridic căruia i se cuvine prioritate în fața libertății de opinie, atunci această ingerință nu devine permisă prin însuși faptul că s-a produs prin intermediul exprimării opiniei. Devine astfel necesară o „cumpănire a bunurilor”: dreptul la exprimarea opiniei trebuie să treacă în plan secund, dacă interese de rang mai înalt ale altei persoane, demne de a fi protejate, ar fi încălcate prin recurgerea la libertatea opiniei. Pe baza tuturor circumstanțelor unei spețe, trebuie cercetat dacă există astfel de interese precumpănitoare ale altor persoane...

Pe baza acestor considerații, Curtea Constituțională Federală a ajuns la convingerea că tribunalul ce a judecat comportamentul petentului a nesocotit importanța deosebită ce revine dreptului fundamental la libera exprimare a opiniei, chiar și acolo unde acest drept intră în conflict cu interesele private ale altor persoane. Sentința tribunalului se bazează pe eludarea acestor standarde ale drepturilor fundamentale și încălcă astfel dreptul fundamental al petentului, dedus din art. 5 alin. 1 fraza I GG. Sentința trebuie astfel casată.

58) BVerfGE 108, 282 (Schmid-Spiegel)

Urmărirea unor interese justificate cuprinde și replici publicate în presă, ce corespund tipului de atac prin presă și efectului său asupra formării opiniei publice (art. 5 alin. 1 și alin. 2 GG; art. 193 StGB).

Hotărâre a Primei Camere din 25 ianuarie 1961 - 1 BvR 9/57 -

În procedura privind plângerea constituțională individuală a Președintelui Curții de Apel, Dr. Schmid.

Reclamantul a publicat la data de 17 martie 1954 în ziarul „Allgemeine Zeitung” din Stuttgart o luare de poziție, pe care redacția a intitulat-o: „Cu cât mai mare e cizma...”, având subtitlul „Cu literatura se fac bani mai frumoși”. Text:

„Mă întrebați ce am de spus apropo de articolul despre mine din „Spiegel”... Nu știu cine a pus în circulație minciuna; „Spiegel” o transmite mai departe. Nenumărate sunt distorsiunile intenționate și bâlbâielile cauzate de inadvertențe. Este un gen al publicisticii ce echivalează în domeniul politicii cu ceea ce pornografia este în domeniul moralei, cu singura diferență că pe prima o mai poți citi încă în public. Este așa-numita literatură incendiară, aparent necesară în economia civilizației. Vânzările sunt în acest sens criteriul esențial de raportare. Calitatea rezultată? Nu există exprimare mai bună și mai simplă decât cea a lui Karl Kraus: «cu cât mai mare e cizma, cu atât mai mare e vânzarea/tocul»” (N.trad.: joc de cuvinte intraductibil – în limba germană cuvântul Absatz înseamnă atât „vânzări”, cât și „toc de pantof”).

La 20 iunie 1954, redactorul responsabil pentru secțiunea de politică internă a revistei „Spiegel” a deschis o acțiune civilă pentru insultă și calomnie împotriva reclamantului, iar la 23 iulie 1954, editura revistei a procedat similar în urma apariției articolului în publicația „Botnanger Rundschau”... Prin sentința Tribunalului Göttingen din 11 ianuarie 1956, reclamantul a fost condamnat pentru insultă la plata unei amenzi de 150 DM, alternativ o săptămână de arest. Reclamanților civili le-a fost acordat dreptul de publicare.

Plângerea constituțională individuală este întemeiată.

O instanță ce judecă o insultă aplică prin dispozițiile de apărare a onoarei din art. 185 ș. urm. StGB dreptul comun; de aceea, hotărârile sale se sustrag de regulă controlului ulterior de către Curtea Constituțională Federală. Controlul hotărârilor poate privi doar eventualitatea ca în aplicarea dispozițiilor de apărare a onoarei, orientarea dreptului în funcție de ordinea valorilor constituționale să fi fost eronată și astfel să fi fost încălcate drepturi fundamentale ale persoanei condamnate. Acesta e cazul în speța de față. Sentințele Tribunalului Göttingen și Curții de Apel Celle încalcă dreptul fundamental al reclamantului din art. 5 alin. 1 GG, deoarece interpretează eronat semnificația constituțională a formării opiniei publice și apreciază de aceea necorespunzător influența dreptului

fundamental al liberei exprimări a opiniei asupra interpretării și aplicării dispozițiilor de apărare a onoarei.

1. Încă din sentința sa din 15 ianuarie 1958 (BVerfGE 7, 198 [207 ș. urm.], Camera a exprimat clar că raportul dintre dreptul fundamental la libera exprimare a opiniei și „legile generale” ce îl limitează nu trebuie înțeles ca limitare unilaterală a vigoriei dreptului fundamental prin aceste legi; „are mai curând loc o corelare reciprocă, în sensul că potrivit textului lor, legile generale stabilesc într-adevăr limite dreptului fundamental, dar ele trebuie interpretate prin prisma semnificației acestui drept fundamental pentru valorile statului democratic liberal, fiind necesară la rândul său o restrângere a efectului lor de limitare a dreptului fundamental”.

Legea fundamentală a conferit dreptului fundamental la libera exprimare a opiniei o însemnătate sporită. După cum a mai explicat Camera în sentințe anterioare, libertatea de opinie, ca expresie nemijlocită a personalității în societate, este unul din cele mai nobile drepturi ale omului; acest fapt îi conferă deja o pondere deosebită. În plus, acest drept fundamental este practic unul constituant pentru ordinea fundamentală democratică și liberală, prin faptul că asigură confruntarea spirituală, liberul conflict al ideilor și intereselor, vital necesare funcționării prezentei ordini de stat [cf. BVerfGE 5, 85 [205]; 7, 198 [208]]. Doar discuția publică liberă despre subiectele de interes general asigură formarea liberă a opiniei publice, care într-un stat democratic și liberal se constituie în mod necesar „pluralist”, prin confruntarea punctelor de vedere diferite și susținute din motive diferite, exprimate însă liber, cu precădere prin discurs și replică. Prin art. 5 alin. 1 fraza 1 GG fiecărui cetățean i se conferă dreptul de a participa la această discuție publică. Pe lângă radio și televiziune, presa este cel mai important instrument al formării opiniei publice; libertatea presei se bucură de aceea potrivit art. 5 alin. 1 fraza 2 GG de o protecție specifică drepturilor fundamentale.

Amploarea dreptului fundamental al libertății de opinie trebuie să exercite o influență majoră asupra aprecierii bunurilor juridice ale onoarei și libertății de opinie impusă de art. 193 StGB – atunci când aspectele formării opiniei publice joacă un rol. Curtea Federală de Justiție ține cont de aceasta prin faptul că apreciază motivul de justificare a art. 193 StGB ca fiind o „manifestare” a dreptului fundamental la libera exprimare a opiniei, iar în aplicarea sa ia în calcul semnificația formării opiniei publice (BGHSt 12, 287 [293 urm.]). Totodată această instanță – prin deviere de la jurisprudența anterioară – admite urmărirea intereselor publice prin presă, având în vedere funcția acestor interese în statul democratic ca interese legitime în sensul art. 193 StGB (BGHZ 31, 308 [312]).

Prin perspectiva unui efect contrar, corespunzător efectului obținut în opinia publică, se determină și delimitarea constituțională a excesului sancționabil.

2. În speța de față, instanțele au privit împrejurările pe nedrept exclusiv sub aspectul apărării onoarei personale și al stării de urgență rezultată din lezarea acesteia, fără a lua în considerare particularitățile unui conflict disputat prin intermediul presei și elementul formării opiniei publice, intrinsec acestui conflict.

...În mod conștient, revista „Spiegel” a prezentat așadar cititorilor sub aparența deplinelui adevăr doar adevăruri parțiale.

Modul în care răspunde reclamantul și forma pe care o putea da contribuției sale la tema aflată în discuția publică este determinat hotărâtor de acest tip de relatare a revistei „Spiegel” și de necesitatea de contracarare a efectului relatării asupra opiniei publice. Dacă prin tipul de relatare despre reclamant revista „Spiegel” s-a expus suspiciunii justificate de a nu relata serios, o contribuție adecvată la discuția publică ar fi putut fi și critica generală la adresa revistei „Spiegel” ca exponent al acestui tip de exprimare. Publicația „Spiegel” a dat din acest punct de vedere singură ocazia unei aprecieri negative (cf. BGHSt 12, 287 [294]) și ar fi trebuit să accepte o asemenea apreciere chiar dacă îi știrbea reputația. „Combaterea cu argumente obiective” a acuzațiilor, singura permisă de Tribunalul reclamantului, nu avea un efect contrar suficient în raport cu influența articolului „Wolga” asupra formării opiniei publice. Întrucât efectul de ansamblu al articolului era cauzat mai puțin de neadevăruri propriu-zise, ci de ascunderea unor fapte și de mutări ale unor accente, o atare combatere era extrem de dificilă și nu ar fi putut practic depăși impresia durabilă lăsată de publicarea unui articol din săptămânalul foarte citit.

În esență rezultă: atunci când instanțele nu iau în considerare urmărirea intereselor legitime ca motiv de justificare pentru acuzația că o dezvelire intelectuală comparabilă cu pornografia a fost utilizată ca element de excitare a cititorilor, ele pornesc de la premisa că reclamantul avea un interes legitim în sensul art. 193 StGB doar față de apărarea onoarei personale. Efectul art. 5 alin. 1 GG asupra acestei norme impune însă ca și interesul legitim al influențării formării opiniei publice într-o problemă importantă a politicii de ocupare a funcțiilor publice să fie recunoscut, iar exprimarea sa să fie considerată și un contraatac împotriva unei informări incorecte a publicului. Prin faptul că acest control lipsește în sentințele atacate, reclamantului i-a fost încălcat dreptul fundamental din art. 5 alin. 1 GG.

59) BVerfGE 25, 256 **(„Blinkfuer”)**

Un apel din motive politice la boicotarea unei întreprinderi de presă, impus în primul rând cu mijloace de forță economice, nu este protejat de dreptul fundamental al libertății de exprimare a opiniei și încalcă dreptul fundamental al libertății presei.

Hotărâre a Primei Camere din 26 februarie 1969 **- 1 BvR 619/63 -**

Reclamantul a fost editor și redactor-șef al revistei săptămânale 'Blinkfuer', difuzată în special în zona orașului Hamburg. Într-un supliment al revistei se publicau programele de radio și de televiziune ale posturilor din regiunea centrală și cea de vest ale Germaniei, precum și ale posturilor din sectorul de est al Berlinului¹³.

¹³ În Germania, pe lângă posturile publice federale de radio și televiziune, există și posturi publice regionale – nord, vest, sud-vest, centru ș.a. (n.trad.).

Casele editoriale Axel Springer & Sohn KG, Hammerich & Lesser KG și Die Welt Verlags-GmbH – denumite în continuare pârâte – publicau în intervalul de timp din speță zece ziare de mare tiraj. La finele lunii august 1961, pârătele au trimis către toate punctele de difuzare a ziarelor și revistelor din Hamburg o circulară cu următorul conținut:

„Stimate partener comercial,
actele de violență nemiloasă, pe care de săptămâni bune le are din greu de îndurat populația din Berlinul de Est și din Zonă¹⁴, au declanșat peste tot în lumea liberă sentimente de revoltă. Lungul șir al ilegalităților și măsurilor de forță împotriva fraților noștri și a surorilor noastre din Răsărit nu ia sfârșit. Noi, cei din partea liberă a Germaniei, nu putem să ne mărginim la a citi zilnic cu exasperare mută despre toate acestea, iar în rest să nu facem nimic. Fiecare dintre noi are datoria ca în sfera proprie de acțiune să apere libertatea. Evenimentele deosebite din ultimul timp impun decizii ferme inclusiv industriei germane de difuzare a ziarelor și revistelor. Se dovedește tot mai mult că cei ce dețin puterea în Zonă folosesc radioul și televiziunea ca instrumente pure de propagandă. Filmele și emisiunile de divertisment, evidențiate ca apolitice în program, sunt întrerupte arbitrar, pentru ca propagandiștii SED¹⁵ să ne împrăște cu discursurile lor de instigare, în care cu toții suntem calomniți în mod abject, iar evenimentele de la Berlin sunt grosolan falsificate.

Este așadar de neconceput că există încă speculanți ce se mai dedau la publicarea programelor din zona de est, destinate răspândirii minciunilor Pankowului¹⁶. În această încercare la care este supus poporul nostru, trebuie să ne așteptăm de la cei ce dețin puncte de difuzare a presei să se abțină de la a mai distribui acele titluri care nu sunt nici acum dispuse să renunțe la publicarea programelor radio și televiziune din zona de est, cum ar fi de ex. «Bildfunk», «Fernsehprogramme» și «Lotto-Toto-Expres». Casele editoriale AXEL SPRINGER și DIE WELT sunt convinse că majoritatea covârșitoare a partenerilor noștri împărtășesc această viziune și acționează în consecință. Desigur că în accepțiunea noastră nu poate fi admis ca întreprinzătorii care sunt de înțeles să aibă de pierdut în urma atitudinii lor. Dacă există unii comercianți ce doresc să obțină profit de pe urma acestei situații și mai distribuie totuși în continuare titluri complice la propaganda lui Ulbricht¹⁷, casele noastre editoriale vor analiza în ce măsură răspunderea pe care o au le mai permite să întrețină relații comerciale cu asemenea puncte de difuzare.

Veți înțelege necesitatea acestui apel în situația actuală. Pentru a vă putea informa clienții de o manieră adecvată, angrosistul de presă cu care lucrați vă va pune la dispoziție fluturași (a se vedea modelul atașat). Demonstrați prin

¹⁴ Este vorba de Zona Sovietică de Ocupație – Sowjetische Besatzungszone (n.trad.).

¹⁵ Sozialistische Einheitspartei Deutschlands – Partidul Socialist Unit German – a fost partidul comunist din Zona Sovietică de Ocupație și, ulterior, RDG (n.trad.).

¹⁶ Cartier din Berlinul de Est, unde locuiau și mulți guvernanți ai zonei de est; metonimie pentru regimul comunist din RDG (n.trad.).

¹⁷ Walter Ulbricht (1893-1973), comunist de orientare stalinistă, a deținut între 1950 și 1971 funcții înalte în Comitetul Central al PSUG (SED), fiind în această perioadă cel mai puternic om în statul est-german și conducătorul de facto al RDG. (n.trad.)

atitudinea dvs. că sunteți conștient de responsabilitatea pe care o aveți ca difuzor de presă față de cititorii germani.

Cu deosebită considerație,
Casa editorială AXEL SPRINGER
Casa editorială DIE WELT”

Acestei circulare îi era atașat un model al fluturașului menționat, formulat după cum urmează:

„Încetați cu programele din est!

Perioada politică agitată în care ne aflăm ne impune tuturor o decizie fermă. Industria germană de difuzare a presei a luat acum această decizie. Suntem de părere că este parte a unei îndatoriri naționale firești ca o perioadă de timp să nu mai fie oferite spre vânzare titluri ce publică programul de radio și de televiziune din zona de est. Radioul și televiziunea din est au devenit un instrument pur de propagandă. Cu toții suntem calomniați și mânjiți în cel mai abject mod, iar evenimentele de la Berlin sunt falsificate grosolan. Emisiunile bune de divertismente și vechile filme valoroase sunt întrerupte, pentru a face loc instigărilor cu care ne împoașcă propagandiștii SED. Industria germană de difuzare a presei știe ce are de făcut: nu suntem dispuși să-i permitem lui Ulbricht să abuzeze astfel de noi. Există multe reviste bune de programe, ce vă informează amănunțit despre radio și televiziune. Sunt gata să vă dau oricând informațiile necesare. Dar pentru revistele cu programul din est, de astăzi nu mai este loc la mine în vitrină. Vă rog să înțelegeți acest lucru.

PUNCTUL DVS. DE DIFUZARE A ZIARELOR ȘI REVISTELOR”

Motivând că pârâtele ar practica o concurență neloială împotriva sa, întrucât circularele ar conține un apel la boicot îndreptat împotriva activității sale economice, reclamantul a înaintat acțiune în constatare pentru stabilirea de daune materiale, pe care să le plătească pârâții. Tribunalul Hamburg și Curtea de Apel au dat curs solicitării. La recursul pârâtelor, Curtea Federală de Justiție a casat prin sentința din 10 iulie 1963 (NJW 1964, pag. 29 = JZ 1964, pag. 95) sentința din recurs, a respins acțiunea și a obligat reclamantul la plata cheltuielilor judiciare ale litigiului.

Reclamantul a depus plângere constituțională individuală împotriva sentinței Curții Federale de Justiție, invocând încălcarea art. 2, 3 și 5 GG.

Plângerea constituțională este întemeiată.

Procedura în fața instanțelor a fost un litigiu de drept civil, urmând a fi judecat în dreptul privat. Ordinea obiectivă a valorilor, edificată de Legea fundamentală în secțiunea drepturilor fundamentale, are însă efecte asupra interpretării acestor prevederi, în măsura în care ele se pretează la o asemenea interpretare în lumina normelor constituționale (BVerfGE 7, 198 [205]). În cadrul art. 823 alin. 1 BGB, dreptul constituțional este relevant în stabilirea ilegalității încălcării. În acest sens, trebuie analizat pe de-o parte în ce măsură un boicot este acoperit de dreptul fundamental al libertății de opinie, dar pe de-altă parte și în ce măsură reclamantul se poate prevala de dreptul fundamental al libertății presei. În sentința atacată, Curtea Federală de Justiție a înțeles eronat întinderea libertății de opinie de partea pârâtelor; de partea reclamantului nu a luat în considerare dreptul fundamental al libertății presei.

1. Curtea Federală de Justiție consideră justificat prin art. 5 alin. 1 GG atât apelul pârâtelor la difuzori de a opri de la distribuție ziarele cu programele de radio și televiziune din zona centrală a Germaniei, cât și atenționarea privind posibilitatea de încetare a aprovizionării. Astfel, Curtea a extins prea mult sfera de protecție determinată de esența dreptului fundamental.

Fiind o chemare la blocarea organizată și cel puțin parțială a posibilității reclamantului de a distribui revista „Blinkfuer”, apelul pârâtelor la difuzorii de presă reprezintă, indiferent de motivele ce au stat la baza sa, un îndemn la boicot. Dată fiind poziția economică de forță a pârâtelor și amenințarea cu încetarea de aprovizionare adresată difuzorilor, acest îndemn avea calitatea de a lipsi destinatarii de posibilitatea de a opta liber.

Un apel la boicot, al cărei temei este exprimarea unei anumite opinii, este protejată de art. 5 alin. 1 fraza 1 GG îndeosebi atunci când este utilizată ca mijloc al luptei de idei într-o chestiune ce interesează în mod esențial publicul, adică în situația în care apelul nu are ca temei o confruntare privată, ci îngrijorarea legată de probleme politice, economice, sociale ori culturale ale comunității (BVerfGE 7, 198 [212]). Apelul la boicot se mai poate încadra în sfera de protecție a art. 5 alin. 1 GG chiar și atunci când autorul apelului are cu cel boicotat raporturi concurențiale din punct de vedere profesional, comercial sau de afaceri, întrucât această situație nu exclude în sine un conflict de idei. Când autorul chemării la boicot dispune de o anumită poziție de putere economică, exprimarea opiniei sale și apelul la boicot ca instrument al acesteia pot avea o greutate considerabilă tocmai în urma acestei poziții de putere. Dar simpla inegalitate economică a pozițiilor nu face ca apelul la boicot să fie inadmisibil, întrucât Constituția nu interzice nici celui cu forță economică mai mare să se implice într-o luptă de idei.

Mijloacele de care autorul se servește în impunerea apelului la boicot trebuie să respecte însă prevederile constituționale. Un îndemn la boicot nu este protejat de dreptul fundamental al libertății de opinie, atunci când el nu se mai întemeiază doar pe argumente de natură logică, adică limitate la puterea de convingere a expunerilor, explicațiilor și considerațiilor, ci apelează în plus la mijloace de natură să lipsească destinatarii de posibilitatea de a-și lua propriile decizii în deplină libertate interioară și fără constrângeri economice. Aici se încadrează îndeosebi amenințarea sau înștiințarea cu privire la grave prejudicii și exploatarea dependenței economice sau sociale, atunci când ele se produc pentru a da o greutate suplimentară solicitării de boicotare. Libertatea confruntării de idei este o condiție indispensabilă pentru funcționarea democrației liberale, fiindcă doar ea garantează discutarea publică a unor subiecte de interes general și de importanță pentru politica statului (cf. BVerfGE 5, 85 [205]; 7, 198 [212, 219]; 20, 162 [174 și urm.]). Exercițarea de presiuni economice, prin care se creează prejudicii grave celui afectat și având ca scop împiedicarea răspândirii opiniilor și știrilor, garantată constituțional, încalcă egalitatea de șanse în procesul de formare a opiniilor. Ea mai contravine și sensului și esenței dreptului fundamental al libertății de opinie, ce trebuie să garanteze confruntarea ideilor în plan intelectual.

Aprecierea în baza acestor criterii a modului în care au acționat pârâtele arată că în această speță Curtea Federală de Justiție a extins prea mult sfera de protecție a dreptului fundamental al libertății exprimării opiniilor...

Mijloacele utilizate de pârâte pentru a impune apelul la boicot nu sunt compatibile cu dreptul fundamental din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG. Dacă pârâtele și-ar fi exprimat în public opinia privind tipărirea în presă a programelor de radio și de televiziune din regiunea centrală, de exemplu în cadrul publicațiilor pe care le editează, și s-ar fi limitat să cheme cititorii la boicotarea ziarelor și revistelor din categoria în cauză, nu ar fi existat obiecții de constituționalitate. În acest fel, pârâtele, ce și-au însușit interese publice, s-ar fi adresat acelor pe care aceste interese îi afectează. În schimb, circularea trimisă punctelor de difuzare a presei nu era adecvată să declanșeze o confruntare publică de idei privind admisibilitatea și oportunitatea publicării programelor posturilor de radio și de televiziune din regiunea centrală, întrucât destinatarii depindeau economic sau juridic de pârâte...

Astfel, situația diferă esențial de speța din așa-numita sentință Lüth (BVerfGE 7, 198 și urm.). Opinia exprimată de directorul guvernamental Lüth¹⁸, prin care acesta făcea apel doar la responsabilitatea morală și politică, nu avea cum să limiteze nemijlocit și efectiv posibilitatea de manifestare artistică și umană a regizorului Harlan; Lüth n-a avut la dispoziție mijloace de constrângere, pentru a conferi greutate îndemnului său la boicot. El n-a putut decât apela la conștiința și conduita morală a celor vizați, lăsându-le libertatea de a decide dacă îl vor urma sau nu. În schimb, dată fiind poziția lor dominantă pe piață, blocarea aprovizionării cu care au amenințat pârâtele ar fi putut crea angosistilor și vânzătorilor de presă cu amănuntul prejudicii palpabile, care, în unele împrejurări, le-ar fi putut periclita însăși existența...

În temeiul libertății presei, reclamantul avea dreptul la informațiile despre programele de radio și televiziune ale regiunii centrale, pe care, după cum reiese din conținutul circularei, pârâtele ar fi dorit să le oprească de la publicare. Într-adevăr, nici Curtea Federală de Justiție nu consideră că tipărirea programelor în revista săptămânală „Blinkfuer” ar fi interzisă prin lege, ci că este permisă din punct de vedere legal. Instanța nu a mai dedus însă pe cale de consecință că ar trebui să opună dreptului fundamental al libertății de opinie, invocat de pârâte, pe cel al libertății presei, de care beneficiază la rândul său reclamantul, în vederea publicării programelor de radio și televiziune din regiunea centrală, ci a admis doar un conflict între dreptul fundamental al libertății de opinie și „un bun juridic protejat de dreptul civil”, de care dispune reclamantul. Astfel, Curtea Federală de Justiție a apreciat eronat semnificația libertății presei pentru poziția în dreptul material a reclamantului.

Este drept că în principiu organele de presă nu pot invoca libertatea presei în opoziție cu exercitarea libertății de opinie de către alte persoane, nici atunci când există riscul prejudiciilor economice. Libertatea de opinie și cea a presei își propun să apere libera activitate intelectuală și procesul de formare a opiniei în democrația liberală; ele nu slujesc garantării intereselor economice. Pentru apărarea instituției presei libere este însă nevoie ca independența organelor de presă să fie protejată față de ingerințele pe care grupuri economice de putere le-ar exercita cu mijloace neadecvate asupra creării și distribuirii produselor de presă (BVerfGE 20, 162 [175 urm.]). Obiectivul libertății presei,

¹⁸ Erich Ernst Lüth (1902-1989), jurnalist și publicist german de notorietate în viața publică și culturală, la momentul respectiv director al Autorității de Stat pentru Presă din Hamburg, a chemat la boicotarea unui film al regizorului Veit Harlan, pe care l-a acuzat de colaboraționism cu regimul nazist, în special fiindcă acesta regizase în 1940 filmul antisemit „Evreul Süß”. (n.trad.)

anume acela de a înlesni și asigura formarea liberă a opiniei publice, face astfel necesară protejarea presei față de tentativele de a suprima concurența opiniilor prin mijloace de presiune economică.

Boicotul revistei săptămânale „Blinkfuer” a încălcat această libertate garantată constituțional, fiind destinat a împiedica publicarea programelor de radio și televiziune din regiunea centrală și a lipsi publicul de informații, prin excluderea distribuirii în continuare a acestei reviste săptămânale de către difuzorii de presă. Reclamantul depindea însă de acest aparat de distribuție. Conduita părților se îndrepta, în contradicție cu libertatea de relatare, în direcția suprimării unor știri, prin mijloace în principal economice.

60) BVerfGE 44, 197 (Solidaritätsadresse / Adresa de solidaritate)

Hotărâre a celei de-a Doua Camere din 2 martie 1977
- 2 BvR 1319/76 -

DISPOZITIV:

Plângerea constituțională individuală se respinge.

MOTIVE:

A. - I.

Reclamantul îndeplinește stagiul militar ca militar în termen în cadrul forțelor armate germane (Bundeswehr) cu începere de la 1 ianuarie 1976.

La 13 noiembrie 1976 a apărut în publicația „Kommunistische Volkszeitung” următoarea „Adresă de solidaritate a soldaților din cazarma Immending către populația din Kaiserstuhl”:

„Noi, soldații din Immendingen, suntem solidari cu rezistența voastră înversunată față de construcția centralei nucleare din Wyhl. Mulți dintre noi provin din regiuni, în care centrale deja construite sau în stadiul de proiect amenință să deterioreze condițiile de viață. La Brokdorf am putut observa cum statul încearcă prin toate mijloacele forței polițieneste și militare să impună interesele de profit ale companiilor de energie nucleară împotriva voinței poporului. Poliția și forțele de securitate ale companiei au acționat împotriva demonstrațiilor cu bastoane, tunuri cu apă, gaze și cai. Șantierul a fost asigurat ca un lagăr de concentrare cu sârmă ghimpată, ziduri și patrulare canine. Și la Wyhl se înmulțesc semnele că statul vrea să pună capăt rezistenței populației prin mijloace militare; au fost deja văzute în jurul șantierului trupe ale armatei și poliției de frontieră. Noi, soldații, declarăm că nu vom permite să fim folosiți pentru ase-

menea operațiunii murdare. Pe voi vă chemăm să anticipați acțiunile guvernului landului și să ocupați șantierul. Fără centrale nucleare la Wyhl și în alte părți!
În decurs de două zile, 30 de soldați, majoritatea militarilor din Compania a 4-a/292 Immendingen au semnat”.

La 29 noiembrie 1976, comandantul Batalionului 292 Infanterie mecanizată din Immendingen, în cadrul căruia activează reclamantul, având gradul de fruntaș, a dispus împotriva acestuia măsura arestului disciplinar pentru o perioadă de 14 zile, cu aprobarea instanței. În motivarea măsurii disciplinare se arată:

„La începutul lunii noiembrie 1976, într-o zi ce nu poate fi determinată cu exactitate, militarul, aflat în incinta cazărzii „Sergent major Schreiber” din Immendingen, a încercat să influențeze un alt militar să adopte o anumită poziție politică, prin faptul că l-a animat să se exprime împotriva construirii centralei nucleare de la Wyhl și să-și manifeste opoziția prin semnarea pe lista unei „Adrese de solidaritate a soldaților din cazarma Immending către populația din Kaiserstuhl”, pe care o avea asupra sa. Apoi a asigurat circulația listei în rândurile camarazilor din compania sa”.

Plângerea constituțională este însă neîntemeiată. Sancțiunea disciplinară nu încalcă inadmisibil dreptul fundamental al reclamantului din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG. Nici alte drepturi fundamentale nu sunt încălcate.

1. Dispoziția disciplinară a comandantului de batalion și hotărârea instanței militare disciplinare rețin împotriva reclamantului încălcarea atribuțiilor sale reglementate în art. 15 alin. 2 SG. Potrivit acestuia, în interiorul spațiilor de cazare și instalațiilor operative, în timpul liber, dreptul la libera exprimare a opiniei este limitat de regulile fundamentale ale camaraderiei. Militarul se va comporta astfel încât îndeplinirea în comun a serviciului militar să nu fie serios perturbată; militarului îi este deosebit interzis să facă reclamă unei grupări politice prin ținerea de discursuri, distribuirea de înscrisuri ori activarea ca reprezentant al unei organizații politice. Este interzisă periclitarea respectului reciproc.

Art. 15 alin. 2 SG nu încalcă Legea fundamentală.

Este drept că valoarea deosebită intrinsecă a dreptului fundamental la libera exprimare a opiniei în democrația liberală conduce la o prezumare din principiu a libertății discursului în toate domeniile, adică în viața publică (cf. BVerfGE 7, 198 [208]; 12, 113 [124 urm.]). Pentru militari însă, potrivit art. 17a GG, în cadrul condițiilor serviciului militar (cf. art. 6 fraza 2 SG) și având ca obiectiv menținerea funcționalității forțelor armate (cf. BVerfGE 28, 282 [292]), printre alte drepturi fundamentale, și acela la libera exprimare a opiniei poate fi limitat prin îndatoriri legal motivate.

b) Măsura disciplinară atacată nu prezintă nicio încălcare a Constituției. Interpretarea art. 15 alin. 2 SG, pe care se întemeiază hotărârea instanței militare disciplinare nu limitează dreptul fundamental al reclamantului din art. 5 alin. 1 GG peste măsura constituțional admisibilă.

Art. 15 alin. 2 SG își propune să excludă orice comportament ce forțează un camarad aflat în timpul liber să intre într-o dispută politică. În aplicarea dispoziției nu poate rămâne în afara considerentelor că în cazarmă, militarul nu locuiește izolat și nu își poate astfel proteja sfera privată decât în condiții îngreunate semnificativ. El este expus activităților politice ale altor militari fără a le putea evita lesne. Dreptul său fundamental la respectarea necondiționată a unei sfere de viață private (art. 1 alin. 1, 2 alin. 1 GG), garanția de a „fi lăsat în pace” (cf. BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1[6 urm.]), sunt periclitare deosebit de mult în această situație specială, fiind de aceea demne de o protecție într-o măsură deosebită. Această împrejurare exclude o apreciere a art. 15 alin. 2 SG exclusiv în lumina art. 5 alin. 1 GG și o interpretare restrictivă a sa doar sub aspectul interesului față de o exercitare „activă” a acestui drept fundamental. Mai curând trebuie la fel de mult ținut cont de faptul că dreptul celorlalți de a fi protejați impune în condițiile speciale ale sferei vieții militare ca aceștia să nu trebuiască să fie antrenați de camarazii lor împotriva voinței lor într-o confruntare forțată sau influențați de ideile acestora din urmă. În lumina tuturor drepturilor fundamentale implicate este așadar admisibil ca activitățile politice ale militarilor desfășurate în spațiile forțelor armate să fie în general limitate chiar și în timpul liber, astfel încât potențialele dispute dintre camarazi să le fie de la început pusă o stavilă – cu atât mai mult cu cât libertatea reclamantului de activă politic și a face reclamă opiniilor sale politice în timpul liber în afara spațiilor militare de cazare rămâne neafectată.

Opinie separată a Judecătorului Dr. Rottmann.

Personal nu mă pot alătura opiniei majorității Camerei. Sancționarea disciplinară încalcă dreptul fundamental al reclamantului din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG.

Importanța preponderentă a dreptului fundamental la libera exprimare a opiniei în democrația liberală impune o interpretare și aplicare a art. 15 alin. 2 SG, ce nu se opresc la periclitarea abstractă, ci procedează în fiecare caz individual la o apreciere a bunului juridic protejat de normă în raport cu dreptul fundamental din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG. În caz contrar noțiunea de „cetățean în uniformă” riscă să cadă în uitare.

Comportamentul reținut împotriva reclamantului reprezenta o contribuție la confruntarea ideilor într-o chestiune de importanță esențială pentru public. Sancționarea sa disciplinară aduce de aceea atingere libertății de opinie în semnificația esențială a acesteia de condiție a unui proces politic liber și deschis (cf. BVerfGE 42, 163 [170]), la care de principiu poate participa în continuare reclamantul și în calitatea sa de militar în termen.

Mă alătur opiniei separate a colegului Dr. Rottmann. (semnat) Dr. Geiger.

Opinie separată a Judecătorului Hirsch

Mă alătur opiniei separate a colegului Dr. Rottmann cu următoarele completări:

Încălcarea art. 5 GG devine cu atât mai evidentă dacă luăm în calcul că în împrejurările date, reclamantul, ținând cont de imperativul toleranței și considerației, a făcut mai puțin decât ar fi putut și ar fi avut voie să facă de exemplu la ora de învățământ cetățenesc printr-o contribuție prezentată spre discuție. Dacă s-ar fi discutat acolo problema construcției centralei și a acțiunilor cetățenilor, discuțiile ulterioare din „pauza de masă la dormitor” ar fi fost imposibil de interzis. Hotărârea atacată lasă impresia că toate discuțiile „din dormitor” despre politică din afara programului ar fi penalizate.

În situația în care în ansamblul său, scopul art. 15 SG este să oblige militarul, similar cu funcționarul public ori judecătorul, să respecte interesele colegilor sau camarazilor și să mențină „armonia organizației”, atunci nu se poate renunța într-un caz concret la a controla dacă atitudinea incriminată era adecvată pentru a leza obiectivul de protecție al normei (după cum s-a pronunțat și Curtea Administrativă Federală în așa-numita Hotărâre Strachwitz din 14.11.1973, NJW 1974, p. 874 ș. urm.= NZWehrr 1974, p. 107 ș. urm.) și dacă cineva s-a simțit deranjat. Ambele condiții sunt neîndeplinite. Această constatare nu îi este interzisă Curții Constituționale Federale în cazuri de ingerință de intensitate ridicată în drepturi fundamentale (BVerfGE 43, 130; EuGRZ 1977, p. 109), iar opinia majorității Camerei se și întemeiază pe aceasta. Nu se explică însă de ce totuși dreptul fundamental a trebuit să treacă în cele din urmă în plan secund. Trebuie să fie de exemplu posibil să întrebăm un camarad ce părere are despre o inițiativă cetățenească, dacă dorește să participe la o demonstrație sau un marș. Consecința opiniei majorității ar deveni poate mai limpede dacă ne închipuim că reclamantul ar fi strâns semnături pentru o acțiune a creștinilor împotriva pedepsei cu moartea sau împotriva închiderii unei grădinițe, iar ziarul bisericii ar fi relatat despre acest lucru.

61) BVerfGE 93, 266

(„Soldaten sind Mörder” / „Soldații sunt criminali”)

În materia raporturilor dintre libertatea de opinie și apărarea onoarei în cazul unor aprecieri colective privind soldații.

Hotărârea Primei Camere din 10 octombrie 1995 - 1 BvR 1476, 1980/91 și 102, 221/92 -

CONSIDERENTE:

A.

Plângerile constituționale individuale, conexe în vederea judecării comune, privesc condamnări penale pentru ofensă adusă forțelor armate și soldaților în mod individual, prin aserțiuni precum „soldații sunt criminali” ori „soldații sunt potențiali criminali”.

C.

În măsura în care sunt admisibile, plângerile constituționale individuale sunt și întemeiate. Deciziile contestate nu au ținut cont într-o măsură adecvată de dreptul fundamental al reclamantilor dedus din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG.

I.

1. Afirmațiile în urma cărora reclamantii au fost condamnați pentru ofensă beneficiază de protecția art. 5 alin. 1 fraza 1 GG.

Această normă constituțională dă oricărei persoane dreptul de a-și exprima și răspândi liber opinia prin cuvântul scris sau vorbit, precum și prin imagini. Altfel decât afirmațiile factuale, opiniile se caracterizează prin atitudinea subiectivă a celui ce le exprimă față de obiectul exprimării (cf. cel mai recent BVerfGE 90, 241 [247 și urm.]). Ele conțin aprecierea emitentului în legătură cu situații, idei sau persoane. La aceste poziții personale se referă protecția oferită de dreptul fundamental. Din acest motiv, protecția este în vigoare indiferent dacă aserțiunea s-a făcut rațional sau emoțional, întemeiat sau neîntemeiat și dacă este considerată de alții a fi utilă sau dăunătoare, valoroasă sau lipsită de valoare (cf. BVerfGE 30, 336 [347]; 33, 1 [14]; 61, 1 [7]). Protecția se referă nu doar la conținutul aserțiunii, ci și la forma sa. Faptul că un enunț este formulat polemic sau ofensator nu îl sustrage încă sferei de protecție a dreptului fundamental (cf. BVerfGE 54, 129 [138 urm.]; 61, 1 [7 urm.]). Este protejată apoi și opțiunea privind locul și momentul enunțării. Persoana care exprimă o opinie nu are doar simplul drept la exprimare, ci poate opta inclusiv pentru acele împrejurări despre care speră că îi vor oferi cea mai mare răspândire sau cel mai puternic efect al opiniei exprimate.

În privința afirmațiilor în urma cărora reclamanții au fost sancționați pentru ofensă, este vorba de opinii în sensul arătat, cuprinse întotdeauna în protecția dată de dreptul fundamental. Prin aserțiunile lor, potrivit cărora soldații ar fi criminali sau potențiali criminali, reclamanții nu au afirmat despre anumiți soldați că ar fi comis în trecut o crimă. Ei au exprimat mai curând o apreciere privind soldații și profesia militară, ce constrânge, în anumite împrejurări, o persoană să ucidă alți oameni. De la existența unei judecăți de valoare, nu a afirmației factuale, au pornit și instanțele penale.

2. În sancționarea acestor aserțiuni rezidă o ingerință în sfera de protecție a dreptului fundamental la libertatea de opinie.

3. Dreptul fundamental la libertatea de opinie nu este însă garantat fără rezerve. Potrivit art. 5 alin. 2 GG, el își află limitele în prevederile legilor cu caracter general, în normele legale privind protecția tinerilor și în dreptul la onoare personală. Aici se încadrează și art. 185 StGB, pe care se întemeiază sentințele contestate. Pentru a servi drept temei al condamnărilor, prevederea legală trebuie să fie însă la rândul ei în acord cu Legea Fundamentală și să fie interpretată și aplicată de o manieră constituțională (cf. BVerfGE 7, 198 [208 urm.]; jurispr. curentă).

II.

Împotriva art. 185 StGB nu există obiecții constituționale drastice.

1. Prevederea penală este compatibilă cu art. 5 alin. 1 fraza 1 GG.

a) Norma protejează în primul rând onoarea personală. În cadrul dreptului general al personalității, ce derivă din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, onoarea personală se bucură ea însăși de protecția dată de dreptul fundamental (cf. BVerfGE 54, 148 [153 urm.]). Ea poate fi lezată în special prin exprimarea unor opinii. De aceea, onoarea este recunoscută în mod expres în art. 5 alin. 2 GG ca motiv ce poate justifica îngrădirea libertății de opinie.

De aici însă nu decurge că legiuitorul ar putea îngădi în mod arbitrar libertatea de opinie în interesul onoarei personale (cf. BVerfGE 7, 198 [208]). Chiar și atunci când face uz de împuternicirea dată de art. 5 alin. 2 GG, el trebuie mai curând să nu piardă din vedere dreptul fundamental ce urmează a fi îngădit și să evite restrângeri excesive ale libertății de opinie. Art. 193 StGB ține însă cont de această cerință, prin faptul că exclude sancționarea din cauza unei aserțiuni, atunci când aceasta din urmă a survenit în urmărirea unor interese legitime. Prin formularea sa largă, această prevedere, de care trebuie ținut seama înaintea oricărei condamnări în temeiul art. 185 StGB, este în mare măsură deschisă față de influența exercitată de libertatea de opinie și permite astfel o echilibrare conciliantă între bunurile juridice aflate în coliziune (cf. BVerfGE 12, 113 [125 urm.]).

b) După cum reiese din art. 194 alin. 3 fraza 2 StGB, protecția oferită de art. 185 StGB nu se întinde însă doar asupra persoanelor, ci și asupra unor autorități și a altor instituții cu atribuții în cadrul administrației publice. Din acest punct de vedere, norma nu permite o justificare sub aspectul onoarei personale, întrucât instituțiile statului nu dispun de o onoare „personală” și nici nu sunt titulare ale dreptului general al personalității. Ca normă de protecție în favoarea unor instituții ale statului, art. 185 StGB se numără însă printre legile cu caracter general, în sensul art. 5 alin. 2 GG.

Sub această noțiune se vor înțelege toate acele legi ce nu interzic o opinie în sine și nu se îndreaptă împotriva exprimării opiniei ca atare, ci servesc protecției unui bun juridic ce trebuie oricum apărat, fără a ține cont de o anume opinie (cf. BVerfGE 7, 198 [209]; jurispr. curentă). Acesta este și cazul art. 185 StGB. Fără un grad minim de acceptare socială, instituțiile statului nu își pot îndeplini funcția. De aceea, ele pot fi în principiu protejate și împotriva unor atacuri verbale ce amenință să submineze această premisă (cf. BVerfGE 81, 278 [292 urm.]). Protecția dată de dreptul penal nu poate conduce însă la punerea la adăpost a instituțiilor statului față de critica publică, chiar dură în anumite circumstanțe, critică pe care dreptul fundamental al libertății de opinie trebuie s-o garanteze în mod deosebit (cf. BVerfGE 28, 191 [202]). De această cerință ține suficient seama, la rândul său, art. 193 StGB, care face loc influenței art. 5 alin. 1 fraza 1 GG și capătă o importanță sporită în momentul în care art. 185 StGB este invocat în apărarea instituțiilor publice, și nu a onoarei personale.

2. Art. 185 StGB nu este nici insuficient de precis și nu încalcă astfel nici art. 103 alin. 2 GG. Este adevărat că această prevedere se deosebește de celelalte norme penale prin faptul că stipulează infracțiunea doar prin noțiunea de ofensă, dar nu procedează la o definiție mai îndeaproape. Deși acest lucru ar trebui privit ca fiind insuficient pentru o prevedere penală adoptată sub auspiciile Legii Fundamentale, totuși noțiunea ofensei a căpătat, prin jurisprudența datând de secole, în esență unanimă, un conținut îndeajuns de clar, ce oferă instanțelor suficiente modele de aplicare și le arată cu precizie destinatarilor normei când ar trebui să se aștepte la sancțiuni pentru ofensă (cf. BVerfGE 71, 108 [114 și urm.]). În măsura în care mai există litigii neclarificate cu privire la ofensele colective, acest fapt nu aduce atingere determinării normei.

III.

Interpretarea și aplicarea legilor penale sunt atribuția instanțelor penale. În cazul unor legi care îngădesc libertatea de opinie, trebuie însă, potrivit jurisprudenței curente a Curții Constituționale Federale, să se țină seama de dreptul fundamental ce va fi

îngrădit, astfel încât însemnătatea sa valorizatoare să fie respectată și la nivelul aplicării legii (cf. BVerfGE 7, 198 [208 urm.]).

1. La nivelul interpretării normei, art. 5 alin. 1 fraza 1 GG impune ca în interiorul elementelor constitutive prevăzute de legile respective să se cântărească între importanța libertății de opinie, pe de o parte, și importanța bunului juridic, pe de altă parte, în al cărui interes libertatea a fost îngrădită. O interpretare a art. 185 StGB ce extinde noțiunea ofensei atât de mult, încât depășește cerințele protejării onoarei sau a instituțiilor (cf. BVerfGE 71, 162 [181]), ori nu mai lasă spațiul necesar pentru a se ține seama de libertatea de opinie (cf. BVerfGE 43, 130 [139]), nu respectă această condiție. De asemenea, art. 5 alin. 1 fraza 1 GG interzice o interpretare de așa natură a art. 185 și urm. StGB, din care emană un efect de descurajare a utilizării dreptului fundamental, încât, de teama unor sancțiuni, să ducă la suprimarea inclusiv a criticilor permise (cf. BVerfGE 43, 130 [136]; jurispr. curentă).

Îndeosebi în interpretarea art. 193 StGB este de însemnătate faptul că libertatea de opinie reprezintă un element constitutiv al ordinii democratice liberale (cf. BVerfGE 7, 198 [208]). Un interes justificat poate exista așadar nu doar atunci când persoana implicată a dat ea însăși prilej pentru formularea aserțiunilor, sau atunci când cineva se apără de atacuri la persoană, ci și atunci când ia parte la o confruntare publică în probleme relevante din punct de vedere social sau politic (cf. BVerfGE 12, 113 [125, 127]). De acest aspect trebuie ținut seama în special atunci când prevederile pentru apărarea onoarei din art. 185 și urm. StGB nu se aplică unor persoane, ci unor instituții ale statului. Prevederile nu mai servesc protejării onoarei personale, ci au în vedere asigurarea recunoașterii publice necesare îndeplinirii funcției instituțiilor de stat. Dacă acest scop de protejare intră în conflict cu libertatea de opinie, aceasta din urmă trebuie considerată a avea o pondere deosebit de ridicată, deoarece acest drept fundamental a evoluat tocmai din nevoia de protejare specială a criticii la adresa puterii, el păstrându-și această importanță neschimbată.

2. Pe palierul aplicării art. 185 și urm. StGB în situații individuale, art. 5 alin. 1 fraza 1 GG impune o cântărire a gradului în care riscă să fie afectată pe de o parte onoarea personală și pe de altă parte libertatea de opinie; în cadrul acestei cântăriri, se va ține cont de toate circumstanțele esențiale (cf. BVerfGE 7, 198 [212]; jurispr. curentă). Dată fiind raportarea la spețe individuale, rezultatul acestei cântăriri nu poate fi anticipat la modul general și abstract. Pe calea jurisprudenței s-au dezvoltat însă mai multe aspecte, prin care se stabilesc criteriile aplicabile în mod concret acestei cântăriri.

Astfel, libertatea de opinie trebuie să treacă întotdeauna în plan secund, atunci când aserțiunea aduce atingere demnității umane a unei alte persoane. Acest principiu, în mod hotărât valabil pentru libertatea artelor (cf. BVerfGE 75, 369 [380]), își cere validitatea și în cazul libertății de opinie, deoarece demnitatea umană, ca izvor al tuturor drepturilor fundamentale, nu poate fi pusă în balanță cu niciun drept fundamental individual. Întrucât nu doar drepturile fundamentale individuale, ci toate drepturile fundamentale sunt o concretizare a principiului demnității umane, este nevoie întotdeauna de o întemeiere minuțioasă, atunci când pleacă de la premisa că exercitarea unui drept fundamental se repercutează asupra demnității umane inviolabile.

De asemenea, în cazul enunțurilor depreciative, ce se prezintă sub forma unor insulte sau injurii, libertatea de opinie își va pierde de regulă prioritatea în fața protejării onoarei (cf. BVerfGE 61, 1 [12]). Dat fiind însă efectul protejării onoarei, anume acela de dislocare a libertății de opinie, Curtea Constituțională Federală a definit într-un mod restrâns noțiunea de critică injurioasă, dezvoltată de instanțele de specialitate. Potrivit acesteia, o aserțiune sub formă de critică exagerată sau chiar abuzivă nu devine automat o injurie. Trebuie să i se adauge faptul că în prim-planul exprimării nu se mai afla confruntarea la obiect, ci defăimarea persoanei. Dincolo de critica polemică și exagerată, trebuie să existe o depreciere a persoanei (cf. BVerfGE 82, 272 [283 urm.]). Din acest motiv, în cazul afirmațiilor într-o chestiune ce interesează în mod esențial opinia publică, se va considera că este o critică injurioasă doar în cazuri excepționale, în rest considerându-se mai curând că este o așa-numită dispută privată (cf. BGH, NJW 1974, p. 1762). Dacă o instanță consideră în mod eronat că o aserțiune este o insultă ori o injurie, având drept urmare renunțarea la cântărire în concret, prin luarea în considerare a tuturor circumstanțelor speței individuale, atunci în aceasta rezidă o eroare semnificativă din perspectiva dreptului constituțional, ceea ce va duce la casarea deciziei, în măsura în care decizia se întemeiază pe această eroare (cf. BVerfGE 82, 272 [281]).

Dacă aserțiunea nu poate fi încadrată nici la atac împotriva demnității umane, nici la insultă ori injurie, pentru cântărire devine relevantă gravitatea afectării bunurilor juridice implicate. Altfel decât în cazul afirmațiilor factuale, este în principiu irelevant dacă e „corectă” judecata de valoare sau dacă e justificată critica exprimată (cf. BVerfGE 66, 116 [151]; 68, 226 [232]). În schimb, capătă greutate întrebarea dacă se face uz de dreptul fundamental al libertății de opinie în cadrul unei confruntări private ce urmărește interese proprii sau într-o chestiune ce privește în mod esențial opinia publică. Dacă aserțiunea contestată reprezintă o contribuție la formarea opiniei publice, atunci, potrivit jurisprudenței curente a Curții Constituționale Federale, se aplică prezumția libertății de exprimare (cf. BVerfGE 7, 198 [208, 212]; 61, 1 [11]). Derogările necesită de aceea o întemeiere care să țină seama de semnificația libertății de opinie ca element constitutiv al democrației, semnificație din care izvorăște regula de prezumție.

3. Condiția prealabilă a oricărei aprecieri juridice a unor aserțiuni este ca sensul acestora să fi fost înțeles corect. Dacă în condamnarea pentru un delict produs printr-o afirmație această condiție nu este îndeplinită, rezultatul poate fi suprimarea unei aserțiuni admisibile. Există apoi și pericolul ca o asemenea condamnare să aibă un efect negativ asupra exercitării dreptului fundamental al libertății de opinie, întrucât cei ce doresc să se exprime riscă o sancțiune chiar și în urma unor interpretări absconse sau nesustenabile ale aserțiunilor lor (cf. BVerfGE 43, 130 [136]). Întrucât în aceste condiții se iau deja pe palierul de interpretare decizii preliminare privind admisibilitatea sau neadmisibilitatea unor aserțiuni, din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG nu decurg doar cerințe în ce privește interpretarea și aplicarea unor legi ce îngăduiesc drepturile fundamentale, ci și exigențe cu privire la interpretarea unor aserțiuni controversate.

Obiectivul interpretării este determinarea sensului obiectiv al unei aserțiuni. Hotărâtoare nu sunt de aceea nici intenția subiectivă a emitentului aserțiunii, nici înțelegerea subiectivă a celui afectat de aserțiune, ci sensul pe care afirmația îl are în accepțiunea unui public nepărtinitor și în cunoștință de cauză. În acest sens, punctul de pornire este întotdeauna formularea textuală a aserțiunii. Aceasta însă nu stabilește cu titlu definitiv sensul aserțiunii. Sensul este determinat și de contextul lingvistic în care este plasată

asertiunea controversată și de împrejurările în care aceasta a avut loc, în măsura în care acestea erau recognoscibile pentru receptori. Așadar, analiza izolată a unei componente controversate dintr-o asertiune nu va respecta de regulă cerințele unei determinări viabile a sensului (cf. BVerfGE 82, 43 [52]).

Sentiințele ce interpretează în mod vizibil eronat sensul asertiunilor controversate și își întemeiază aprecierea juridică pe această interpretare încalcă dreptul fundamental al libertății de opinie. Același lucru este valabil atunci când, în cazul unor asertiuni ce permit mai multe interpretări, o instanță de judecată reține doar semnificația ce va duce la o condamnare, fără să fi exclus anterior cu motive concludente celelalte interpretări posibile (cf. BVerfGE 82, 43 [52]). Desigur, instanța nu este obligată să țină seama de alternative îndepărtate de sensul uzual, neîntemeiate nici pe formularea textuală, nici pe împrejurările afirmației, sau chiar să dezvolte posibilități abstracte de interpretare, ce nu se bazează pe niciun fel de indicii găsite în împrejurările concrete. Dar, dacă formularea și împrejurările permit o interpretare ce nu aduce atingere onoarei, o sentință penală ce a trecut cu vederea această interpretare încalcă art. 5 alin. 1 fraza 1 GG. Trebuie de asemenea ținut seama de faptul că unele cuvinte sau noțiuni pot avea înțelesuri diferite în contexte comunicaționale diferite. Este, printre altele, cazul noțiunilor utilizate în terminologia juridică de specialitate altfel decât în limbajul colocvial. Astfel, este o eroare semnificativă în dreptul constituțional dacă o condamnare se bazează pe înțelesul terminologic de specialitate, deși afirmația a fost făcută într-un context lingvistic colocvial (cf. BVerfGE 7, 198 [227]; 85, 1 [19]).

Exigențele impuse de art. 5 alin. 1 fraza 1 GG determinării sensului unor asertiuni se supun controlului ulterior al Curții Constituționale Federale, cu precădere atunci când, așa cum este cazul sentințelor penale, este vorba de ingerințe intensive în drepturile fundamentale.

Acest lucru a fost subliniat în permanență de Curtea Constituțională Federală (cf. BVerfGE 43, 130 [136 urm.]; 54, 129 [136 și urm.]; 61, 1 [6, 9 urm.]; 82, 43 [50]; 82, 272 [280]; 85, 1 [13 urm.]). În aceasta nu rezidă o derogare de la jurisprudența curentă privind întinderea atribuțiunii de control a Curții Constituționale Federale (cf. BVerfGE 18, 85 [92]; 85, 248 [257 urm.]). Aceasta întrucât și în cazul condamnării pentru delict ce s-au produs prin exprimarea unei asertiuni, Curtea Constituțională Federală nu controlează decât dacă instanțele au apreciat eronat semnificația și întinderea dreptului fundamental al libertății de opinie. În celelalte privințe, rămâne în vigoare competența exclusivă a instanțelor de specialitate. În legătură cu delictele de exprimare, în special atunci când constatările se întemeiază pe unicitatea ședinței de judecată, desfășurate oral (cf. BVerfGE 43, 130 [137]), această competență se referă la întrebări de tipul: a fost într-adevăr emisă asertiunea în cauză, care a fost formularea ei textuală, de la cine a provenit, în ce împrejurări a fost făcută. Considerentele expuse în procedura votului separat și care deviază de la această jurisprudență nu dau prilejul de a abandona practica de până în prezent și de a îngrădi protecția dată de dreptul fundamental al libertății de opinie.

IV.

Deciziile contestate nu respectă pe deplin aceste cerințe...

VI.

În niciuna dintre cele patru spețe nu se poate exclude că instanțele ar fi putut ajunge la alte soluții, dacă ar fi luat în considerare și alte posibilități, aflate la îndemână, în vederea interpretării aserțiunilor, și dacă ar fi ținut seama de diferența între o afirmație derogatorie la adresa tuturor soldaților din lume și una la adresa soldaților din forțele armate germane. Sentințele trebuie de aceea casate și dosarele trimise spre rejudicare. Prin aceasta însă, reclamanții nu sunt achitați, iar ofensarea unor soldați individuali sau a unor membri ai anumitor forțe armate prin afirmații de genul „soldații sunt criminali” nu se declară admisibilă. Aserțiunile amintite trebuie mai degrabă apreciate din nou, cu respectarea cerințelor din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG, expuse anterior.

Această decizie a fost luată cu o majoritate de cinci la trei voturi, în cazul plângerilor constituționale individuale de la 1), 3) și 4), și cu unanimitate de voturi în ce privește plângerea constituțională individuală de la 2).

62) BVerfGE 111, 147 (NPD / Partidul Național Democrat)

2. Îngrădiri ale conținutului și formei exprimării unei opinii își găsesc justificarea exclusiv în limitele menționate în art. 5 alin. 2 GG și atunci când exprimarea are loc într-o sau printr-o adunare (continuare a BVerfGE 90, 241).
3. Asupra implicațiilor juridice ale bunului ordinii publice în dreptul adunărilor publice.

Hotărâre a Primei Camere din 23 iunie 2004 - 1 BvQ 19/04 -

I.

La 18 decembrie 2003, solicitantul, filiala landului Renania de Nord Westfalia a Partidului Național Democrat German, a anunțat la Prezidiul de Poliție Bochum, autoritatea competentă pentru adunări publice, desfășurarea la Bochum, pe 13 și 20 martie 2004 a două marșuri cu demonstrații, sub deviza „Stop construcției de sinagogi - 4 milioane pentru popor!” Prin avizul său din 30 ianuarie 2004, Prezidiul de Poliție a interzis desfășurarea adunării și a oricărei manifestări alternative a acesteia, la data menționată sau la oricare altă dată, în interiorul zonei sale de competență și a dispus punerea imediată în executare a avizului. Adunările anunțate trebuie interzise, deoarece, având în vedere informațiile existente la acest moment, ordinea publică în sensul art. 15 din Legea adunărilor publice (în continuare: VersG) ar fi pusă nemijlocit și în mare măsură în pericol.

Prin înscrisul său din 18 martie 2004, solicitantul a anunțat un marș cu o demonstrație pentru data de 26 iunie 2004 la Bochum. Tema prevăzută a manifestației era: „Fără bani publici pentru construcția de sinagogi. Pro libertatea de opinie”. Prin avizul din 6 mai

2004, Prezidiul de Poliție a constatat că adunarea preconizată este din punct de vedere al dreptului adunărilor publice o manifestație alternativă, cuprinsă în interdicția pronunțată prin avizul din 30 ianuarie 2004. Motivele enunțate în respectivul aviz se aplică și adunării preconizate pentru 26 iunie 2004.

Tribunalul Regional Administrativ a aprobat atitudinea Prezidiului de Poliție.

II.

1. Interdicția în speță se bazează în primul rând pe ipoteza că deviza adunării publice și opiniile ce se preconizează a fi exprimate în cadrul ei pun nemijlocit în pericol ordinea publică. În jurisprudența sa, invocată și de autoritatea competentă pentru adunarea publică, Tribunalul Regional Administrativ pornește de la faptul că adunările publice cu exprimarea demonstrativă a unor opinii cu conținut neonazist pot fi interzise prin invocarea unor limite intrinseci constituționale, respectiv în vederea apărării ordinii publice, dacă în speța individuală nu a fost depășită limita unor infracțiuni. Pe această interpretare a dreptului nu se poate întemeia interzicerea unei adunări publice.

a) Îngrădirea de către stat a conținutului și formei exprimării unor opinii implică sfera de protecție a art. 5 alin. 1 GG. Ea își găsește justificarea și atunci când exprimarea are loc într-o sau printr-o adunare publică, în limitele art. 5 alin. 2 GG (cf. BVerfGE 90, 241 [246]; BVerfG, Completul 1 al Primei Camere, Hotărâre din 5 septembrie 2003 - 1 BvQ 32/03 -, NVwZ 2004, p. 90 [91]). În schimb, art. 8 alin. 1 GG protejează libertatea de întrunire cu alte persoane, în scopul unei discuții sau manifestații comune, menită să participe la formarea opiniei publice (cf. BVerfGE 104, 92 [104]). Sfera de protecție a acestei norme constituționale este implicată atunci când o adunare publică este interzisă ori dizolvată sau modul de desfășurare este îngrădit prin măsuri ale statului. Limitele cuprinse în alin. 2 din art. 5 și art. 8 GG se referă la sferile respective de protecție ale normelor constituționale implicate. Conținutul unei exprimări a opiniei, ce nu poate fi suprimat în cadrul art. 5 GG, nu poate așadar fi utilizat pentru a justifica unele măsuri prin care se limitează dreptul fundamental din art. 8 GG (cf. BVerfGE 90, 241 [246]).

b) O îngredire a conținutului în exprimarea unor opinii, în măsura în care îngredirea nu servește protecției minorilor sau a dreptului la onoare personală, poate fi luată în calcul doar în cadrul legilor generale în sensul art. 5 alin. 2 GG. Acestea sunt legi care nu se îndreaptă împotriva libertății de opinie în sine ori împotriva exprimării unei opinii, ci servesc protecției unui bun juridic a cărui apărare se impune oricum, indiferent de o anumită opinie (cf. BVerfGE 7, 198 [209]; 93, 266 [291]; 97, 125 [146]; jurispr. curentă). Acest bun juridic trebuie să fie protejat în general de ordinea de drept, adică independent de faptul că poate fi lezat prin exprimări ale unor opinii sau în alt fel. În măsura în care normele legale trebuie interpretate, interpretarea nu poate duce la ignorarea conținutului protejat de art. 5 alin. 1 GG.

c) Autoritatea competentă pentru adunările publice și Tribunalul Regional Administrativ și-au întemeiat decizia exclusiv pe conținutul opiniilor ce se preconizau a fi exprimate. Legiitorul a condiționat în legile generale, în special în cele penale (de exemplu în art. 86, 86 a, 130 StGB), îngrădirile conținutului unor opinii prin întrunirea unor elemente constitutive mai concrete; invocarea elementului constitutiv al ordinii publice

nu este prevăzut. Astfel se ține cont de faptul că exprimarea opiniilor este de principiu liberă în democrația pluralistă consfințită de Legea fundamentală, cu excepția situațiilor pentru care legiuitorul a stabilit bariere compatibile cu art. 5 alin. 2 GG, în interesul protecției unor bunuri juridice. Pentru noțiunea ordinii publice este însă semnificativ că aceasta trimite la reguli nescrise, a căror respectare, potrivit concepțiilor sociale și etice predominante și în acord cu Legea fundamentală, este considerată a fi o condiție indispensabilă pentru conviețuirea ordonată a oamenilor într-un anumit teritoriu (cf. BVerfGE 69, 315 [352]). Dreptul fundamental al libertății de opinie este un drept destinat inclusiv protecției minorităților; exercitarea sa nu poate fi la modul general și fără limitarea la elemente constitutive ce coincid scopului de protecție al Legii fundamentale, supusă rezervei ca opiniile exprimate să nu contrazică concepțiile sociale ori etice predominante.

Corespunzător, legiuitorul a îngădit exprimarea opiniilor prin ordinea de drept, cu precădere prin legea penală, doar atunci când ele lezează concomitent alte bunuri juridice – de exemplu demnitatea umană sau drepturile generale ale personalității. Sub acest aspect, ordinea de drept penal servește combaterii unor lezări de bunuri juridice, ce au loc prin enunțuri antisemite sau rasiste. În cazul în care prin exprimarea opiniilor se încalcă legile penale corespunzătoare, se constată și o încălcare a siguranței publice; un pericol astfel întemeiat poate fi combătut de autoritățile de ordine publică, cu repercusiuni inclusiv asupra adunărilor publice. Dreptul fundamental al libertății adunărilor publice apără desfășurarea adunărilor publice, dar nu permite lezarea unor bunuri juridice, atunci când lezarea este interzisă în afara adunărilor publice. Împuternicirea conținută în art. 15 alin. 1 VersG referitoare la sfera de protecție a art. 8 alin. 1 GG nu poate conduce însă la o extindere a limitelor, pe care ordinea de drept le stabilește conținutului exprimării unor opinii.

d) Nu prezintă probleme din punct de vedere al dreptului constituțional ca potrivit art. 20 VersG, art. 15 VersG să permită îngădiri ale libertății de întrunire publică, inclusiv pentru combaterea pericolelor la adresa ordinii publice, cu condiția ca aceste pericole să nu decurgă din conținutul opiniilor exprimate, ci din modul de desfășurare a adunării publice. Astfel nu prezintă probleme de constituționalitate acele îngădiri ale libertății de adunare publică, dacă urmează să împiedice o atitudine agresivă și provocatoare, de intimidare a cetățenilor, manifestată de participanții la adunarea publică, prin care se creează un climat de afișare a forței și potențialei violențe. Ordinea publică poate fi încălcată și dacă extremiști de dreapta desfășoară o manifestație într-o zi destinată special comemorării nedreptăților național-socialismului și Holocaustului de o asemenea manieră, încât au loc provocări ce afectează în mare măsură conștiința morală a cetățenilor. Același lucru este valabil dacă un marș se identifică în imaginea sa de ansamblu prin rituri și simboluri ale tiraniei naziste și timorează alți cetățeni prin faptul că trezește amintirea ororilor acestui fost regim totalitar și inuman. În asemenea situații trebuie clarificate măsurile prin care pericolul poate fi combătut, ținând cont de principiul proporționalității. În primul rând ar putea fi vorba de stabilirea unor condiții de desfășurare. Dacă acestea nu sunt suficiente pentru combaterea pericolului, adunarea publică poate fi interzisă (cf. BVerfGE 69, 315 [353]).

2. a) Limite ale libertății de opinie pot decurge și din drepturi fundamentale aflate în coliziune, adică din Constituție însăși (cf. BVerfGE 66, 116 [136]). Ordinea publică, invocată drept criteriu de către autoritatea competentă pentru adunarea publică și de

Tribunalul Regional Administrativ, nu este o asemenea limită constituțională. În măsura în care trebuie admise limite nemijlocit constituționale, ele permit îngrădiri ale libertăților; dar concretizarea lor se supune rezervei legii (cf. BVerfGE 83, 130 [142]; 108, 282 [297, 302, 311]). Din acest motiv, ele au nevoie de o bază legală. Având în vedere îngrădirea intrinsec constituțională a manifestării unei ideologii de extremă dreaptă, prezumată de Tribunalul Regional Administrativ, o asemenea bază nu există (cf. OVG NRW, NJW 2001, p. 2111 urm.; NJW 2001, p. 2113 urm.; NJW 2001, p. 2986 urm.).

b) Îngrădiri ale adunărilor publice din cauza conținutului opiniilor legate de acestea nu pot fi întemeiate pe faptul că Legea fundamentală, pornind de la experiența național-socialismului, a optat pentru o democrație militantă. Legea fundamentală dorește într-adevăr să combată tendințele național-socialiste. Concomitent, aceasta introduce elemente de asigurare a statului de drept, a căror lipsă a caracterizat regimul sfidător pentru umanitate al național-socialismului. Ca atare, Legea fundamentală consacră misiunea de combatere a situațiilor în care prin mijloace ale statului de drept se urmărește afectarea fundamentelor unei ordini democratice liberale.

Ordinea de drept ține cont de toate acestea prin norme speciale de protecție, cu precădere cele din legile penale. În plus, Legea fundamentală conține la art. 9 alin. 2, art. 18 și art. 21 alin. 2, dar și la art. 26 alin. 1 reglementări speciale de protecție; acestea arată că statutul constituțional al Legii fundamentale se apără prin proceduri bazate pe principiile statului de drept împotriva punerii în pericol a ordinii sale fundamentale – inclusiv în măsura în care aceste pericole se bazează pe răspândirea de idei național-socialiste. Din normele constituționale menționate nu se pot deduce însă consecințe juridice mai extinse decât cele dispuse expres (cf. BVerfGE 10, 118 [123]; 13, 46 [52]; 25, 44 [57 urm.]; BVerfG, Completul 1 al Primei Camere, Hotărârea din 5 septembrie 2003 - 1 BvQ 32/03 -, NVwZ 2004, p. 90 [91]). Efectul de blocare a acestor prevederi se opune așadar unei invocări de limite nescrise intrinsec constituționale ca justificare pentru alte măsuri de protecție a ordinii fundamentale democratice liberale. Opinia Tribunalului Regional Administrativ, potrivit căreia Legea fundamentală ar fi creat obstacole prea înalte pentru utilizarea reglementărilor de combatere a pericolelor la adresa ordinii democratice liberale reprezentate de extremiștii de dreapta (cf. OVG NRW, NJW 2001, p. 2114), nu permite stabilirea de limite ale drepturilor fundamentale prin jurisprudența instanțelor. Posibilitățile de îngrădire prevăzute în Legea fundamentală reprezintă concomitent expresia necesității unei limitări, recunoscută de legiuitorul constituțional.

63) BVerfGE 114, 339

(Stasi-Streit / Disputa cu privire la Stasi)

Spre deosebire de condamnarea pentru o afirmație făcută în trecut, soluționată de exemplu cu pedeapsă penală, cu obligația de a plăti despăgubiri sau de a retrage cele afirmate, în cazul unei opinii exprimate ce are mai multe înțelesuri și lezează dreptul personalității altei persoane, pretenția cu privire la încetarea alegației respective nu se exclude doar fiindcă aceasta admite și o variantă de interpretare ce nu duce la afectarea personalității.

Hotărârea Primei Camere din 25 octombrie 2005
- 1 BvR 1696/98 -

ÎNTEMEIERE:

A.

Plângerea constituțională individuală se referă la pretențiile de natură civilă privind sistarea răspândirii unor aserțiuni factuale cu caracter depreciativ.

(1) La verificarea unor sancțiuni de natură penală sau civilă, pronunțate împotriva unor exprimări de opinie ce au avut loc în trecut, Curtea Constituțională Federală pornește de la principiul conform căruia libertatea de opinie este încălcată atunci când o instanță își întemeiază sentința de condamnare pe acel înțeles al alegațiilor care permite acest lucru, fără a fi exclus, cu argumente concludente, interpretări ale afirmațiilor respective ce n-ar mai justifica acea sancțiune (cf. BVerfGE 82, 43 [52]; 93, 266 [295 și urm.]; 94, 1 [9]). Dacă unele formulări sau circumstanțele în care a fost emisă aserțiunea permit o interpretare ce nu lezează dreptul personalității, atunci o sentință penală sau o sentință de drept civil în vederea plătirii unor daune, a retractării sau corectării afirmației încalcă, potrivit jurisprudenței, art. 5 alin. 1 fraza 1 GG (cf. BVerfGE 43, 130 [136]; 93, 266 [296] – pentru condamnări de drept penal; BVerfGE 85, 1 [18]; 86, 1 [11 urm.] – pentru sentințe civile). Dacă persoana ce face o afirmație ar trebui să se teamă de sancțiuni impuse de stat, din pricina unei interpretări a afirmației sale ce nesocotește sensul ei obișnuit, atunci nu doar libertatea individuală de opinie ar fi afectată negativ, ci s-ar produce efecte negative și asupra exercitării generale a dreptului fundamental la opinie. Având în vedere caracterul ei de intimidare, o sancțiune impusă de stat ar aduce în mod sensibil atingere libertății de exprimare, de informare și de formare a opiniei, afectând astfel libertatea de opinie în însăși substanța ei (cf. BVerfGE 43, 130 [136]; 54, 129 [16]; 94, 1 [9]).

(2) În cazul deciziilor pronunțate de instanțe cu privire la sistarea pe viitor a unor afirmații, nu există însă aceeași necesitate de a proteja exercitarea individuală a drepturilor fundamentale și funcționarea procesului de formare a opiniei. În cadrul poziției de drept a libertății de opinie și a protejării personalității, trebuie ținut cont de faptul că emitentul unei aserțiuni are posibilitatea ca pe viitor să se exprime într-un mod neechivoc, clarificând astfel ce aspect al fondului aserțiunii sale poate fi supus verificării juridice cu privire la lezarea dreptului personalității. Acestui fond al aserțiunii i se aplică criteriile de verificare și unitățile de măsură ce s-au dezvoltat în jurisprudență, în vederea cântăririi prejudiciilor aduse personalității prin judecăți cu caracter valorizator sau prin aserțiuni factuale. Atunci când afirmația este o aserțiune factuală, hotărâtor este dacă se reușește dovedirea adevărului celor afirmate. La judecăți cu caracter valorizator, măsura o dată faptul dacă ele pot fi văzute drept defăimare, insultă sau lezare a demnității umane, caz în care ele trebuie sistate, sau, când nu avem această situație, dacă judecățile cu caracter valorizator sunt, în cazul unei cumpăniri, mai importante decât protejarea personalității (cf. BVerfGE 90, 241 [248 urm.]; 93, 266 [293 urm.]).

Dacă emitentul unei aserțiuni își declină disponibilitatea de a da un înțeles neechivoc enunțului său, nu există niciun temei, din punctul de vedere al dreptului constituțional, de a nu-l condamna la sistarea aserțiunii, doar pentru că aserțiunea ar permite mai

multe variante de interpretare, printre care și unele ce nu duc la o lezare a personalității sau care duc la o lezare de o mai mică gravitate.

64) BVerfGE 103, 44 (Gerichtsfernsehen / Televiziunea în instanță)

1. Un drept la deschiderea unei surse de informație nu decurge nici din libertatea de informare de la art. 5 alin. 1 fraza 1 GG, nici din libertatea audiovizuală de la art. 5 alin. 1 fraza 2 GG. Asupra accesului la surse de informație și a modalităților de acces decide cel ce deține un drept corespunzător de decizie. Abia după deschiderea accesului general, sfera de protecție a libertății de informare poate fi afectată printr-o ingerință într-un drept fundamental.
2. Dreptul fundamental din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG cuprinde un drept îndreptat împotriva statului, de a primi acces la informație, atunci când o sursă de informație aflată în responsabilitatea statului este destinată în baza prevederilor legale accesului public, dar statul refuză accesul.
3. Ședințele de judecată sunt surse de informație. Asupra accesului public legiuitorul decide în cadrul prerogativei sale de organizare a procesului în instanță.
4. Interzicerea înregistrărilor radio-TV audio și video în ședințele de judecată în baza art. 169 fraza 2 GVG este constituțională.

Sentință a Primei Camere din 24 ianuarie 2001 - 1 BvR 2623/95, 622/99 -

MOTIVARE:

A.

Procedura plângerilor constituționale privește admisibilitatea înregistrărilor TV din timpul ședințelor de judecată și la pronunțarea deciziilor.

I.

Bazele legale pentru caracterul public al ședințelor de judecată și relațiile mass media despre acestea se regăsesc pentru sfera instanțelor ordinare în art. 169 fraza 2 a Legii de organizare și funcționare a instanțelor (GVG). Art. 169 GVG prevede:

Ședința de judecată în fața instanței ce urmează a se pronunța, inclusiv pronunțarea sentințelor și hotărârilor, este publică. Înregistrări radio-TV audio și video în scopul prezentării publice ori publicării conținutului lor nu sunt permise.

Fraza a doua a fost adăugată prin Legea de modificare a Codului de procedură penală și a Legii de organizare și funcționare a instanțelor din 19 decembrie 1964 (BGBl. I p. 1067, 1080). Obligația de a impune interdicția întemeiată pe art. 169 fraza 2 GVG îi revine potrivit art. 176 GVG Președintelui. Art. 176 GVG prevede:

Menținerea ordinii în timpul ședinței îi revine Președintelui...

II.

Plângerile constituționale individuale sunt neîntemeiate. Art. 169 fraza 2 GVG și art. 55 VWGO, cu trimitere la art. 169 fraza 2 GVG, sunt compatibile cu libertatea de informare și audiovizuală de la art. 5 alin. 1 fraza 1 și 2 GG coroborată cu principiul statului de drept și al democrației...

1. Art. 5 alin. 1 fraza 2 GG protejează libertatea relatării în mass media audiovizuale. Din libertatea audiovizuală precum și din libertatea presei de la art. 5 alin. 1 fraza 2 GG face parte protecția relatărilor, începând cu obținerea informației până la difuzarea știrii și a opiniei (cf. BVerfGE 10, 118 [121]; 91, 125 [134]; jurispr. curentă). Abia accesul în principiu neîngrădit la informație pune mass media în situația de a-și putea exercita funcția ce le revine într-o democrație liberală. Relatarea prin mass media audiovizuale, ce este cuprinsă în dreptul fundamental, include posibilitatea de a prezenta ascultătorilor și telespectatorilor un eveniment, acustic și optic, integral ori în părți, concomitent cu desfășurarea ori ulterior acesteia. Posibilitățile specifice mediului includ folosirea de aparatură de înregistrare și transmisie (cf. BVerfGE 91, 125 [134]).

În măsura în care mass media beneficiază de accesul la o sursă de informație deschisă oricui, accesul este protejat prin libertatea de informare de la art. 5 alin. 1 fraza 1 GG, mass media fiind echivalată cu cetățenii în general. Utilizarea de aparatură specifică pentru înregistrare și transmisie radio-TV în scopul difuzării informațiilor prin media audiovizuale este cuprinsă în schimb în libertatea audiovizuală de la art. 5 alin. 1 fraza 2 GG, considerată specială din acest punct de vedere. Nici în sfera sa de protecție, și la fel de puțin în cea a libertății de informare nu intră însă dreptul la deschiderea unei surse de informație. Din această privință, libertatea audiovizuală nu are o întindere mai mare ca libertatea de informare de la art. 5 alin. 1 fraza 1 GG, care, ca drept de apărare (față de intervenția statului), asigură doar accesul la surse de informație general accesibile împotriva unor îngrădiri de către stat.

Abia după stabilirea accesului general și doar în cuprinsul acestuia poate fi implicată sfera constituțională de protecție de la art. 5 alin. 1 fraza 1 GG. Îngrădiri ale acestui acces din partea statului sunt ingerințe în drepturile fundamentale. O sursă de informație este general accesibilă, atunci când este adecvată și destinată a furniza informații publicului general, adică a unui cerc de persoane imposibil de determinat individual (cf. BVerfGE 27, 71 [83 urm.]; 90, 27 [32]; jurispr. curentă). Eligibile ca surse de informație sunt toate suporturile de informație, printre care și evenimente și proceduri. Protejată este de aceea nu doar informarea dintr-o sursă de informație, ci și preluarea de informație de la ea. Dar Legea fundamentală nu conferă decât dreptul de a se informa nestingherit dintr-o sursă destinată oricum accesului public. În lipsa unei astfel de destinații, obținerea de informație nu este protejată de dreptul fundamental al libertății de informare (cf. BVerfGE 66, 116 [137]). Dreptul fundamental cuprinde însă un drept îndreptat împotriva statului, de a primi acces la informație, atunci când o sursă de

informație aflată în responsabilitatea statului este destinată în baza prevederilor legale accesului public, dar statul refuză accesul.

În privința accesului și a modului în care acesta se deschide va decide cel ce deține potrivit ordinii de drept un drept corespunzător de dispoziție. Exercițarea acestui drept nu este pentru terți o limitare în sensul art. 5 alin. 2 GG. Dreptul de dispoziție se orientează în funcție de prevederile generale, pentru persoanele private se aplică cu precădere dreptul civil, pentru stat cu precădere dreptul public. Persoana îndreptățită să dispună își poate exercita dreptul de dispoziție și de o natură diferențiată, stabilind modalitățile de acces, de exemplu prin condiția plății unui bilet de intrare ori de obținerea unui acord în cazul fotografierii din timpul unui concert. Și în măsura în care statul este îndreptățit să dispună, acesta poate stabili în cadrul atribuțiilor și prerogativelor sale modul și dimensiunea accesului.

Când legiuitorul stabilește modul de acces la procedurile statului și astfel concomitent dimensiunea deschiderii acestei surse de informație, acesta deschide concomitent și sfera de protecție a libertății de informare tot în această dimensiune. Dacă mass media au acces cu scopul relatării, dar pe cale legală necontestabilă se interzice înregistrarea și difuzarea înregistrărilor radio-TV audio și video, această limitare nu reprezintă o ingerință într-un drept fundamental.

Dacă sursa de informație se deschide cu limitări – privind în special accesul de tip audiovizual -, constituționalitatea normei limitative depinde de acoperirea legală a limitării prin dreptul de dispoziție asupra accesului, fără a mai fi nevoie ca limitarea să fie controlată în raport cu art. 5 alin. 2 GG. Dacă însă din dreptul constituțional rezultă că accesul ar fi trebuit permis într-o cuprindere mai largă sau chiar neîngrădit, acest lucru poate fi invocat de către titularul dreptului fundamental al libertății de informare, iar în cazul excluderii tehnicii specifice de înregistrare și transmisie radio-TV de către titularul dreptului fundamental al libertății audiovizuale.

2. Ședințele de judecată în fața instanței ce urmează a se pronunța, inclusiv pronunțarea deciziilor, sunt surse de informație. Accesul public la acestea este reglementat de legiuitor în cadrul atribuției sale de organizare a procesului judiciar, cu respectarea imperativelor constituționale, precum în special cel al principiilor statului de drept și al democrației și al protecției personalității. Art. 169 GVG normează pentru instanțele ordinare principiul caracterului public al ședințelor de judecată...

Potrivit acestuia, ședințele de judecată sunt accesibile oricui, în măsura în care nu sunt prevăzute excepții (cf. art. 170 ș. urm. GVG, art. 48 Jugendgerichtsgesetz – Codul de procedură penală pentru minori). Și reprezentanții mass media sunt favorizați. Ei pot privi și asculta și au dreptul de a difuza informațiile receptate cu ajutorul presei scrise, mijloacelor audiovizuale ori altor mijloace electronice. Caracterul public este prevăzut însă din punct de vedere legal doar pentru publicul din sală. Interdicția cuprinsă în art. 169 fraza 2 GVG privitoare la realizarea de înregistrări radio-TV audio și video în scopul prezentării publice ori publicării conținutului lor, exclude o participare indirectă a publicului mass media, mijlocită prin aceste tehnici de înregistrare și difuzare. Legiuitorul federal a făcut astfel uz de dreptul său de dispoziție în așa fel, încât accesul general nu este deschis decât aceluia ce doare să urmărească ședința de judecată în spațiul prevăzut pentru desfășurarea acesteia. Art. 169 fraza 2 GVG prevede din start doar

deschiderea cu această îngrădire a sursei de informație. Nu este vorba de o lege limitativă în sensul art. 5 alin. 2 GG...

b) Legiuitorul nu era obligat de Constituție să creeze o reglementare care să permită excepții.

aa) Principiul caracterului public al ședințelor orale de judecată, prevăzut în dreptul organizării instanțelor, este o componentă a principiului statului de drept. El corespunde de asemenea principiului public general al democrației (cf. BVerfGE 70, 324 [358]). Dar principiul constituțional al caracterului public nu se aplică fără excepții (cf. BVerfGE 4, 74 [94]); din motive stringente ale binelui public, prezența publicului poate fi exclusă în parte ori în totalitate și în situațiile în care caracterul public este din principiu imperativ (cf. BVerfGE 70, 324 [358]). Principiul caracterului public nu enunță nimic cu privire la modalitățile de permitere a accesului publicului.

Principiul caracterului public al ședințelor de judecată orale se întemeiază în Germania pe o lungă tradiție, ce își are originile în perioada iluminismului... Caracterul public al ședințelor de judecată urma ca pe de-o parte să ofere sub forma unei garanții procedurale o protecție a participanților la procesul judiciar, în speciala a inculpaților din procesul penal, împotriva unei justiții clandestine, sustrase controlului public. Pe de-altă parte se prezuma că „poporul e chemat să apară în instanță în virtutea propriului său drept” (cf. von Feuerbach, op. cit., p. 180). Era considerat așadar un interes juridic al poporului ca acesta să ia la cunoștință de ce se petrece într-o ședință de judecată și să supună autoritatea statului ce acționa prin intermediul instanței unui control sub forma accesului publicului. Ambele aspecte sunt consacrate de Legea fundamentală în principiul statului de drept și sunt esențiale pentru democrație...

bb) Principiile constituționale ale statului de drept și democrației necesită o dezvoltare mai amănunțită prin lege. Acest lucru este valabil și pentru stabilirea condițiilor și modalităților caracterului public al ședințelor de judecată. În dezvoltarea caracterului public al ședințelor de judecată, legiuitorul trebuie să țină cont de funcția acestuia și de interesele diferite. Procesele au loc în public, dar nu pentru acesta. Caracterul public al ședințelor orale de judecată trebuie să contribuie la echitatea proceselor. Informarea despre ce se întâmplă în proces este o condiție pentru a controla modul în care se urmărește acest obiectiv.

Există însă interese majore ce se opun unui caracter public neîngrădit al ședințelor instanței chemate să judece. Printre interesele divergente se numără dreptul personalității al participanților la actul de justiție (art. 1 alin. 1 coroborat cu art. 2 alin. 1 GG), dreptul la un proces echitabil (art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 20 alin. 3 GG; cf. BVerfGE 57, 250 [274 urm.]; 89, 120 [129]) precum și funcționalitatea îndeplinirii justiției, în special neperturbarea aflării adevărului și îndeplinirea dreptății (cf. BVerfGE 33, 367 [382 urm.]; 77, 65 [76])...

Legiuitorul nu era obligat de Constituție să limiteze cuprinsul publicului la persoanele prezente în sala de judecată, însă avea acest drept. Un caracter public astfel restrâns respectă suficient interesul statului de drept față de un control public al procesului precum și principiul democratic al accesului la informații importante în vederea formării opiniei individuale și publice a cetățenilor. Componenta de stat de drept a caracterului

public al ședințelor de judecată are ca obiectiv să asigure respectarea dreptului formal și material și să permită în acest scop o privire asupra modului de funcționare a ordinii de drept. În special urmează să se procedeze astfel încât cei ce acționează, aflați sub impresia de „a fi între ei”, nu vor nerespecta garanții procedurale ori vor trece cu vederea aspecte esențiale în fapt și în drept, pentru a accelera procesul. Ei trebuie să respecte în prezența unor persoane neimplicate criteriului imparțialității. Dacă atitudinea participanților la proces este cea adecvată situației date, în special din punctul de vedere al vocabularului, tonului, răbdării sau accelerării, al indulgenței sau stricteții judecăto-rului în situația, poate fi evaluat – posibil chiar cel mai bine – de către cei prezenți.

Nici principiul democratic al accesului la informație în vederea formării opiniei publice nu impune altceva decât prezența publicului în sală. Mass media au acces în sala de judecată. Jurnaliștii radio-TV pot participa la ședințele de judecată și pot relata despre ele. Astfel, legea ține în suficientă măsură cont de faptul că în prezent informațiile ajung la public în primul rând prin mass media. Acestea obișnuiesc oricum să acopere doar evenimentele ce prezintă suficient interes pentru public. De regulă, ședințele de judecată nu se numără printre acestea. Chiar și în cazul proceselor cu rezonanță publică semnificativă există de regulă – așa cum o arată experiența internațională în privința accesului media – un interes limitat al mass media de a transmite procesul integral sau în elemente de durată. Procedurile judiciare nu se orientează în funcție de interese mass media. Desfășurarea ședinței este una formală. Temeinicia și repetările, precum și cântărirea și reconstituirea progresivă a realității nu sunt adaptate cerințelor speciale ale dramaturgiei media. De aceea, mass media sunt interesate preponderent de relatări scurte, formulate cu obiectivul de a declanșa atenția publică.

dd) Prin interzicerea oricărei utilizări a tehnicii specifice pentru înregistrare și transmisie radio-TV prin art. 169 fraza 2 GVG, mass media audiovizuale nu li se refuză decât posibilitatea de a realiza, utiliza și prelucra elemente de imagine și sunet. Ele sunt oprite în special de la vizualizarea relatărilor prin folosirea de imagini animate din timpul ședinței. Acest aspect privește în primul rând televiziunea. În conformitate cu opinia instanțelor și literaturii de specialitate sunt posibile doar desene și fotografii („fotograme statice”), în măsura în care acestea nu sunt excluse prin măsuri de menținerea ordinii în sala de judecată...

ee) Limitarea caracterului public al ședințelor de judecată prin interdicția legală de înregistrări radio-TV audio și video în ședințele de judecată ține cont de interesele protecției personalității, precum și de cerințele unui proces echitabil, de aflarea adevărului și înfăptuirea dreptății(2).

(1) În procesele judiciare protecția personalității capătă o semnificație ce depășește nevoia de protecție recunoscută în general de ordinea de drept. Acest lucru contează nu doar în protecția inculpatului și a martorilor în procesul penal – dar cu maximă intensitate în cazul lor, dat fiind că aceștia trebuie să se supună involuntar situației deseori tensionate a ședinței de judecată și astfel apariției în public. Informațiile sunt obținute cu ajutorul unor instanțele ale statului, eventual prin mijloace coercitive. Dacă ei vor fi imprimați în sunet sau imagine și astfel desprinși de percepția volatilă a publicului din sală, iar înregistrările vor fi puse, integral sau parțial, în contextul unei emisiuni televizate, ingerința în dreptul personalității va crește în intensitate. Difuzarea înregistrărilor, scoase din contextul procesului, ar putea avea urmări semnificative, de exemplu în

baza efectului de oprobriu public al prezentării publice a atitudinii în fața instanței, ori din cauza faptului că o mare parte a publicului va rămâne cu o memorie de durată a procesului, ceea ce ar putea de pildă îngreuna o resocializare ulterioară (cf. BVerfGE 35, 202 [219 ș. urm., 226 ș. urm.]).

În plus există riscul crescut al alterării conținutului depozițiilor, în cazul în care înregistrările sunt editate, compilate sau chiar folosite ulterior în alte contexte redacționale. Interdicția generală a realizării și difuzării de înregistrări folosește protecției față de asemenea pericole la adresa autodeterminării informaționale (cf. BVerfGE 65, 1).

(2) Posibilitatea înregistrărilor de sunet și imagine a putut fi exclusă și în interesul unui proces echitabil și al asigurării unei neperturbate aflări a adevărului și înfăptuirii a dreptății. Caracterul public mediatizat este altceva decât caracterul public al prezenței în sală. Mulți oameni își modifică atitudinea în prezența mass media. Unii se simt însuflețiți de prezența acestora, alții timorați. Caracterul echitabil al procesului este pus în pericol în special pentru inculpații și martorii implicați în procesul penal; având în vedere posibilitatea înregistrării, aceștia se tem să prezinte elemente importante pentru aflarea adevărului, ca de pildă împrejurări intime, pe care le resimt ca penibile ori chiar dezonorante. Procesul aflării adevărului poate suferi și atunci când persoanele implicate în proces sunt tentate să-și orienteze comportamentul în funcție de efectul mediatic scontat.

Și aspectele procedurale externe pot fi influențate de prezența și activitățile membrilor echipelor de televiziune, în special de montarea și deservirea camerelor video. Anumite efecte negative asupra desfășurării și conținutului unui proces pot fi prevenite prin soluții adecvate, de exemplu prin permiterea accesului unei singure echipe de televiziune în vederea unei înregistrări comune oferită apoi mai multor media în cadrul unui fond comun (pool), prin limitarea numărului de persoane dintr-o echipă de televiziune, prin condiții privind amplasarea camerelor video, ca și prin interzicerea de prim-planuri ori a oricăror filmări a inculpatului sau martorilor; dar chiar și așa perturbările nu pot fi excluse cu certitudine.

Caracterul public mediatizat nu se impune nici cu încuviințarea celor implicați. Chiar și în prezența acestora trebuie decis dacă interesele judiciare menționate se opun înregistrărilor de sunet ori imagine. Legiuitorul a putut prezuma în acest sens că de regulă aceste interese primează.

65) BVerfGE 102, 347

(Benetton Schockwerbung / reclama șocantă a firmei Benetton)

1. Libertatea presei de care beneficiază editorul unei publicații este încălcată, dacă acestuia i se interzice publicarea unor inserturi publicitare pentru al căror conținut autorul publicității se bucură de protecția oferită de libertatea de opinie.

2. Aspecte privind evaluarea din punctul de vedere al dreptului constituțional a reclamei prin intermediul unor imagini cu conținut critic la adresa societății (reclama firmei Benetton)

Sentița Primei Camere din 12 decembrie 2000
- 1 BvR 1762/95, 1 BvR 1787/95 -

ÎNTEMEIERE:

A.

Petenta, reprezentând o editură de presă, atacă prin plângerile instituționale individuale două sentințe ale Curții Federale de Justiție, prin care i se interzice publicarea de inserturi publicitare ale firmei Benetton, considerate a încălca bunele moravuri (§ 1 al Legii cu privire la concurența neloială, prescurtată în continuare UWG).

I.

În revista ilustrată „Stern”, editată de petentă, au fost publicate trei inserturi publicitare ale firmei Benetton, ce comercializează confecții textile în întreaga lume. Una din imagini arată o rață plutind pe un covor de țigeti, ea însăși fiind murdară de țigeti. Într-o altă imagine publicitară sunt înfățișați copii de diverse vârste din Lumea a Treia, muncind din greu. A treia reclamă constă din fotografia unui șezut omenesc gol, pe care sunt ștam-pilate cuvintele „seropozitiv HIV”. La marginea fiecărei imagini se află înscrise cuvintele „United Colors of Benetton”, pe fond verde. Primele două inserturi amintite fac obiectul plângerii constituționale individuale 1 BvR 1787/95, iar plângerea constituțională individuală 1 BvR 1762/95 se referă la cel de-al treilea insert publicitar.

Asociația pentru combaterea concurenței neloiale¹⁹ i-a solicitat petentei să sisteze publicarea acestor inserturi publicitare, iar la refuzul petentei s-a adresat instanțelor. Tribunalul a admis plângerile. Apelul²⁰ petentei direct la Curtea Federală de Justiție nu i-a adus câștig de cauză. Firma Benetton însăși s-a apărut împotriva solicitării [de a înceta realizarea imaginilor publicitare contestate] în fața instanțelor civile (cf. BGHZ 130, 196), neavând câștig de cauză, dar nu a mai înaintat plângere constituțională individuală...

¹⁹ În original: Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. Nu este o autoritate a statului, ci o instituție independentă pe baze asociative a factorilor economici germani, funcționând ca organ de autoreglementare și control, în vederea asigurării unui climat de afaceri corect și a unei concurențe economice echitabile (n.trad.).

²⁰ În original: Sprungrevision – "recurs direct". Modalitate de atacare a hotărârii instanței de fond, fără apel, direct prin recurs (doar chestiuni de drept). De exemplu, potrivit Codului de procedură civilă din Germania, recursul direct în cauze civile este posibil dacă ar fi fost admisibil apelul, dacă partea adversă este de acord și dacă instanța de recurs admite recursul direct. Recursul direct se înaintază instanțelor de ultim grad de jurisdicție, respectiv curți de apel, Curtea Supremă de Justiție a Germaniei, Curtea Supremă în materie de dreptul muncii a Germaniei, Curtea Supremă în contencios-administrativ a Germaniei etc. (n.trad.)

B.

Plângerile constituționale individuale sunt întemeiate. Cele două sentințe ale Curții Federale de Justiție contestate de petentă îi încalcă acesteia dreptul la libertatea presei, stipulat în art. 5 alin. 1 fraza 2 alternativa întâi GG.

I.

1. Domeniul de protecție a libertății presei cuprinde întregul conținut al unui organ de presă, inclusiv inserțiile publicitare (cf. BVerfGE 21, 271 [278 urm.]; 64, 108 [114]). În măsura în care exprimările unor opinii de către terți sunt publicate într-un organ de presă, opinii ce se bucură de protecția stipulată în art. 5 alin. 1 fraza 1 GG, libertatea presei include această protejare. Unui organ de presă nu i se poate interzice publicarea unei opinii externe, dacă însuși exponentului opiniei îi este permisă exprimarea și răspândirea ei. În această constelație, într-o dispută purtată în fața instanței, întreprinderea de presă își poate întemeia poziția prevalându-se de libertatea de opinie a terților. Acest lucru este valabil și într-un litigiu de drept civil cu privire la pretenții de sistare a unor acțiuni, în baza dreptului concurențial.

Protecția stipulată de art. 5 alin. 1 fraza 1 GG – aici încorporată în protejarea libertății presei – se întinde și asupra exprimării unor opinii comerciale, precum și asupra reclamei economice genuine având un caracter valorizator, formator de opinie (cf. BVerfGE 71, 162 [175]). În măsura în care enunțarea unei opinii – a unui punct de vedere, a unei judecăți de valoare sau a unei anumite concepții – este exprimată printr-o imagine, și aceasta cade sub incidența protecției stipulate în art. 5 alin. 1 fraza 1 GG (cf. BVerfGE 30, 336 [352]; 71, 162 [175]).

Toate cele trei fotografii publicitare aflate în litigiu îndeplinesc aceste premise. Fotografiiile înfățișează stări generale deplorabile (poluarea mediului înconjurător, exploatarea prin muncă a copiilor, excluziunea socială a persoanelor infectate cu virusul HIV) și conțin astfel totodată o judecată de valoare (apreciativă sau depreciativă) cu privire la chestiuni relevante din punct de vedere social și politic. Sunt imagini care vorbesc de la sine și au un caracter formator de opinie. De aici pleacă și sentințele atacate, atunci când se expune faptul că inserțiile publicitare ar dezavua stările dezastruoase existente în lume. Exprimarea unor opinii cu acest scop, atrăgând atenția cetățenilor asupra unor situații generale defavorabile, se bucură în mod deosebit de protecția stipulată de art. 5 alin. 1 fraza 1 GG (cf. BVerfGE 28, 191 [202]).

Această stare a lucrurilor nu se schimbă din pricina faptului că firma Benetton abordează subiectele amintite în cadrul unei campanii genuine de imagine, renunțând la orice fel de comentariu și asumându-și identitatea doar prin sigla firmei. Este adevărat că în acest fel se poate crea impresia că firma ce-și face reclamă nu este interesată să aibă o contribuție în formarea opiniei, ci doar vrea să se aducă în discuție. O astfel de interpretare, prin care este pusă în discuție relația subiectivă a emitentului unei aserțiuni cu fondul enunțului, nu este însă singura interpretare posibilă, ba chiar nici măcar cea mai la îndemână. În percepția publică, mesajele transmise de imaginile publicitare sunt atribuite în mod limpede firmei Benetton, iar instanțele nu și-au exprimat nici ele vreo îndoială cu privire la acest aspect...

2. Sentințele atacate îi îngrădesc petentei drepturile ce decurg din libertatea presei, prin confirmarea interdicției de a rețipări contestatele imagini publicitare ale firmei Benetton în revista ilustrată „Stern”...

3. Această interdicție nu este justificată din punctul de vedere al dreptului constituțional.

a) § 1 UWG, prin care Curtea Federală de Justiție își întemeiază interdicția de publicare, este o lege cu caracter general, în sensul art. 5 alin. 2 GG (cf. BVerfGE 62, 230 [245]; 85, 248 [263]). Acest paragraf servește protejării concurenților, a consumatorilor și a altor operatori de piață, precum și a interesului public (cf. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, ed. a 21-a 1999, UWG Einl., nr. marg. 42, 51, 55; Emmerich, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, ed. a 5-a 1998, p. 13). Libertatea activităților economice nu trebuie să ducă la situații în care indivizi să-și creeze avantaje concurențiale prin practici nepermise. Aceste obiective se află în acord cu ierarhia valorilor stipulată de Legea Fundamentală (cf. BVerfGE 32, 311 [316]).

b) Nu poate fi acceptat raționamentul petentei ce reclamă faptul că § 1 UWG nu ar fi destul de precis sau că interpretarea sa în spețe ca aceea de față nu ar fi adecvată...

d) Petenta atrage însă pe bună dreptate atenția asupra ipotezei că, în aprecierea imaginilor publicitare din punctul de vedere al dreptului concurențial, Curtea Federală de Justiție ar fi nesocotit importanța și întinderea libertății de opinie.

aa) Dacă o decizie judecătorească într-o speță civilă aduce atingere libertății de opinie, atunci art. 5 alin. 1 fraza 1 GG cere ca instanțele să țină seama de importanța acestui drept fundamental în interpretarea și aplicarea dreptului privat (cf. BVerfGE 7, 198 [206 și urm.]; 86, 122 [128 urm.]; jurisprudența constantă). Sentințele atacate se întemeiază pe § 1 UWG, o prevedere a dreptului civil. Interpretarea și aplicarea sa în cazuri individuale este sarcina instanțelor civile. Curtea Constituțională Federală poate interveni doar atunci când se evidențiază erori ce-și au originea într-o evaluare în mod principial greșită a importanței unui drept fundamental, în special a întinderii domeniului său de protecție, precum și atunci când erorile au o oarecare pondere în importanța lor materială pentru speța concretă (cf. BVerfGE 18, 85 [92 urm.]; jurisprudența constantă). În speța de față există astfel de erori.

bb) Curtea Federală de Justiție a identificat în mod corect faptul că în cazul imaginilor publicitare este vorba de exprimarea unor opinii ce au drept obiect probleme economice, politice, sociale și culturale [ale societății] și care prin urmare beneficiază în mod deosebit de protecția oferită de art. 5 alin. 1 fraza 1 GG. Sentințele atacate nu respectă însă importanța și întinderea acestui drept fundamental în interpretarea § 1 UWG, iar în cazul celei de-a treia imagini publicitare (seropozitivi HIV) nici aplicarea acestei norme de drept.

Îngrădiri ale dreptului la libera exprimare a opiniei, un drept în esența sa constitutiv într-o ordine statală bazată pe democrația liberală (cf. BVerfGE 20, 56 [97]; jurisprudența constantă), trebuie în principiu să fie justificate prin interese suficient de importante ale binelui public sau prin drepturi și interese demne de protecție ale unor terți. Acest aspect este valabil mai cu seamă în cazul exprimării unor opinii critice cu privire la chestiuni de

natură socială sau politică. Sentințele atacate nu fac însă niciun fel de referință la acest aspect. Nu sunt prezente nici justificări de orice altă natură.

aaa) În concepția Curții Federale de Justiție, § 1 UWG interzice acțiuni de natură publicitară ce trezesc sentimente de compasiune prin înfățișarea suferinței grele a unor oameni sau a unor animale și care se folosesc de aceste sentimente, fără vreun prilej obiectiv, în scopuri concurențiale, prin prezentarea comanditarului publicității drept la fel de afectat [de imaginile folosite în reclamă], pentru a induce o solidarizare a consumatorilor cu numele său și activitatea sa comercială.

Această sentință a Curții Federale de Justiție ce condamnă încălcarea bunelor moravuri prin interpretarea § 1 UWG este desigur de aprobat ca o regulă a bunei cuviințe acceptate de bună seamă și de o mare parte a populației. În spatele acestei reguli a bunei cuviințe se află dorința de a trăi într-o societate în care la vederea suferinței nu se reacționează cu dorința rece de câștig, ci cu empatie și măsuri de întrajutorare, așadar într-o manieră relaționată în primul rând cu suferința însăși. Nu se poate însă constata în mod nemijlocit dacă prin aceasta sunt totodată protejate în mod suficient și interese publice sau private de mare importanță.

bbb) Curtea Federală de Justiție pleacă de bună seamă de la premisa că imaginile publicitare nu ar putea agresa în mod semnificativ publicul cititor, spre deosebire de ce susține reclamantul din speța inițială. Curtea Federală de Justiție consideră că lezarea bunului gust sau conceperea de o manieră șocantă a reclamelor nu încalcă bunele moravuri, în sensul reglementărilor stipulate în § 1 UWG. Acestei interpretări nu i se poate aduce obiecții de natură constituțională. Nu se poate considera că există un efect de agresare ce ar justifica măsuri de îngrădire a drepturilor fundamentale, doar pentru că, pe lângă membrii redacției, și publicul cititor este confruntat prin intermediul imaginilor cu realități neplăcute sau care stârnesc compasiune. Acest aspect rămâne valabil chiar dacă se ține cont de o creștere a publicității de această natură, printr-un efect de imitare, după cum atrage atenția Uniunea Germană pentru Protecție Juridică în Comerț și Drepturi de Autor²¹. Dispoziția suflătească a cetățeanului, care să rămână netulburată de nenorocirile existente în lume, nu reprezintă un domeniu de interes a cărui protejare să permită statului să restrângă importanța drepturilor fundamentale. Pe de altă parte, poate fi necesară o apreciere, atunci când sunt arătate imagini ce stârnesc dezgustul, însuflă teamă sau care sunt neadecvate tinerilor²².

Nu se poate susține raționamentul reclamantului din speța inițială, care consideră că imaginile publicitare sunt intruzive și agresive, întrucât apelează cu putere sugestivă la sentimentele consumatorilor ce nu au nicio legătură cu produsele firmei ce a comandat reclama sau cu activitatea sa comercială. O mare parte din reclamele de astăzi sunt

²¹ „Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht” (GRUR) – este o organizație formată din juriști, reprezentanți ai unor întreprinderi economice și ai diverselor asociații profesionale. Conform propriului statut, scopul său este formarea profesională continuă în domeniul științific aferent și lărgirea protecției juridice în domeniul comercial și al drepturilor de autor pe tărâmul dreptului german, european și internațional.

²² În dreptul german există diverse categorii de vârstă (minori, persoane aflate în creștere, adolescenți, tineri ș.a.) în ce privește răspunderea penală. Prin „tineri” (germ. *Jugendliche*) se definește de regulă categoria cuprinzând persoanele aflate în perioadă de viață cuprinsă între copilărie și maturitate (între 13 și 21 de ani) (n.trad.).

caracterizate de intenția de a atrage atenția și de a câștiga simpatia, prin simboluri în care se pune accent pe sentimente. Sunt omniprezente reclamele comerciale care stârnesc cu puterea lor sugestivă dorințe carnale, clamează năzuința către libertate și independență sau promit strălucire prin renume social. Este poate adevărat faptul că față de aceste simboluri consumatorul e „călit”, așa cum susține reclamantul din speța inițială. Acest efect de obișnuire nu justifică însă interpretarea potrivit căreia apelul la sentimentul compasiunii, până acum mai puțin instrumentalizat, ar avea un efect de agresiune...

eee) Nu sunt afectate interesele binelui comun... Nu se poate constata – cel puțin nu în imaginile publicitare aflate în litigiu – că reclamele comerciale care supun opobriului stări de lucruri lipsite de umanitate (exploatarea prin muncă a copiilor, etichetarea persoanelor infectate cu virusul HIV) ar promova tendințele de abrutizare și insensibilizare din societatea contemporană.

cc) În ansamblu, nici măcar principiul enunțat de Curtea Federală de Justiție, ca parte a bunelor moravuri comerciale, după care nu este permisă folosirea în scopuri publicitare a sentimentului de compasiune față de suferința grea, nu justifică pretenția de sistare [a reclamelor], luând în considerare dreptul fundamental stipulat în art. 5 alin. 1 fraza 1 GG. Nu se aduce atingere nici binelui public sau intereselor demne de a fi protejate ale unor persoane particulare, așa cum s-a arătat.

Pe de altă parte, în această speță este afectată în mod grav libertatea de opinie. Reclamele se referă la subiecte relevante din punct de vedere social și politic și sunt astfel și adecvate pentru a atrage atenția publicului asupra acestor subiecte. Protecția deosebită de care se bucură tocmai astfel de aserțiuni, în virtutea art. 5 alin. 1 fraza 1 GG, nu este diminuată de faptul că ele nu contribuie cu nimic esențial la confruntarea cu starea deplorabilă înfățișată, așa cum opinează Curtea Federală de Justiție. Chiar și (simpla) denunțare a unei stări deplorabile poate fi o contribuție esențială la confruntarea spirituală neîngrădită cu aceasta. Faptul că o aserțiune aduce vreo contribuție sau, dimpotrivă, nu conține în sine vreo propunere de rezolvare [a situației deplorabile înfățișate] nu influențează în principiu în vreun fel protecția oferită de dreptul fundamental stipulat în art. 5 alin. 1 fraza 1 GG. Această protecție subzistă, indiferent dacă o aserțiune este rațională sau emoțională, întemeiată sau neîntemeiată și indiferent de faptul că alte persoane o consideră folositoare sau dăunătoare, valoroasă sau lipsită de valoare (cf. BVerfGE 30, 336 [347]; 93, 266 [289] pentru alte referințe).

Efectul de blamare și de critică socială al imaginilor nu este pus în discuție prin faptul că apar într-un context publicitar. Este adevărat că tematizarea unor probleme sociale în imagini publicitare este neuzuală, iar relaționarea cu obiectul de activitate al firmei Benetton poate părea într-adevăr bizară. Pentru un privitor imparțial însă, seriozitatea mesajului nu poate fi pusă în discuție. Dacă lucrurile ar sta altfel, atunci mesajul nu ar putea stârni sentimente de compasiune privitorului.

dd) Având în vedere toate cele expuse, prin decizia sa, Curtea Federală de Justiție a interpretat regula concurenței loiale, conținută în § 1 UWG, într-o manieră ce nu rezistă verificării în lumina libertății de opinie. Fie și doar din acest motiv, prevederea amintită nu poate fi luată în considerare, în interpretarea ce i s-a dat, ca întemeiere a ingerinței în libertatea presei ce i se cuvine petentei.

ee) Sentința atacată din speța 1 BvR 1762/95 nu se întemeiază doar pe interpretarea deja amintită a § 1 UWG. Curtea Federală de Justiție consideră în această speță și o imagine publicitară (cea cu seropozitivii HIV) ca fiind împotriva concurențialității corecte, deoarece ar încălca în mod grosier principiile apărării demnității umane, prin faptul că ar „eticheta depreciativ” bolnavii de SIDA, prezentându-i astfel ca excluși din societatea umană.

aaa) În intenția ei, această întemeiere este de încuviințat. Interpretarea § 1 UWG în sensul considerării unei imagini publicitare ce lezează demnitatea persoanelor înfățișate ca încălcând bunele moravuri nu poate fi supusă vreunor obiecții din punctul de vedere al dreptului constituțional. Această interpretare ține cont de o valoare supusă protecției ce justifică îngrădiri ale libertății de opinie chiar și în domeniul deosebit de sensibil al criticii sociale și politice. Art. 1 alin. 1 GG obligă statul să protejeze toți cetățenii în fața agresiunilor împotriva demnității umane, precum umilirea, stigmatizarea, persecutarea, ostracizarea ș.a. (cf. BVerfGE 1, 97 [104]). Imaginile publicitare ce duc la excluderea unor persoane individuale sau a unor grupuri de persoane, le supun disprețului, le batjocoresc sau le înjosesc într-un mod ce lezează demnitatea umană pot fi de aceea interzise și de dreptul concurențial, în principiu chiar și atunci când imaginile publicitare se bucură de protecția oferită de drepturile fundamentale de exprimare, stipulate în art. 5 GG, sau de protecția oferită de alte drepturi fundamentale.

bbb) Aplicarea acestor principii în cazul imaginii publicitare în discuție (seropozitivii HIV) nu rezistă însă verificării conform standardelor art. 5 alin. 1 fraza 1 GG. În principiu, interpretarea unor aserțiuni protejate de art. 5 alin. 1 fraza 1 GG nu sunt supuse unei verificări ulterioare de către Curtea Constituțională Federală decât atunci când trebuie asigurată respectarea cerințelor dreptului constituțional. Nu este sarcina Curții Constituționale Federale de a stabili în mod definitiv sensul unei aserțiuni controversate sau de a înlocui o interpretare ce respectă cerințele Legii Fundamentale cu o altă interpretare, pe care o consideră mai adecvată. Printre cerințele constituționale se numără însă și aceea ca aserțiunea să fie interpretată ținând cont de contextul în care a fost emisă, fără a i se atribui un sens pe care în mod obiectiv nu-l poate avea. În cazul unor aserțiuni plurivoce, instanțele trebuie să conștientizeze pluralitatea sensurilor, să analizeze diversele posibilități de interpretare și să ofere o motivare logică pentru soluția găsită (cf. BVerfGE 94, 1 [10 urm.])

Curtea Federală de Justiție interpretează imaginea publicitară cu textul „SEROPOZITIVI HIV” ca „etichetând negativ” bolnavii de SIDA, prezentându-i astfel ca și cum ar fi excluși din societatea umană. Într-un alt pasaj [din sentința atacată] se spune că bolnavii de SIDA ar fi stigmatizați în suferința lor și excluși din societate. Se mai spune și că trebuie combătută mentalitatea emergentă a „etichetării negative” a anumitor membri ai societății. Cel puțin persoanele infectate cu HIV ar considera imaginea publicitară de bună seamă ca fiind extrem de indecentă și lezându-le demnitatea umană, se spune în sentința atacată. Acestui efect nu i s-ar putea însă sustrage nici alți privitori.

Imaginea nu este însă neechivocă în sensul de mai sus. Ea înfățișează fără vreun comentariu o persoană umană ce apare etichetată cu cuvintele „SEROPOZITIV HIV”. Nu se impune de la sine interpretarea potrivit căreia astfel s-ar confirma, întări sau bagateliza discriminarea și excluderea socială a persoanelor infectate cu HIV, fapt în sine scandalos, dar nu departe de realitate. Cel puțin la fel de la îndemână este și interpretarea

potrivit căreia reclama ar indica într-o manieră acuzatoare existența unui fapt demn de a fi criticat – exclusiunea persoanelor infectate cu HIV. Cu o astfel de fotografie s-ar putea la fel de bine face reclamă unui congres pe tema SIDA, după cum nimerit remarcă petenta.

Limbajul imagistic este desigur senzaționalist și după criteriile convenționale nepotrivit. Din persoana umană fotografiată nu se vede decât jumătatea superioară a șezutului gol, pe care apar, cu majuscule de culoare neagră, prescurtarea „HIV”, iar dedesubt, oblic, cuvântul „SEROPOZITIVI”, ca și cum ar fi ștampilate. Doar de aici însă nu se poate deduce nici cinism, nici vreo tendință de tip afirmativ. Imaginea înfățișată urmărește doar să capteze atenția privitorului, potrivit cutumelor spațiului medial al imaginilor publicitare.

Interpretarea imaginii publicitare în sensul unui apel critic nu poate fi pusă sub semnul întrebării nici în contextul publicitar în care apare. Faptul că o firmă din ramura economică a textilelor își face campanie de imagine cu teme social-politice serioase este un lucru neobișnuit și contrastează vizibil cu autoprezentarea uzuală printre concurenții din branșă. Acest lucru poate alimenta dubiile cu privire la seriozitatea intenției critice și poate duce la interpretarea reclamei ca fiind indecentă, în sensul principiului concurenței corecte, pe care se sprijină Curtea Federală de Justiție. În schimb, nici contextul publicitar în care apare nu justifică impresia că reclama ar stigmatiza sau exclude persoanele infectate cu HIV. Tendința ei critică, efectul ei de conștientizare rămân vizibile. Lucrurile ar fi stat, poate, altfel, dacă prin această imagine s-ar fi făcut reclamă unui produs concret; prin relaționarea cu anumite obiecte utilitare sau servicii, ar putea lua naștere un efect de ridiculare sau de bagatelizare. Doar cuvintele tipărite „United Colors of Benetton” nu generează ele singure un astfel de efect. Interpretarea Curții Federale de Justiție, potrivit căreia reclama ar leza demnitatea umană a persoanelor bolnave de SIDA, apare prin urmare ca mai puțin pertinentă, în orice caz nu este singura interpretare posibilă. Acest lucru se relevă și din declarația fotografului Oliviero Toscani cu privire la această reclamă: „Cu acest afiș publicitar am vrut să semnalez faptul că Benetton ține în continuare să se implice [în chestiuni importante pentru societate], angajându-ne împotriva exclusiunii persoanelor bolnave de SIDA cu aceeași forță cu care milităm împotriva rasismului” (loc. cit., p. 78).

ff) Sentința atacată prin plângerea constituțională individuală 1 BvR 1762/95 (SEROPOZITIVI HIV) nu satisface prin urmare cerințele ce trebuie respectate la interpretarea exprimării unor opinii, în vederea protejării libertății de opinie. Curtea Federală de Justiție a nesocotit posibilitatea de interpretare aflată la îndemână, anume că reclama urmărea să atragă în mod critic atenția opiniei publice asupra discriminării și exclusiunii persoanelor bolnave de SIDA, fenomen într-adevăr existent în societate. În lumina acestei din urmă interpretări nu există o lezare a demnității umane a persoanelor bolnave de SIDA. La rejudecarea cauzei, Curtea Federală de Justiție va da curs interpretării alternative arătate...

66) BVerfGE 113, 63 (Junge Freiheit)

1. Sesizarea într-un raport al Serviciului de Informații Interne al unui land federal a suspiciunii de planuri ostile Constituției ale unei edituri de presă echivalează cu o ingerință în libertatea presei și necesită din acest motiv o justificare printr-o lege generală în sensul art. 5 alin. 2 GG. Art. 15 alin. 2a din Legea privind protecția Constituției din Renania de Nord-Westfalia este o asemenea lege.
2. Cu privire la condițiile de constituționalitate pentru motivarea suspiciunii de planuri ostile Constituției ale unei edituri de presă.

Hotărâre a Primei Camere din 24 mai 2005 - 1 BvR 1072/01 -

MOTIVARE:

A. - I.

1. Reclamanta, cu sediul la Berlin, editează săptămânalul „Junge Freiheit”. Ministerul de interne al landului Renania de Nord-Westfalia publică anual un Raport al Serviciului de Informații Interne, destinat informării publice. Baza legală pentru această operațiune este art. 15 alin. 2 din Legea privind protecția Constituției din Renania de Nord-Westfalia (Verfassungsschutzgesetz Nordrhein-Westfalen - VSG NRW -) în forma din 18 decembrie 2002 a legii (GV.NW 2003 p.2), ce prevede:

Serviciul de Informații Interne poate publica informații, îndeosebi un Raport al Serviciului de Informații Interne, cu scopul informării publicului cu privire la planurile și activitățile cuprinse la art. 3 alin. 1. Publicarea datelor cu caracter personal poate avea loc doar atunci când este necesar în vederea înțelegerii contextului ori prezentării de organizații, iar interesele generale precumpănesc interesul legitim al persoanelor implicate.

Art. 3 alin. 1 VSG NRW, la care se face referire, prevede:

Serviciul de Informații Interne are ca atribuție strângerea și interpretarea de informații, în special de sesizări, informații și documente privind obiecte și persoane, cu relevanță pentru

1. Planuri îndreptate împotriva ordinii fundamentale democratice liberale, existența ori siguranța statului federal sau a unui land, ori ce au ca scop prejudicierea ilegală a îndeplinirii atribuțiilor de către organele constituționale ale statului federal sau ale unui land ori de către membri ai acestora,
2. la 4. ...,

în sfera de aplicare a Legii fundamentale, în măsura în care există indicii reale pentru suspiciunea unor asemenea planuri și activități.

Alineatul 3 din art. 3 VSG NRW definește:

în sensul prezentei legi

a) și b)...

c) Planuri împotriva ordinii fundamentale democratice liberale sunt acele atitudini determinate politic ce urmăresc un anumit scop ori obiectiv, în cadrul sau pentru un grup de persoane, ce intenționează înlăturarea sau abrogarea unuia dintre principiile constituționale menționate în alineatul 4.

Pentru un grup de persoane acționează acela ce îl susține cu fermitate în planurile sale. Atitudinile unor persoane individuale, ce nu acționează în cadrul sau pentru un grup de persoane, se consideră planuri în sensul prezentei legi, atunci când sunt orientate spre folosirea violenței ori sunt adecvate prin efectele lor să prejudicieze un bun juridic protejat de lege.

2. În rapoartele pentru anii 1994 și 1995 – similar cu cele din următorii ani, „Junge Freiheit” a fost menționată pe larg în cadrul raportărilor privind tendințele de extremă dreaptă. Articolele publicate de revistă conțineau în viziunea autorităților landului indicii pentru suspiciunea de planuri ostile Constituției. În 1994, mențiunea a apărut la rubrica „Extremismul de dreapta”, în subcapitolul „Publicații, edituri, mass media ale extremismului de dreapta”, iar în 1995 la rubrica „Organizații, grupări și curente ale extremismului de dreapta”.

II.

Reclamanta s-a îndreptat la Tribunalul Administrativ și Tribunalul Regional Administrativ împotriva landului Renania de Nord-Westfalia, fără a avea succes...

B.

Plângerea constituțională individuală este admisibilă și întemeiată.

I.

Hotărârile atacate încalcă reclamantei dreptul fundamental la libertatea presei din art. 5 alin. 1 fraza 2 GG.

1. Tribunalul Administrativ a respins acțiunea reclamantei, motivând printre altele că introducerea unor pasaje privind „Junge Freiheit” în Raportul Serviciului de Informații Interne pentru Renania de Nord-Westfalia pe anii 1994 și 1995 nu atinge sfera de protecție a libertății presei. Aceași apreciere juridică este și argumentul pe care se fundamentează respingerea cererii de admitere a apelului de către Tribunalul Regional Administrativ. Această opinie apreciază eronat întinderea sferei de protecție constituțională a libertății presei.

a) Ca editor al unui săptămânal, reclamanta este protejată prin drepturile fundamentale din art. 5 alin. 1 fraza 1 și 2 GG. Ea poate invoca și în calitate de persoană juridică de drept privat libertatea de opinie și libertatea presei, potrivit art. 19 alin. 3 GG (cf. BVerfGE 80, 124 [131]; 95, 28 [34]). Dreptul fundamental asigură libertatea producerii și distribuiri de materiale tipărite și astfel a mediului de comunicare al presei scrise (cf. BVerfGE 85, 1 [12 urm.]). Libertatea de opinie din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG protejează forma și conținutul exprimării de opinii, chiar și atunci când acestea sunt răspândite printr-un produs de presă (cf. BVerfGE 97, 391 [400]).

Criteriul de control în speța de față este libertatea presei. Acțiunea statului atinge produsul de presă propriu-zis și influențează condițiile cadru ale activității de presă. Obiectul rapoartelor Serviciului de Informații Interne îl face indicarea suspiciunii că reclamanta ar încerca să înlăture ori să abroge ordinea fundamentală democratică liberală cu ajutorul publicației. Ca argument pentru prezumtiva suspiciune privind planuri ostile Constituției, rapoartele Serviciului de Informații Interne selectează articole individuale din „Junge Freiheit”, pentru ca pe această bază să întemeieze o apreciere de ansamblu a publicației și grupării aflate în spatele acesteia: aprecierea negativă a planurilor se îndreaptă împotriva organizației ce folosește revista ca portavoce.

În acest context, rapoartele Serviciului de Informații Interne apreciază exprimări individuale ale opiniilor ca fiind în sine ostile Constituției și le atribuie reclamantei. Din această privință, criteriul de control poate deveni și libertatea de opinie din art. 5 alin. 1 fraza 1 GG. Reclamanta se îndreaptă însă doar împotriva concluziilor formulate pe baza articolelor și privind planurile ostile Constituției ale reclamantei în calitate de editură a unei publicații. Dreptul fundamental la libertatea de opinie nu are așadar o importanță de sine stătătoare pentru aprecierea în speța a constituționalității hotărârilor atacate.

b) Nu orice acțiune informațională a statului și nu orice participare a statului la procesul de formare a opiniei publice este de apreciat ca ingerință într-un drept fundamental (cf. BVerfGE 105, 252 [265 ș. urm.] - pentru art. 12 alin. 1 GG; 105, 279 [294 ș. urm., 299 ș. urm.] - pentru art. 4 alin. 1 GG). Determinant este dacă se aduce atingere sferei de protecție a unui drept fundamental și dacă prejudicierea reprezintă o ingerință sau o măsură echivalentă unei ingerințe. Acesta este cazul menționării reclamantei în raportul Serviciului de Informații Interne.

aa) Sfera de protecție a dreptului fundamental al libertății presei se determină prin aprecierea scopului garanției constituționale. Libertatea presei beneficiază de o protecție constituțională specială având în vedere că o presă liberă, nedirijată de puterea publică, este un element ce ține de ființa statului liberal și este indispensabilă pentru o democrație (cf. BVerfGE 20, 162 [174]). Misiunea presei este ca atare să facă posibilă o informare cuprinzătoare, să reflecte diversitatea opiniilor existente și să formeze și reprezinte opinii proprii (cf. BVerfGE 52, 283 [296]). Aceasta presupune independența ei față de stat. Libertatea presei apără de aceea titularii acestui drept fundamental de influențe ale statului asupra informațiilor difuzate cu ajutorul presei, îndeosebi de sancțiuni pozitive sau negative în conexiune cu conținutul și forma produsului de presă (cf. BVerfGE 80, 124 [133 urm.] - pentru subvenții).

Protecția față de influențe privind conținutul nu se referă doar la ingerințe în sensul tradițional (pentru noțiunea tradițională a ingerinței cf. BVerfGE 105, 279 [300]), ea poate fi declanșată și în situația unor influențe indirecte asupra presei (cf. BVerfGE 52, 283 [296]), atunci când acestea echivalează prin obiective și efecte cu ingerințele (cf. BVerfGE 105, 252 [273]). Din acest motiv, art. 5 alin. 1 fraza 2 GG conferă titularilor libertății presei un drept subiectiv de apărare și împotriva unor ingerințe (față de intervenția statului) ce apar indirect, prin influențarea unor terți de către stat, de exemplu prin faptul că atitudinea acestor terți afectează negativ posibilitățile acțiunii publicistice sau rezultatele financiare ale organului de presă de o natură echivalentă unei ingerințe. Faptul că pe lângă dezavantaje obiective ale acțiunii informaționale, măsura statului ar trebui să producă și efecte juridice - așa cum a acceptat cea de-a doua

Cameră în anul 1975 pentru sfera art. 21 GG (BVerfGE 40, 287 [293]) – nu este o condiție pentru posibilitatea încălcării libertății de comunicare.

bb) În speță, menționarea „Junge Freiheit” și raportarea critică la aceasta din cadrul rapoartelor Serviciului de Informații Interne servesc scopului protecției Constituției, circumscris art. 3 alin. 1 și art. 15 alin. 2 VSG NRW, de a contracara prin informarea publicului planurile împotriva ordinii fundamentale democratice liberale a statului federal și a landurilor. Efectele produse în acest scop de un raport al Serviciului de Informații Interne echivalează cu o ingerință.

Raportul Serviciului de Informații Interne nu este un produs oarecare al activității de relații publice a statului. Scopul său este de îndepărtare a unor pericole deosebite (art. 1 VSG NRW), fiind redactat de o autoritate specializată și dotată cu puteri speciale (cf. art. 5 ș. urm. VSG NRW), printre care și forța juridică de utilizare a instrumentelor specifice informative. Din acest punct de vedere, menționarea într-un raport al Serviciului de Informații Interne depășește simpla participare a unor persoane înzestrate cu funcție în stat la dezbaterile publice sau la crearea unui fundament informațional suficient pentru ca cetățenii, de exemplu în calitatea acestora de participanți la piață (cf. BVerfGE 105, 252 [267 ș. urm.]), să-și poată întemeia deciziile independente. Este vorba de o sancțiune cu efecte negative indirecte împotriva reclamantei, legată de conținutul comunicării acesteia.

În rapoarte, Serviciul de Informații Interne apreciază elemente individuale de conținut ca fiind ostile Constituției și trage concluzii privind planurile reclamantei. Opinia exprimată în raportul Serviciului de Informații Interne are în opinia Tribunalului Administrativ concomitent caracterul unui avertisment împotriva reclamantei și a publicației de care răspunde. Editura și redacția „Junge Freiheit” nu sunt împiedicate prin menționarea în raportul Serviciului de Informații Interne să realizeze și să difuzeze revista precum și să publice unor articole de tipul celor criticate. Dar posibilitatea lor de acțiune este influențată negativ de raportul Serviciului de Informații Interne. Cititorii potențiali ar putea să se abțină să cumpere și să citească revista; este de asemenea probabil ca jurnaliști, clienți de publicitate sau persoane ce corespundea cu redacția să considere menționarea în raportul Serviciului de Informații Interne un prilej de distanțare față de revistă sau de boicotare a acesteia.

Un asemenea efect indirect al rapoartelor Serviciului de Informații Interne echivalează cu o ingerință în dreptul fundamental al libertății de comunicare.

2. Prezumția autorității și a instanțelor, formată însă în cadrul controlului art. 2 alin. 1 GG, că o asemenea afectare ar fi în orice caz justificată, nu rezistă din toate privințele controlului constituțional.

a) Statul nu este din principiu împiedicat să aprecieze atitudinea concretă a unor grupuri sau a membrilor acestora, atribuindu-i o anume valoare (cf. BVerfGE 105, 279 [294] - pentru art. 4 alin. 1 GG). Apărarea principiilor și valorilor constituționale de către organe și autorități înzestrate cu funcții în stat poate avea loc și prin transmiterea de informații către public și participarea la dezbaterile publice. Dacă acțiunea informațională a statului duce însă la prejudicieri echivalente unei ingerințe într-un drept fundamental

(cf. BVerfGE 105, 252 [273]), acestea necesită o justificare (cf. BVerfGE 105, 279 [299 ș. urm.] - pentru art. 4 GG).

aa) Libertatea presei nu este garantată nelimitat. Ea își află limitele potrivit art. 5 alin. 2 GG inclusiv în legile generale. Legile generale sunt acele legi, ce nu sunt îndreptate împotriva dreptului fundamental în sine ori împotriva exprimării unei anumite opinii, ci servesc protecției unui bun juridic a cărui protecție se impune oricum, indiferent de o anume opinie (cf. BVerfGE 7, 198 [209 urm.]; 97, 125 [146]; jurispr. curentă).

Art. 15 alin. 2 VSG NRW este o asemenea lege generală. Atribuția de informare a publicului prin rapoartele Serviciului de Informații Interne cu scopul informării despre planuri și acțiuni ostile Constituției, prevăzută de art. 15 alin. 2 VSG NRW, servește, așa cum arată raportarea la art. 3 alin. 1 VSG NRW, protecției ordinii fundamentale democratice liberale a statului federal și landurilor. Împuternicirea nu este îndreptată nici împotriva unei anumite opinii, nici împotriva procesului de liberă formare a opiniei sau informației libere în sine, ci are ca obiectiv apărarea unui bun juridic prevăzut în general de ordinea de drept, în speța de față de Constituție, și a cărui protecție este independentă de periclitarea ori încălcarea sa prin exprimarea de opinii ori prin alte mijloace.

(1) Publicarea în rapoartele Serviciului de Informații Interne este o măsură în principiu adecvată pentru informarea publicului și în acest cadru pentru combaterea planurilor ostile Constituției. În utilizarea împuternicirii din art. 15 alin. 2 VSG NRW, de a publica informații în raportul Serviciului de Informații Interne, trebuie ținut cont de limitele legale ale aprecierii (cf. art. 40 VwVfG NRW), din care face parte principiul proporționalității. Într-adevăr, imperativul necesității este menționat expres în art. 15 alin. 2 VSG NRW doar în privința publicării datelor cu caracter personal. Dar prin forța dreptului constituțional, acest imperativ este întotdeauna parte componentă a principiului proporționalității în cazul unor ingerințe ori atingeri echivalente a unor drepturi fundamentale, fiind ca atare o caracteristică constitutivă nescrisă a normei.

(2) Condițiile impuse de statul de drept pentru proporționalitatea unei măsuri incriminatorii sunt influențate individual de rangul bunului juridic ce trebuie protejat și de intensitatea pericolului, dar și de forma și gravitatea atingerii libertății celui prejudiciat.

Serviciul de Informații Interne și instanțele au interpretat art. 15 alin. 2 coroborat cu art. 3 alin. 1 Nr. 1 VSG NRW în sensul în care existența unor indicii reale pentru suspiciunea unor planuri ostile Constituției ar fi suficientă pentru menționarea în raportul Serviciului de Informații Interne. Spre întemeiere au invocat ultima frază a art. 3 alin. 1 VSG NRW, ce limitează atribuțiile Serviciului de Informații Interne în general prin expresia: „în măsura în care există indicii reale pentru suspiciunea unor asemenea planuri și activități”. Indiferent de criticile formulate în literatura de specialitate, în special din motive de sistem, la adresa acestei înțelegeri a normei (cf. Murswiek, NVwZ 2004, p.769 [775]), în aprecierea constituționalității măsurilor atacate, Curtea Constituțională Federală trebuie să pornească de la interpretarea dată de instanțele de specialitate, deoarece față de aceasta nu sunt de ridicat obiecții de drept constituțional.

(a) Indiciile reale trebuie să fie însă de o gravitate suficientă. Dacă justifică doar ca o concluzie eventuala temeinicie a unui indiciu, ele nu vor fi suficiente nici în această interpretare ca bază pentru o prejudiciere a dreptului fundamental. Dacă planurile nu au

fost determinate, dar există indicii reale pentru o suspiciune corespunzătoare, intensitatea acesteia trebuie să fie suficientă pentru a justifica publicarea în rapoartele Serviciului de Informații Interne chiar și având în vedere efectele negative asupra celor implicați...

(b) În cazul în care sancțiunea este legată de opinii exprimate sau publicate în presă, trebuie ținut cont în completare și de faptul că libertatea de opinie și cea a presei sunt la rândul lor elemente constitutive ale democrației, ce permite și o dezbatere critică a principiilor și valorilor constituționale. Conținutul protejat al drepturilor fundamentale de comunicare poate avea efecte atât asupra condițiilor de constatare a unor planuri sau a unei suspiciuni corespunzătoare, cât și asupra aprecierii juridice a acțiunilor întreprinse, îndeosebi a celei privind caracterul lor rezonabil.

(c) În măsura în care există o suspiciune bazată pe fapte privind planuri ostile Constituției din partea grupării, principiul proporționalității este criteriul de apreciere a deciziei privind forma relatării despre această suspiciune.

Limitarea măsurii la ceea ce este necesar în vederea protecției bunului juridic impune ca în cazul raportării pe motiv de suspiciune să nu se creeze impresia că ar fi un fapt stabilit că gruparea implicată are planuri îndreptate împotriva ordinii fundamentale democratice liberale. De aceea trebuie clar diferențiat – de exemplu prin structura raportului și în intertitlurile sale – între acele organizații, în privința cărora există doar o suspiciune și acelea, ale căror planuri sunt dovedite.

Principiul necesității mai impune și ca în cazul publicării repetate pe durata unei perioade mai lungi a unei asemenea suspiciuni bazată doar pe articole individuale să fie luate și alte măsuri pentru a clarifica dacă există într-adevăr asemenea planuri.

b) Hotărârile Tribunalului Administrativ și ale Tribunalului Administrativ Regional nu țin cont de aceste condiții constituționale în toate privințele.

67) BVerfGE 12, 205

(1. Rundfunkentscheidung – Prima decizie cu privire la radio și televiziune)

10. Art. 5 GG reclamă legi prin care realizatorii de emisiuni de radio și de televiziune să fie organizați de o asemenea manieră, încât toate grupurile reprezentative ale societății să-și poată exercita influența în forurile de conducere ale posturilor de radio și de televiziune, să-și poată exprima punctul de vedere în programul general și să stabilească acele principii călăuzitoare obligatorii care asigură un minim de echilibru, obiectivitate și respect reciproc în privința conținutului.

**Sentiința Celei de-a Doua Camere din 28 februarie 1961
în baza înfățișărilor din 28, 29 și 30 noiembrie 1960 în instanță
- 2 BvG 1, 2/60 -**

...Radioul și televiziunea sunt, la fel ca presa tipărită, parte a mijloacelor moderne și indispensabile de comunicare în masă, prin care se exercită influență asupra opiniei publice, contribuind la formarea acestei opinii publice. Radioul și televiziunea reprezintă mai mult decât un simplu „mediu” de formare a opiniei publice; ele sunt un „factor” eminent al formării opiniei publice. Aceasta coparticipare la formarea opiniei publice nu se limitează nicidecum la difuzarea de știri, de comentarii politice, de emisiuni constante despre problemele politice ale prezentului, trecutului sau viitorului; formarea opiniei se produce de asemenea prin intermediul pieselor radiofonice, a transmisiunilor muzicale, a spectacolelor de cabaret, precum și prin punerea în scenă a emisiunilor. Orice program de radio și de televiziune va avea, prin selecția și alcătuirea emisiunii, o anumită tendință, în special atunci când este vorba de a decide ce nu trebuie transmis, ce nu ar trebui să-i intereseze pe ascultători, ce poate fi neglijat fără a prejudicia opinia publică și cum trebuie alcătuit și formulat ceea ce se difuzează.

Din acest unghi de vedere devine limpede că pentru radio și televiziune, fiind alături de presa scrisă mijloace moderne și indispensabile de comunicare în masă și factori de formare a opiniei publice cel puțin la fel de importanți, libertatea instituțională nu este mai puțin importantă decât pentru presa scrisă. În art. 5 GG acest lucru este exprimat neechivoc prin alin. 1 fraza 2, unde se spune că, pe lângă libertatea presei, se asigură „libertatea reportajului radiofonic și filmat”.

Prin aceasta însă nu se spune încă nimic despre calea pe care trebuie asigurată libertatea radioului și televiziunii în general și a reportajului radiofonic și filmat în special, pentru a îndeplini exigențele art. 5 GG. Aici capătă importanță specificitatea prin care radioul și televiziunea se deosebesc de presa scrisă. Este adevărat că editurile de presă, tipografiile și ziarele nu pot fi în reînființate și finanțate în orice moment și într-un număr arbitrar de exemplare. Deosebirea dintre presa scrisă și radio și televiziune constă în faptul că în cadrul presei germane există un număr relativ mare de produse de presă independente ce concurează între ele în tendința lor, coloratura politică sau concepția fundamentală despre lume, în timp ce în domeniul radiodifuziunii și televiziunii numărul operatorilor rămâne în mod necesar unul relativ mic, atât din motive tehnice, cât și din cauza efortului financiar neobișnuit de mare pentru realizarea de emisiuni de radio și de televiziune.

Această situație specială în domeniul radiodifuziunii și televiziunii reclamă măsuri speciale pentru asigurarea și păstrarea libertății conform art. 5 GG. Unul din mijloacele servind acestui scop îl constituie principiul după care sunt alcătuite posturile existente de radio și de televiziune: pentru realizarea de emisiuni de radio și de televiziune, se înființează prin lege o persoană juridică de drept public ce se sustrage influenței statului sau este supusă cel mult unei supravegheri juridice limitate din partea statului; organele lor de conducere sunt în fapt compuse în proporție corespunzătoare din reprezentanți ai tuturor grupurilor politice, ai grupurilor ce împărtășesc anumite concepții despre viață și lume și ai grupurilor sociale importante; ele au puterea să controleze și să corecteze cadrele de decizie sau corespunzabile de stabilirea programului, astfel încât principiile fundamentale stabilite de lege, potrivit cărora trebuie asigurată reprezentarea proporțio-

nală adecvată a tuturor celor interesați de radio și televiziune, să fie respectate. Dacă unei instituții îndeplinind aceste măsuri de siguranță i se acordă, în condițiile tehnice actuale, monopol la nivel de land în privința realizării de emisiuni de radio și de televiziune, acest lucru nu este în contradicție cu art. 5 GG; din art. 5 GG nu rezultă în niciun caz necesitatea de a justifica un astfel de monopol pentru o instituție la nivel de land.

Pentru asigurarea libertății în domeniul radiodifuziunii și televiziunii, art. 5 GG nu cere însă păstrarea formulării din legile de land privind radiodifuziunile, formulare ce a fost preluată și în reglementarea funcționării radiodifuziunilor și televiziunilor ce sunt subiecte ale dreptului federal. Îndeosebi Constituția Federală nu solicită ca realizatorii de emisiuni de radio și de televiziune să fie numai instituții de drept public. Și o societate de drept privat ar putea fi titularul unor astfel de activități, dacă prin forma ei de organizare oferă o garanție suficientă că în cadrul său, similar instituțiilor de drept public, se pot exprima toate forțele sociale relevante, iar libertatea reportajului rămâne neatinsă. Față de o astfel de societate nu există nicio rezervă de natură constituțională, dacă de exemplu se înființează prin lege o formă de asociere specială, asigurând scopurile specifice radiodifuziunii și televiziunii, în special păstrarea independenței instituționale, și dacă orice societate de acest fel ce satisface cerințele amintite și realizează emisiuni de radio și de televiziune este supusă supravegherii statului, în mod asemănător supravegherii băncilor sau a societăților de asigurări.

Art. 5 GG impune în orice caz ca acest instrument modern de formare a opiniei publice să nu fie lăsat nici la discreția statului, nici la discreția vreunui grup social. Realizatorii de emisiuni de radio și de televiziune trebuie așadar să fie astfel organizați, încât toate forțele vizate să-și poată exercita influența în organele de conducere ale instituției și să se poată exprima în programul general, iar pentru conținutul programului general să fie obligatorii principii călăuzitoare care să asigure un minim necesar în ce privește echilibrul, obiectivitatea și respectul reciproc. Acest lucru se poate asigura numai dacă principiile organizatorice și de conținut devin general obligatorii prin lege. Art. 5 GG impune de aceea emiterea unor asemenea legi.

68) BVerfGE 57, 295

(3. Rundfunkentscheidung – A treia decizie cu privire la radio și televiziune)

1. Art. 5 alin. 1 fraza 2 GG reclamă pentru realizarea de emisiuni de radio și de televiziune private o reglementare prin lege care să prevadă măsuri pentru asigurarea libertății posturilor de radio și de televiziune. Această necesitate se menține și atunci când situația specială a posturilor de radio și de televiziune, determinată de numărul mic de frecvențe de emisie și de eforturile financiare mari pentru realizarea de emisiuni, dispăre, ca urmare a evoluțiilor moderne.

2. Printre problemele pe care legiuitorul le are de reglementat se numără decizia cu privire la liniile directoare ale sistemului de funcționare a posturilor de radio și de televiziune. În cadrul modelului de reglementare ales, legiuitorul trebuie să se asigure că întreaga ofertă de programe interne corespunde în esență multitudinii de opinii existente. În plus, el trebuie să prevadă principii de conducere obligatorii, care să asigure un minim echilibru al conținutului, obiectivitate și respect reciproc în cadrul emisiunilor. Legiuitorul trebuie să prevadă o supraveghere limitată de către stat, să reglementeze accesul la realizarea de emisiuni de radio și de televiziune private și, atâta vreme cât accesul nu poate fi liber pentru orice competitor, să stabilească reguli de selecție. Nu intră în atribuțiile de decizie ale legiuitorului dacă trebuie reglementată și finanțarea posturilor de radio și de televiziune private.
3. Dispozițiile Legii privind realizarea de emisiuni de radio și de televiziune în limba germană de către posturi de radio și televiziune private din landul Saarland nu răspund în părți esențiale acestor cerințe juridice constituționale; ele sunt prin urmare nule.

**Sentința Primei Camere din 16 iunie 1981
- 1 BvL 89/87 -**

Obiectul procesului este clarificarea întrebării dacă prevederile Legii cu privire la realizarea de emisiuni de radio și de televiziune în landul Saarland de către posturi private în limba germană sunt compatibile cu Constituția.

Art. 5 alin. 1 fraza 2 GG reclamă reglementarea prin lege a realizării emisiunilor de radio și de televiziune. Prin aceasta trebuie asigurate măsurile necesare garantării libertății emisiunilor de radio și de televiziune.

1. Pentru a putea fi efectivă, libertatea constituțională a emisiunilor de radio și de televiziune, garantată prin art. 5 alin. 1 fraza 2 GG, trebuie legiferată. Aceasta rezultă din menirea și din specificitatea garantării acestei libertăți.

a) Libertatea emisiunilor de radio și de televiziune are aceeași menire ca toate libertățile garantate de art. 5 alin. 1 fraza 2 GG: asigurarea formării libere a opiniei individuale și publice într-un sens cuprinzător, nu limitată doar la simplul reportaj și la transmiterea de opinii politice, ci cuprinzând transmiterea oricărei informații și opinii (cf. BVerfGE 12, 205 [260] – Televiziunea Germană; 31, 314 [326] – Impozitul pe cifra de afaceri; 35, 202 [222 urm.] – Lebach). Formarea liberă a opiniei se produce în cadrul unui proces de comunicare. Ea presupune pe de o parte libertatea de a exprima și răspândi opinii, pe de alta parte libertatea de a lua la cunoștință opiniile exprimate și libertatea de informare. Dat fiind că art. 5 alin. 1 GG garantează libertatea exprimării și răspândirii opiniei și libertatea de informare ca drepturi ale omului, el urmărește totodată să protejeze acest proces prin mijloacele dreptului constituțional. În acest fel, el fundamentează drepturi subiective; în acest context, el normează libertatea de opinie drept principiu obiectiv al ordinii generale de drept, astfel încât elementele de drept subiective și obiective se condiționează și sprijină reciproc (cf. BVerfGE 7, 198 [204 urm.] – Lüth).

Radioul și televiziunea reprezintă un „mediu” și un „factor” al acestui proces de formare liberă a opiniei, proces protejat constituțional (BVerfGE 12, 205 [260]). Prin urmare, libertatea emisiunilor de radio și de televiziune este în primul rând cea a formării opiniei, în elementele ei de drept subiectiv și obiectiv, slujind libertății. În condițiile mijloacelor moderne de comunicare în masă, ea constituie o necesară completare și întărire a acestei libertăți; ea slujește menirii de a asigura formarea liberă și cuprinzătoare a opiniei, prin intermediul emisiunilor de radio și de televiziune.

Această menire determină specificitatea și importanța libertății emisiunilor de radio și de televiziune:

Formarea liberă a opiniei individuale și publice prin intermediul emisiunilor de radio și de televiziune reclamă mai întâi libertatea posturilor de radio și de televiziune de a nu fi dominate și influențate de către stat. Libertatea radiodifuziunii și a televiziunii are în acest sens o funcție de apărare, precum libertățile clasice, statuate ca drepturi. Totuși, prin aceasta nu este încă asigurat ceea ce este necesar. Simpla libertate în fața statului nu înseamnă deja că devine posibilă formarea liberă și cuprinzătoare a opiniei prin intermediul emisiunilor de radio și de televiziune. Aceasta menire nu poate fi îndeplinită doar printr-o formulare negativă. Este necesară mai degrabă o reglementare pozitivă, care să asigure faptul că multitudinea de opinii existente își găsește o posibilitate cât mai largă și mai completă de exprimare prin intermediul emisiunilor de radio și de televiziune, oferindu-se astfel o informare cuprinzătoare. Pentru atingerea acestui scop sunt necesare reglementări materiale, organizatorice și procedurale orientate către obiectivul libertății radioului și a televiziunii, fiind astfel adecvate să producă efectul cerut de art. 5 alin. 1 GG.

b) Formula juridică necesară în această privință este rezervată legii.

Deciziile necesare sunt decizii esențiale, întrucât ele, făcând abstracție de importanța în sine a radiodifuziunii și a televiziunii pentru viața individuală și publică a contemporaneității, pătrund în domeniul drepturilor fundamentale relevante și sunt esențiale pentru transpunerea în realitate a drepturilor fundamentale (BVerfGE 47, 46 [79]). În mod concret, aici se intersectează diverse prerogative acordate de drepturile fundamentale, ce pot intra în coliziune unele cu altele, pe de o parte dreptul la o informare cuprinzătoare și corespunzătoare adevărului, rezultând din libertatea de informare, pe de altă parte libertatea de a-și exprima opinia a celor ce realizează programe sau iau cuvântul în emisiuni. Este sarcina legiuitorului să armonizeze astfel de coliziuni.

Dreptul de a emite legi în sensul celor de mai sus este rezervat parlamentului (de land) (cf. BVerfGE 47, 46 [79]). Însuși parlamentul este cel ce stabilește ceea ce este esențial pentru libertatea radiodifuziunilor și televiziunilor; nu este permis ca această decizie să fie lăsată în seama executivului, de pildă sub forma unei împuterniciri generale, cuprinzând atribuția de a stabili obligații [pentru posturile de radio și de televiziune], și nici prin modalitatea ca această reglementare să ia naștere prin intermediul unor normări insuficient de specifice chestiunii, chiar dacă acest lucru nu se întâmplă în mod expres. În aceeași măsură nu este permis nici ca asigurarea libertății radiodifuziunii și televiziunii să fie lăsată pe seama reglementării prin statutul realizatorilor de emisiuni de radio și de televiziune sau prin prevederi contractuale.

Sarcina rezultând din art.5 alin. 1 GG de a da o formă juridică libertății radiodifuziunilor și televiziunilor nu îndrituiește însă la îngrădirea vreunui drept fundamental. O astfel de îngrădire este admisibilă doar potrivit stipulărilor art. 5 alin. 2 GG, atunci când drepturile de la alin. 1 își găsesc limitele în prevederile legilor generale, în reglementările privind protejarea tineretului și în dreptul la onoare personală.

Felul cum legiuitorul vrea să-și îndeplinească această sarcină este o chestiune ce ține de propria sa decizie. Legea Fundamentală nu-i impune o anumită formă de organizare a radioului și a televiziunii; singura chestiune importantă este aceea de a asigura formarea liberă, cuprinzătoare și în termenii adevărului a opiniei, în sensul expus, și de a evita efecte negative și derapaje. Legiuitorul trebuie să adopte în special măsuri care să asigure că radioul și televiziunea nu ajung la discreția unui grup social sau al unora în particular, că forțele sociale vizate se pot exprima în cadrul programului general și că libertatea reportajului rămâne neatinsă (cf. BVerfGE 12, 205 [262]; 31, 314 [325 urm.]).

c) Necesitatea stabilirii de reglementări legale cu caracter formal se menține și atunci când situația specială a realizării de emisiuni de radio și de televiziune, datorată numărului mic de frecvențe și eforturilor financiare mari, dispăre, ca urmare a dezvoltării moderne. Curtea Constituțională Federală a pornit în jurisprudența sa de până acum de la această situație specială (BVerfGE 12, 205 [261]; 31, 314 [326]). A rămas însă o chestiune deschisă ce anume să rămână în vigoare după dispariția situației speciale descrise (cf. BVerfGE 31, 314 [326]). Și în acest caz rămâne însă valabilă cerința constituțională a adoptării de măsuri legale pentru asigurarea libertății radiodifuziunilor și televiziunilor. În situația în care titularii unor emisiuni de radio și de televiziune se limitează în mod inevitabil la un număr restrâns, aceste măsuri legale pot deveni necesare în mod mai cuprinzător și pot face necesare și alte mijloace, spre deosebire de situația în care această limitare încetează să mai existe. Rămâne însă necesitatea de a asigura prin măsuri legale libertatea emisiunilor de radio și de televiziune în sensul arătat.

Chiar și în cazul dispariției limitărilor de până atunci, nu este de așteptat cu suficientă certitudine că oferta de programe în totalitatea ei va răspunde cerințelor libertății emisiunilor de radio și de televiziune, în virtutea legității proprii după care se desfășoară concurența. Desigur, unele aspecte pot pleda în acest sens, anume că se va instaura o diversitate limitată, așa cum ea există astăzi în domeniul ziarelor cotidiene supraregionale. Totuși, este vorba doar de o posibilitate. În timp ce în domeniul presei scrise evoluția istorică a condus la un anumit echilibru existent, astfel încât pentru asigurarea informării cuprinzătoare și a formării opiniei prin intermediul presei scrise ar putea părea suficientă păstrarea măsurilor în vigoare, în domeniul posturilor particulare de radio și de televiziune cel puțin în acest moment nu se poate porni de la existența unei asemenea situații. Prin urmare, nu este sigur că, înlăturând lipsurile de până acum din „programul general”, înțeles ca prototip al tuturor programelor interne transmise, toate grupurile sociale și curentele spirituale – sau cel puțin un număr însemnat al acestora – vor avea cu adevărat posibilitatea de a se exprima, după cum nu este sigur nici că în felul acesta se creează o „piață a opiniilor”, unde multitudinea curentelor de opinie își găsește în mod neștirbit expresia. În plus, mai ales în cazul unor instituții media de o asemenea importanță precum radioul și televiziunea, trebuie luate în calcul și posibilitatea concentrării forțelor de formare a opiniei și pericolul abuzului în vederea influențării unilaterale a opiniei publice. Într-o astfel de situație, nu ar fi îndeplinită cerința constituțională de a

asigura libertatea posturilor de radio și de televiziune, dacă s-ar exclude doar intervenții ale statului, dar radioul și televiziunea ar fi lăsate la discreția jocului liber al forțelor [din societate] (cf. BVerfGE 31, 314 [325]); lucrul acesta trebuie avut în vedere cu atât mai mult cu cât evoluțiile defectuoase, odată produse, nu pot fi aduse la starea inițială – în cazul în care mai sunt reversibile – decât în mod condiționat și cu greutate considerabile.

Existența unei oferte generale, în care multitudinea de opinii, constitutivă într-o democrație de tip liberal, să-și găsească expresia, intră mai degrabă în responsabilitatea legiuitorului. Trebuie contracarat pericolul ca opinii destinate diseminării să fie excluse din formarea opiniei publice, iar exponenții unor opinii, ce se află în posesia unor frecvențe de emisie și dispun de mijloace financiare, să participe în mod predominant la formarea opiniei publice.

Desigur că acest lucru nu este posibil cu toată certitudinea; dar trebuie să existe cel puțin o probabilitate suficientă că în sistemul posturilor de radio și de televiziune reglementat prin lege se instalează o astfel de multitudine echilibrată [a opiniilor].

Această necesitate se menține și atunci când cerințele privind libertatea emisiunilor de radio și de televiziune pot fi considerate ca fiind îndeplinite în cazul posturilor publice, astfel încât – cel puțin în termenii cerinței – toate grupurile sociale și curentele relevante își pot spune cuvântul în cadrul programelor posturilor publice, iar participanții [la discuția publică] se pot informa în mod cuprinzător. Acest aspect rămâne valabil, întrucât luarea în considerare în mod suplimentar și unilateral doar a curentelor de opinie singulare de către posturile de radio și de televiziune private ar perturba sau chiar ar anula echilibrul dat de posibilitatea tuturor grupurilor sociale de „a lua cuvântul”, echilibru esențialmente necesar publicului ce are acces la totalitatea programelor interne disponibile.

2. În speța de față nu este necesară o discuție cu caracter definitiv asupra exigențelor pe care Legea Fundamentală le impune în detaliu cu privire la reglementarea prin lege a activității posturilor private de radio și de televiziune, potrivit celor arătate anterior. Acest lucru este valabil în particular în chestiunea dacă finanțarea programelor private de radio și de televiziune – de pildă luând în calcul posibilele repercusiuni asupra alcătuirii programelor sau asupra situației altor medii de informare, în special a presei scrise – necesită în mod esențial o reglementare prin lege.

a) În orice caz, printre chestiunile esențiale pe care legiuitorul trebuie să le reglementeze se află decizia privind liniile directe ale legii privind activitatea posturilor de radio și de televiziune; înființarea de posturi de radio și de televiziune private necesită o bază legală și o decizie a parlamentului. Acest lucru este valabil și pentru experimente limitate în timp și spațiu, întrucât acestea au aceeași relaționare cu drepturile fundamentale ca o reglementare definitivă. Desigur, legiuitorul are în această situație o mult mai mare libertate de reglementare; aceasta întrucât asemenea experimente servesc câștigării de experiență (cf. BVerfGE 54, 173 [202] pentru alte referințe).

b) Legiuitorul nu se poate limita doar la această decizie fundamentală.

Este nevoie de alte prevederi legale care să asigure, în cadrul modelului de organizare ales, faptul că radioul și televiziunea nu sunt lăsate la discreția unui grup social sau a

unor grupuri sociale particulare și că forțele sociale avute în vedere își pot exprima opinia în oferta programului general.

În măsura în care legiuitorul se hotărăște să accepte o structură „internă pluralistă” a realizatorilor [de emisiuni de radio și de televiziune], așadar pentru o formă de organizare – potrivit sentinței cu privire la televiziune (BVerfGE 12, 205 [262]) – necontestabilă constituțional, în care influența forțelor sociale avute în vedere se transmite intern, prin organele realizatorului respectiv, este necesară stabilirea forțelor sociale relevante și a ponderii acestora, care să țină seama în mod adecvat și principial de diversitatea existentă, asigurându-se influența efectivă a acestor forțe în organul în care sunt reprezentate.

Legiuitorul poate însă alege și alte forme de organizare, dacă prevede măsuri adecvate pentru a se asigura că oferta generală de programe interne corespunde în esență diversității de opinii existente. Dacă pentru libertatea radiodifuziunilor și televiziunilor legiuitorul vrea să creeze și să mențină pluralitate externă, el nu trebuie să renunțe, nici în cazul acestei soluții, la reglementări; asigurarea libertății rămâne responsabilitatea sa (a se vedea supra 1 c). Atât timp cât nu există un număr suficient de frecvențe, ar putea exista soluția folosirii temporare a aceleiași frecvențe de către mai mulți vectori de opinie, soluție compatibilă cu responsabilitatea legiuitorului.

c) În plus, legiuitorul trebuie să stabilească linii directoare obligatorii pentru conținutul programului general, care să asigure acestuia un minim de echilibru, obiectivitate și respect reciproc (BVerfGE 12, 205 [263]). În cazul structurii „pluraliste interne” a instituțiilor realizatoare de emisiuni, această cerință este valabilă pentru întregul program al fiecărei instituții realizatoare. În cazul modelului de „pluralism extern”, nu există obligația pentru fiecare realizator de a asigura echilibru; totuși le revine obligația informării la obiect, cuprinzătoare și în conformitate cu adevărul, precum și obligația asigurării unui minim standard de respect reciproc. Pe lângă aceasta, toți realizatorii de emisiuni au obligația să respecte limitele impuse de art. 5 alin. 2 GG. Protejarea tinerilor va trebui prevăzută în mod expres în legile care reglementează activitatea posturilor de radio și de televiziune.

d) Tot printre reglementările legale necesare privind posturile private de radio și de televiziune se numără și normarea unei supravegheri limitate de către stat, ce are exclusiv sarcina de a asigura respectarea prevederilor stabilite pentru asigurarea libertății emisiunilor de radio și de televiziune (cf. BVerfGE 12, 205 [262]).

e) În cele din urmă, indiferent de forma legală de organizare a posturilor de radio și de televiziune, nu se poate renunța la verificarea prealabilă a faptului dacă la începerea activității postului privat sau la apariția unor noi posturi sunt îndeplinite cerințele descrise. Dacă legiuitorul decide o formă de organizare a radiodifuziunilor și televiziunilor care cuprinde și posturile private, atunci el trebuie să reglementeze modalitatea de aprobare a acestora din urmă într-o manieră care să asigure verificarea solicitării posturilor private de a-și începe activitatea, respectiv verificarea respingerii acestei solicitări, iar în scopul verificării și adoptării deciziei să prevadă o procedură legală în conformitate cu statul de drept. O astfel de procedură de aprobare, oferind posibilitatea de a verifica dacă sunt îndeplinite premisele cu caracter general precum

capacitatea de exercițiu sau seriozitatea solicitantului, nu poate servi decât asigurării libertății posturilor de radio și de televiziune, așa cum o impun normele constituționale.

Este obligația legiuitorului să stabilească premisele pentru aprobarea sau respingerea solicitării [de a produce emisiuni de radio și de televiziune]. Legiuitorului nu-i este permis să transfere executivului decizia cu privire la înființarea de posturi de radio și de televiziune, această sarcină fiind rezervată parlamentului (v. supra 1 b).

Acest drept rezervat parlamentului și principiul separației puterilor îl obligă pe legiuitor să delimiteze el însuși sfera juridică a măsurilor pe care le poate lua statul. Legea trebuie să normeze activitatea administrativă după conținut și să nu se limiteze la elaborarea de principii generale (BVerfGE 52, 1 [41] – decizia cu privire la grădini mici). Acest aspect este valabil și în cazul revocării permisiunii de emisie.

f) Dacă posibilitățile de difuzare disponibile nu permit accesul la realizarea de emisiuni private de radio și de televiziune tuturor competitorilor doritori, în reglementarea privind accesul trebuie stabilite și reguli pentru selecția competitorilor. Acest lucru este cerut de principiul egalității în fața legii (art. 3 alin. 1 GG).

Răspunsul la întrebarea cui i se cuvine una din posibilitățile restrânse de a realiza programe de radio și de televiziune nu trebuie lăsat în seama hazardului sau la voia jocului liber al forțelor implicate. Nu este suficient nici să fie lăsat în seama liberei decizii a executivului. Acest lucru ar fi incompatibil cu preeminența legii (cf. BVerfGE 33, 303 [345 urm.] – Numerus clausus). Mai degrabă legiuitorul însuși trebuie să stabilească premisele sub care se aprobă sau se respinge accesul și trebuie să pună la dispoziție o procedura legală în cadrul căreia se adoptă decizia. Problema tratamentului egal se poate rezolva fără mari dificultăți în cadrul unui sistem care face posibilă distribuirea timpilor de emisie și – la nevoie – reducerea parțială a acestora. Dacă acest lucru nu este suficient sau legiuitorul s-a hotărât pentru un sistem în care se acordă licențe de emisie doar pentru programele complete ale câte unui realizator, atunci legiuitorul trebuie să stabilească principii de selecție ce asigură egalitatea de șanse a competitorilor (cf. BVerfGE 33, 303 [345]); la baza gradului de realizare a șanselor trebuie să stea criterii adecvate din punct de vedere obiectiv și rezonabile pentru fiecare competitor individual (cf. BVerfGE 43, 291 [316 urm.]).

69) BverfGE 73, 118

(4. Rundfunkentscheidung – A patra decizie cu privire la radio și televiziune)

1. a) În sistemul dual²³ al posturilor de radio și de televiziune, așa cum se cristalizează în prezent în majoritatea landurilor Germaniei, pe baza noilor

²³ Prin *duale Rundfunkordnung* sau *duales Rundfunksystem* (organizare duală sau sistem dual a/a radiodifuziunilor și televiziunilor), în RFG se înțelege, începând cu anii 1980, existența concomitentă a posturilor de radio și de televiziune publice și a celor private (comerciale), după

legi privind media, „asigurarea informării de bază” indispensabile este în sarcina radiodifuziunilor și televiziunilor publice ale căror programe terestre sunt receptate de aproape toată populația și care au capacitatea să ofere un program cu conținut cuprinzător. Sarcina astfel stabilită cuprinde funcțiile esențiale ale radiodifuziunii și televiziunii în ordinea democratică, precum și în viața culturală din Republica Federală Germania. În aceasta rezidă rațiunea de a ființa a radiodifuziunii și a televiziunii publice, cu specificul lor deosebit. Sarcinile ce le revin fac astfel necesară asigurarea premiselor tehnice, organizatorice, financiare și de personal care fac posibilă îndeplinirea lor.

b) Atât timp cât și în măsura în care este asigurată în mod efectiv îndeplinirea sarcinilor de către radiodifuziunile și televiziunile publice, apare justificat să nu se pretindă posturilor de radio și de televiziune private aceleași cerințe înalte privind paleta de programe și asigurarea unei diversități echilibrate. Măsurile preventive ale legiuitorului trebuie să fie însă precise și adecvate pentru a atinge și asigura gradul cel mai înalt posibil de diversitate echilibrată la posturile private de radio și de televiziune. Pentru controlul asigurării diversității, exercitat de către organismele (externe) create în acest sens și de către instanțe, este hotărâtor standardul de bază ce cuprinde premisele esențiale ale diversității de opinie: posibilitatea ca toate curentele de opinie, inclusiv cele ale minorităților, să poată fi exprimate la posturile de radio și de televiziune private și excluderea influenței unilaterale, în mare măsură neechilibrate, a unor realizatori sau programe asupra formării opiniei publice, în fapt împiedicarea formării unei puteri formatoare de opinie dominante. Este sarcina legiuitorului să asigure impunerea strictă a acestui standard fundamental, prin reglementări de ordin material, organizatoric și procedural.

2. În principiu, un concept de organizare a posturilor private de radio și de televiziune, finanțate prin reclame, concept ce îndeplinește, pe lângă cerințele minime generale, premisele necesare asigurării diversității și echilibrului programelor, transferând responsabilitatea respectării celor menționate anterior unui organism extern, independent de stat, dar aflat sub influența forțelor și a curentelor sociale relevante, concept ce stabilește totodată prevederi legale efective împotriva concentrării puterii de opinie, satisface aceste și celelalte cerințe ale libertății posturilor de radio și de televiziune.
3. ...

decenii de poziție monopolistă a primelor menționate. Se consideră că BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung / A treia decizie cu privire la radio și televiziune) din 16 iunie 1981 a fost o decizie istorică a Curtii Constituționale Federale, prin aprecierea înființării de posturi private ca fiind în principiu admisibilă, fapt ce a contribuit hotărâtor la trecerea de la modelul „public service” la cel „dual”. (n.trad.)

**Sentința Primei Camere din 4 noiembrie 1986,
pe baza înfățișării în instanță din 3 iunie 1986
- 1 BvF 1/84 -**

În cadrul procedurii de examinare a solicitării de a verifica dacă Legea landului Saxonia Inferioară privind radiodifuziunile și televiziunile din 23 mai 1984 (GVBl. p. 147) este compatibilă cu Legea Fundamentală – petenți: dr. Hans-Jochen Vogel, membru al parlamentului, și alți 200 de membri ai Bundestagului

**70) BVerfGE 35, 202
(Lebach)**

1. Un post de radio sau de televiziune poate invoca pentru orice emisiune din principiu mai întâi protecția art. 5 alin. 1 GG. Libertatea audiovizuală cuprinde atât selecția materialului prezentat, cât și opțiunea privind modul de prezentare, inclusiv formatul ales al emisiunii.

Abia atunci când libertatea audiovizuală intră în conflict cu alte bunuri juridice, pot conta și interesul urmărit prin emisiunea concretă, modul de realizare și efectul obținut ori previzibil.

2. Prevederile art. 22, 23 KunstUrhG oferă spațiu suficient pentru o cântărire a intereselor, prin care să se țină cont de efectul de extindere a libertății audiovizuale potrivit art. 5 alin. 1 fraza 2 GG pe de-o parte și de protecția personalității potrivit art. 2 alin. 1 GG coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, pe de-altă parte.

În acest sens, niciuna din cele două valori constituționale nu poate ridica pretenții la o întâietate de principiu. De la caz la caz trebuie apreciată intensitatea ingerinței în sfera personalității față de interesul informării publicului.

3. Pentru relatarea în regim de actualitate despre infracțiuni grave, interesul informării publicului merită să primeze în fața protecției personalității infractorului. Pe lângă respectul față de sfera interioară intangibilă a vieții trebuie luat în considerare însă și principiul proporționalității; dezvăluirea numelui, a imaginii sau altor elemente de identificare ale făptuitorului nu este întotdeauna admisibilă.

Protecția constituțională a personalității nu permite însă ca televiziunea, depășind relatarea în regim de actualității, de pildă sub forma unui documentar, să se preocupe pe o durată nedeterminată de persoana unui infractor și de sfera sa privată.

O relatare ulterioară este în orice caz inadmisibilă atunci când, față de informația actuală, este capabilă să producă pentru infractor un prejudiciu nou ori suplimentar, îndeosebi prin periclitarea reintegrării sale în societate (resocializarea). O periclitare a resocializării este de prezumat de regulă, atunci când o emisiune despre o infracțiune gravă, prin care făptuitorul este identificat, se difuzează după eliberarea sa sau aproape de eliberare.

**Sentință a Primei Camere din 5 iunie
- 1 BvR 536/72 -**

Reclamantul, născut în 1945, a participat la o infracțiune gravă, așa-numita ucidere a soldaților de la Lebach, ce a făcut obiectul unui proces la instanța penală competentă. Plângerea constituțională se îndreaptă împotriva respingerii solicitării de către reclamant a unei ordonanțe președințiale în dreptul civil. Prin ordonanța solicitată urma ca postul de televiziune Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF) să i se interzică difuzarea unui film documentar produs de respectivul post, în măsura în care în acest film era prezentat reclamantul sau se amintea numele acestuia.

Radioul și televiziunea se numără în aceeași măsură ca presa scrisă printre mijloacele de comunicare în masă indispensabile, cărora le revine o funcție importantă atât pentru legătura dintre popor și organele statului și pentru controlul acestora din urmă, cât și pentru integrarea socială în toate sferele vieții. Ele oferă cetățeanului informația cuprinzătoare necesară despre actualitate și despre evoluția statului și societății. Ele permit și mențin discuția publică, prin faptul că transmit cunoașterea diferitelor opinii, dau indivizilor și grupurilor sociale posibilitatea de a acționa în vederea formării opiniei publice, fiind ele însele un factor decisiv în procesul permanent al formării opiniei și voinței publice (cf. BVerfGE 12, 113 [125]; 12, 205 [260]). În pofida formulării restrictive („relatare”), libertatea audiovizuală nu diferă în esență de libertatea presei; ea se aplică în aceeași măsură emisiunilor ce relatează cât și altor tipuri de emisiuni. Informația și opinia pot fi transmise și prin teatru TV ori o emisiune muzicală, dar și prin emisiuni de știri sau comentariu politic; orice program audiovizual are prin însăși selecția temei și formatul programului un anumit efect de formare a opiniei (cf. BVerfGE 12, 205 [260]; 31, 314 [326]). Libertatea audiovizuală permite din start la fel de puțin o diferențiere a emisiunilor în funcție de interesul urmărit sau de calitatea prezentării; o limitare la producții „serioase”, destinate unui interes privat sau public demn de admirație ar duce în ultimă instanță la o apreciere valorică și dirijare prin instituții ale statului, ceea ce ar contraveni flagrant esenței acestui drept fundamental (cf. BVerfGE 25, 296 [307]; 34, 269, 282 ș. urm. Ca atare, un post de radio sau TV poate invoca pentru început protecția de principiu a art. 5 alin. 1 fraza 2 GG pentru orice emisiune, indiferent că este vorba de emisiuni politice, dezbateri critice pe marginea altor teme de interes pentru publicul general, ori piese de teatru radiofonic, programe de cabaret sau alte emisiuni de divertisment. Activarea garanției constituționale nu depinde așadar de dovada unui interes „justificat” sau „legitim” față de respectiva emisiune (cf. Adolf Arndt, loc. cit.). În mod corespunzător, libertatea audiovizuală cuprinde nu doar selecția materialului prezentat, ci și opțiunea privind modul de prezentare, inclusiv decizia privind formatul ales al emisiunii.

Abia atunci când exercitarea libertății audiovizuale intră în conflict cu alte bunuri juridice, pot conta și interesul urmărit prin emisiunea concretă, modul de realizare și efectul obținut ori previzibil.

Constituția a reglementat posibilul conflict dintre libertatea audiovizuală și interesele afectate ale indivizilor, grupurilor sau comunității prin trimiterea la ordinea generală de drept; potrivit art. 5 alin. 2 GG difuzarea emisiunilor radio și TV se supune limitărilor ce decurg din legile generale. Potrivit jurisprudenței curente a Curții Constituționale Federale, grija impusă față de alte bunuri juridice nu poate însă relativiza libertatea

audiovizuală; legile ce limitează libertatea audiovizuală trebuie mai curând la rândul lor interpretate din perspectiva garanției constituționale, impunându-se eventual o limitare a lor pentru a asigura concretizarea corespunzătoare a libertății audiovizuale (cf. BVerfGE 20, 162 [176 urm.]; 7, 198 [208 ș. urm.]). Aceasta face ca în cazurile individuale să fie necesară o cântărire generală și concretă a bunurilor juridice aflate în opoziție.


Printre legile generale în sensul art. 5 alin. 2 GG se numără și prevederile art. 22, 23 din Legea privind drepturile de autor pentru operele plastice și fotografice din 9 ianuarie 1907 (RGrBl. p.7), pe care se întemeiază deciziile atacate...

În situații ale unui conflict de natura celui în speță se aplică de aceea principiul general potrivit căruia aplicarea art. 22, 23 KUG la emisiunile TV nu poate îngredi peste măsură libertatea audiovizuală. Pe de altă parte, față de alte legi generale în sensul art. 5 alin. 2 GG există în acest caz particularitatea că limitarea libertății audiovizuale servește la rândul ei protecției unei valori constituționale de rang înalt; interesul persoanei afectate, îndreptat împotriva publicării și prezentării și de care trebuie ținut cont în cadrul art. 23 KUG, este nemijlocit întărit prin garanția constituțională a protecției personalității.

Soluționarea acestui conflict trebuie să pornească de la faptul că potrivit voinței Constituției, ambele valori constituționale formează componente esențiale ale ordinii democratice liberale, astfel încât niciuna dintre ele nu poate ridica pretenții la o întâietate de principiu. Imaginea omului în Constituție și configurarea comunității statului în conformitate cu această imagine impun atât recunoașterea independenței personalității individuale cât și asigurarea unui climat de libertate al vieții, de neimaginat în prezent fără o comunicare liberă. În situația unui conflict, ambele valori constituționale trebuie de aceea aduse pe cât posibil în echilibru; dacă acest echilibru nu se poate obține, atunci, ținându-se cont de configurarea specifică și împrejurările speciale ale speței, trebuie decis care dintre interese va urma să treacă în planul secund. În acest sens, ambele valori constituționale trebuie privite din perspectiva relației lor cu demnitatea umană ca punct central al sistemului de valori al Constituției. Astfel, libertatea audiovizuală poate avea efecte restrictive asupra unor pretenții ce decurg din dreptul personalității; dar prejudiciile cauzate „personalității” de prezentarea publică nu pot fi disproporționate în raport cu importanța publicării pentru comunicarea liberă (cf. Adolf Arndt, loc. cit.). Mai rezultă din această valoare orientativă și că pe de-o parte cântărirea necesară trebuie să țină cont de intensitatea ingerinței unei emisiuni de tipul celei în speță în sfera personalității; pe de-altă parte trebuie evaluat interesul concret a cărui concretizare îi servește și poate servi emisiunea și trebuie controlat dacă și în ce măsură acest interes poate fi satisfăcut și fără o prejudiciere – sau fără o prejudiciere în asemenea dimensiuni – a protecției personalității...

3. Rămâne indecis dacă documentarului în speță, ce își dorește să reconstituie faptele unui eveniment real, i se poate atribui caracterul unei opere de artă în sensul art. 5 alin. 3 GG. Și în aplicarea acestei norme constituționale ar trebui avut în vedere că libertatea artistică, deși nu i se aplică limitele art. 5 alin. 2 GG, nu are rang superior dreptului personalității garantat de art. 1 și art. 2 alin. 1 GG (cf. BVerfGE 30, 173 [193 ș. urm.] - Mephisto -) [urm.].

Din aceste motive, deciziile atacate încalcă drepturile fundamentale ale reclamantului din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 GG; ele trebuind casate potrivit art. 95 alin. 2 BVerfGG.



§ 12.

Libertatea artei și științei

(art. 5 III GG)

71) BVerfGE 30, 173 (Mephisto)

1. Art. 5 alin. 3 fraza 1 GG este o normă principală valorizantă ce reglementează raportul dintre sfera artelor și stat. Ea conferă concomitent o libertate individuală.
2. Garanția libertății artistice nu privește doar activitatea artistică, ci și prezentarea și distribuirea operei de artă.
3. Libertatea artistică poate fi invocat și de un editor de carte.
4. Libertății artistice nu i se aplică nici limitele art. 5 alin. 2 GG, nici cele ale art. 2 alin. 1 propoziția 2 GG.
5. Un conflict dintre garanția libertății artistice și sfera personalității protejată constituțional trebuie soluționat în baza criteriului ordinii constituționale a valorilor; în acest sens trebuie ținut cont îndeosebi de demnitatea umană garantată prin art. 1 alin. 1 GG.

Hotărâre a Primei Camere din 24 februarie 1971 - 1 BvR 435/68 -

Plângerea constituțională individuală se îndreaptă împotriva interdicției obținute de fiul adoptiv și unicul moștenitor al actorului și directorului de teatru decedat Gustaf Gründgens, prin care reclamanta este oprită de la multiplicarea, difuzarea și publicarea cărții „Mephisto – Roman einer Karriere (Mefisto – romanul unei cariere)” de Klaus Mann.

Autorul, emigrat din Germania în anul 1933, a publicat romanul în anul 1936 la editura Querido din Amsterdam. După decesul său în anul 1949, romanul a apărut în 1956 la editura Aufbau din Berlinul de Est.

Romanul relatează ascensiunea foarte talentatului actor Hendrik Höfgen, care își reneagă propriile convingeri politice și se dezice de toate constrângerile umane și etice, pentru a face carieră artistică în urma unui pact cu exponenții puterii național-socialiste din Germania. Romanul prezintă condițiile psihice, spirituale și sociologice în care a fost posibilă această ascensiune.

Personajul romanului, Hendrik Höfgen, este inspirat din actorul Gustaf Gründgens.

III.

Art. 5 alin. 3 fraza 1 GG declară liberă arta, alături de știință, cercetare și învățământ. Prin această garanție a libertății, art. 5 alin. 3 fraza 1 GG conține în spiritul și litera sa mai întâi o normă principală valorizantă, ce reglementează raporturile dintre sfera artelor și stat. Concomitent prevederea asigură oricărei persoane ce activează în această sferă o libertate individuală.

1. Ca sferă a vieții, „arta” se determină prin caracteristicile structurale marcate de esența artei și proprii exclusiv acesteia. De la acestea trebuie să pornească interpretarea noțiunii artei din Constituție. Esența activității artistice este libertatea creației, în care impresiile, experiența, trăirile artistului sunt oferite într-o reprezentare nemijlocită prin intermediul unei anumite limbaj al formelor. Orice activitate artistică este o confluență de procese conștiente și inconștiente, ce nu pot fi deslușite pe cale rațională. În creația artistică, intuiția, fantezia și cunoașterea artistică acționează împreună; ea este în primul rând nu comunicare, ci expresie – expresia cea mai nemijlocită a personalității individuale a artistului.

Garanția libertății artistice se referă în aceeași măsură la „sfera creației” și la „sfera acțiunii” actului artistic. Ambele sfere formează o unitate indisolubilă. Nu doar creația artistică propriu-zisă (domeniul creației), ci și, depășind-o, prezentarea și răspândirea operei artistice sunt obiectiv necesare pentru contactul cu aceasta ca proces de asemenea specific artei; tocmai această „sferă a acțiunii”, în care publicului i se oferă accesul la opera de artă, este îndeosebi solul pe care a crescut garanția libertății din art. 5 alin. 3 GG...

3. Art. 5 alin. 3 fraza 1 GG garantează de o manieră cuprinzătoare libertatea activității din domeniul artelor. În măsura în care pentru stabilirea relațiilor dintre artist și public este nevoie de mijloace publicistice, garanția libertății artistice protejează și acele persoane, care desfășoară o asemenea activitate de intermediere. Deoarece o operă a artei literare nu poate produce efecte în public fără multiplicarea, răspândirea și publicarea de către editor, iar editorul îndeplinește astfel o funcție indispensabilă de mijlocitor între artist și public, garanția libertății se extinde și asupra activității sale. Ca editor al romanului, reclamanta poate invoca de aceea dreptul fundamental de la art. 5 alin. 3 fraza 1 GG (cf. inclusiv BVerfGE 10, 118 [121]; 12, 205 [260] pentru libertatea presei).

4. Arta este garantată fără rezerve prin art. 5 alin. 3 fraza 1 GG în independența și autonomia sa. Încercările de a limita garanția libertății artistice prin restrângeri valorizante ale noțiunii de artă, prin interpretare extinsă sau analogii în baza normelor limitative ale altor prevederi constituționale trebuie să eșueze având în vedere prevederea clară a art. 5 alin. 3 fraza 1 GG.

De neaplicat este îndeosebi, așa cum pe drept apreciază Curtea Federală, art. 5 alin. 2 GG, ce limitează drepturile fundamentale din art. 5 alin. 1 GG. Separația sistematică dintre sferele de asigurare a garanției din art. 5 GG evidențiază alin. 3 al acestei prevederi în raport cu alin. 1 ca *lex specialis* și interzice de aceea aplicarea limitelor alin. 2 și asupra domeniilor menționate în alin. 3. La fel de puțin ar fi permis ca din contextul unei opere literare să fie extrase componente individuale și considerate opinii exprimate în sensul art. 5 alin. 1 GG, căroră le-ar putea fi aplicate apoi limitele din alin. 2. Nici istoria creării art. 5 alin. 3 GG nu oferă indicii pentru ipoteza că legiuitorul constituțional a dorit să considere libertatea artistică drept subcategorie a libertății de exprimare a opiniilor...


Trebuie respinsă și opinia conform căreia libertatea artistică ar fi potrivit art. 2 alin. 1 propoziția 2 GG limitată de drepturile altora, de ordinea constituțională și de legea moravurilor. Această opinie este incompatibilă cu raportul de subsidiaritate al art. 2 alin. 1 GG față de specialitatea libertăților individuale, raport care nu permite o extindere

a rezervei comunității din art. 2 alin. 1 propoziția 2 asupra unor sfere ale vieții protejate de drepturi fundamentale speciale și este admis în jurisprudența curentă a Curții Constituționale Federale (cf. u. a. BVerfGE 6, 32 [36 ș. urm.]; 9, 63 [73]; 9, 73 [77]; 9, 338 [343]; 10, 55 [58]; 10, 185 [199]; 11, 234 [238]; 21, 227 [234]; 23, 50 [55 urm.]). Din aceleași considerente este inadmisibil ca art. 2 alin. 1 GG să fie utilizat ca regulă de interpretare a sensului conținut în art. 5 alin. 3 fraza 1 GG. Această reglementare limitativă nu se poate aplica nici la „sfera de acțiune” al artei.

5. Pe de-altă parte, libertatea nu este conferită fără limite. Garanția libertății din art. 5 alin. 3 fraza 1 GG pornește la fel ca toate drepturile fundamentale de la imaginea omului în Legea fundamentală, adică de la om ca personalitate cu răspundere proprie, ce se manifestă liber în interiorul comunității sociale (BVerfGE 4, 7 [15 urm.]; 7, 198 [205]; 24, 119 [144]; 27, 1 [7]). Lipsa de rezerve a dreptului fundamental are semnificația potrivit căreia limitele garanției libertății artistice nu sunt determinate decât de Constituție însăși. Deoarece libertatea artistică nu conține rezerve pentru legiuitorul simplu, ea nu poate fi relativizată nici de ordinea generală de drept, nici de o clauză nedeterminată, ce face trimitere, fără vreun punct de plecare în dreptul constituțional și fără garanții suficiente ale statului de drept, la o periclitate a unor bunuri juridice necesare existenței comunității statului. Un conflict ce se încadrează în garanția libertății artistice trebuie soluționat pe criteriul ordinii constituționale a valorilor și cu luarea în considerare a unității acestui sistem valoric fundamental, prin interpretarea Constituției. Ca parte a sistemului constituțional al valorilor, libertatea artistică este atribuită îndeosebi demnității umane garantate prin art. 1 GG, și care guvernează ca valoare supremă întregul sistem constituțional al valorilor (BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1 [6]). Totuși, garanția libertății artistice poate intra în conflict cu sfera personalității protejată de asemenea constituțional, deoarece o operă de artă poate produce efecte și la nivel social.

IV.

Curtea Constituțională Federală trebuie așadar să decidă dacă instanțele, atunci când au cântărit între sfera personalității decedatului Gustaf Gründgens și a fiului său adoptiv, protejată de art. 1 alin. 1 GG pe de-o parte și libertatea artistică asigurată de art. 5 alin. 3 fraza 1 GG pe de-altă parte, au ținut cont de principiile enunțate. În deliberarea asupra acestei decizii, în Cameră s-a înregistrat egalitate de voturi. Ca atare, potrivit art. 15 alin. 2 fraza 4 BVerfGG nu s-a putut constata că sentințele atacate încalcă Legea Fundamentală.



§ 13.

**Căsătorie, familie, copii
(art. 6 GG)**

72) BVerfGE 6, 55 (Separarea fiscală / Steuersplitting)

5. Art. 6 alin. 1 GG nu este doar un „drept fundamental clasic” pentru protecția sferei private specifice a căsătoriei și familiei precum și o garanție a instituției, ci concomitent o normă principală, adică o decizie valorizantă cu caracter obligatoriu pentru întregul domeniu al dreptului privat și public ce privește căsătoria și familia.

El este o prevedere constituțională actualmente obligatorie pentru legiuitor cel puțin în măsura în care interzice o prejudiciere a căsătoriei și familiei prin ingerințe perturbatoare ale statului însuși. Defavorizarea soților prin cumularea veniturilor în vederea impozitării – art. 26 din Legea impozitului pe venit în varianta din 17 ianuarie 1952 – EstG 1951 - (BGBl. I p.33) – reprezintă o asemenea ingerință perturbatoare.

6. Ține de tratamentul egal al femeii ca aceasta să aibă șanse juridic egale oricărui cetățean de sex masculin în vederea posibilității de a obține venituri în economia de piață.

Hotărâre a Primei Camere din 17 ianuarie 1957 - 1 BvL 4/54 -

Decisiv este faptul că, având în vedere impozitarea progresivă aplicată performanței individuale, prin cumularea soții sunt defavorizați în raport cu alte persoane în privința rezultatelor financiare...

Art. 6 alin. 1 GG este o normă principală valorizantă. El plasează căsătoria și familia ca nucleu al oricărei comunități umane, a cărei importanță nu poate fi comparată cu cea a niciunei alte legături umane, sub protecția specială a ordinii de stat.

Este vorba în acest caz în primul rând de o prevedere în sensul drepturilor fundamentale clasice, ce urmează a servi, având în vedere experiența din perioada stăpânirii național-socialiste, protecției sferei specifice a căsătoriei și familiei împotriva constrângerilor exterioare din partea statului. În renunțarea la omniprezența statului național-socialist, Legea fundamentală consacră și pentru această sferă a vieții independența și răspunderea proprie a omului.

Incontestabil, această consacrare a căsătoriei și familiei în dreptul constituțional cuprinde simultan o asigurare a ambelor canoane ale vieții, conținând așadar o așa-numită garanție a instituției. În această calitate, ea asigură căsătoria și familia exclusiv în structura lor esențială, astfel încât prin forța lor, efectele sale juridice în realitatea juridică constau numai în faptul că asigură constituțional un nucleu normativ al dreptului căsătoriei și familiei.

Efectul juridic al art. 6 alin. 1 GG nu este însă epuizat doar prin aceste funcții. La fel ca o serie întregă de norme constituționale – îndeosebi acelea ce determină raporturile

cetățeanului cu statul ori reglementează viața comunității – și art. 6 alin. 1 GG îndeplinește mai multe funcții, ce sunt interconectate și confluențe. Misiunea jurisprudenței constituționale este să exploateze diferitele funcții ale unei norme constituționale, în special a unui drept fundamental. În acest sens, întâietatea îi va reveni acelei interpretări, „care manifestă cel mai puternic efectele juridice ale normei respective” (Thoma).

O interpretare a art. 6 alin. 1 GG în baza acestui principiu arată că el nu conține doar o consacrare, având un efect de garantare a instituției, ci că el reprezintă concomitent o normă principală, adică o decizie valorizantă cu caracter obligatoriu pentru întregul domeniu al dreptului privat și public ce privește căsătoria și familia.

Art. 6 alin. 1 GG impune prin litera sa protecția specială a căsătoriei și familiei de către ordinea de stat. Chiar și această formulare extinsă marchează indubitabil această prevedere ca – inclusiv – normă principală pentru întregul drept ce privește căsătoria și familia. Doar această interpretare este conformă cu principiul călăuzitor al statului de drept social și cu încadrarea normei în partea Constituției dedicată drepturilor fundamentale...

Pentru aprecierea din punctul de vedere al dreptului constituțional a art. 26 EStG 1951 criteriul relevant este în orice caz efectul art. 6 alin. 1 GG ca normă actuală de protecție; fiindcă regimul cumulativ al veniturilor soților în vederea impozitării încalcă principiul impozitării individuale, iar pentru că acest lucru are loc în defavoarea celor ce trăiesc în căsătorie, el reprezintă o ingerință perturbatoare în căsătorie.

Din toate acestea rezultă că art. 26 EStG 1951 este o normă excepțională defavorizantă pentru soți și încalcă astfel decizia valorizantă din art. 6 alin. 1 GG în dauna căsătoriei.

73) BVerfGE 47, 46

(Sexualkundeunterricht / Educația sexuală în școală)

1. Educația sexuală individuală ține în primul rând de dreptul natural de educare al părinților în sensul art. 6 alin. 2 GG; în baza misiunii sale de educare și formare (art. 7 alin. 1 GG), statul este însă îndreptățit să desfășoare educație sexuală în școală.
2. Educația sexuală din școală trebuie să fie deschisă diferitelor valori și concepții din acest domeniu și să țină în general seama de dreptul natural de educare al părinților și de convingerile religioase sau lumești ale acestora, în măsura în care sunt relevante pentru sfera sexualității. Îndeosebi școala se va abține de la orice încercare de îndoctrinare a tinerilor.
3. În situația în care respectă aceste principii, educația sexuală ca formă de predare transdisciplinară nu depinde de consimțământul părinților.
4. Părinții au însă dreptul de a fi informați din timp despre conținutul și metodologia didactică a educației sexuale în școală.

5. Rezerva legalității obligă legiuitorul să ia decizia privind introducerea unei educații sexuale în școli.
Această obligație nu se aplică atunci când se transmit exclusiv cunoștințe privind informații biologice sau de altă natură.

Hotărâre a Primei Camere din 21 decembrie 1977
- 1 BvL 1/75, 1 BvR 147/75 -

Criteriile de control în răspunsul la problemele de constituționalitate puse în acest context sunt art. 6 alin. 2 fraza 1 GG (dreptul de educare al părinților), art. 7 alin. 1 GG (misiunea de formare și educare a statului) și art. 2 alin. 1 GG (dreptul personalității al copilului).

Art. 6 alin. 2 GG desemnează îngrijirea și educarea copiilor ca fiind „dreptul natural al părinților și îndatorirea ce le revine în primul rând”, iar asupra înfăptuirii lor trebuie să vegheze comunitatea statului. Părinții „au dreptul și îndatorirea de a configura îngrijirea și educația copiilor lor în mod liber”, potrivit propriilor convingeri și, sub rezerva art. 7 GG, cu întâietate în fața altor organizații educaționale. Libera decizie a părinților cu privire la modul în care se achită de această îndatorire este protejată printr-un drept fundamental de ingerințe ale statului, în măsura în care aceste ingerințe nu au acoperirea funcției de gardian al comunității statului în sensul art. 6 alin. 2 fraza 2 GG (BVerfGE 31, 194 [204 ș.urm.] ulterior deciziilor BVerfGE 4, 52 [57]; 7, 320 [323]; 24, 119 [138, 143 ș.urm.]).

Recomandările Conferinței miniștrilor culturii și educației enunță lapidar cu privire la dreptul la educare al părinților în domeniul sexualității: „Educația sexuală este în primul rând sarcina părinților”. Există într-adevăr motive serioase care pledează pentru ca educația sexuală individuală să fie atribuită primordial domeniului parental – casnic – și dreptului natural de educare al părinților în sensul art. 6 alin. 2 GG. Informarea în chestiuni sexuale se poate face cel mai natural în atmosfera protejată și ocrotită a familiei...

Pornind de la aceste enunțuri se pune mai întâi întrebarea dacă, și eventual în ce cadru, statul poate organiza educația sexuală în școală. Recomandările KMK observă în acest sens: „În baza misiunii sale de formare și educare, școala este obligată să contribuie la educația sexuală”. Misiunea de formare și educare a statului își găsește fundamentele constituționale în art. 7 alin. 1 GG (cf. BVerfGE 34, 165 [181 ș.urm.] – hess. Förderstufe). Așa cum a afirmat Curtea Constituțională Federală, (loc. cit. [182]), controlul statului asupra școlilor prevăzut la art. 7 alin. 1 GG implică în orice caz autoritatea de a planifica și organiza învățământul școlar, cu obiectivul de a garanta un sistem școlar ce deschide tuturor tinerilor cetățeni, în conformitate cu aptitudinile acestora, posibilitatea de formare corespunzătoare vieții sociale actuale. În această sferă de configurare aparținând statului intră nu doar structurarea organizatorică a școlii, ci și stabilirea conținutului cursurilor de formare și a obiectivelor de predare. De aceea, statul poate urmări în școală de principiu independent de părinți proprii obiective educative. Misiunea generală a școlii de a educa și forma copiii nu este subordonată dreptului părinților, ci are un statut egal. Nici dreptul părinților, nici misiunea de educare a statului nu au întâietate. Altfel decât opinia susținută printre altele în literatură, misiunea de predare și educare a școlii nu se limitează la transmiterea unor informații științifice. Această misiune a statului, presupusă de art. 7 alin. 1 GG, conține și formarea copilului

ca membru responsabil al societății. Ca atare, școala are atribuții și în plan educativ. Într-adevăr, așa cum s-a enunțat și mai sus, există multiple argumente care pledează în favoarea familiei ca loc adecvat pentru educația sexuală individuală. Pe de-altă parte trebuie să se țină seama și de faptul că sexualitatea are conotații sociale multiple. Comportamentul sexual este parte din comportamentul general. De aceea statul nu poate fi oprit de la a considera educația sexuală ca fiind o componentă importantă a educației generale a tinerilor. Aici se încadrează și protejarea și avertizarea copiilor față de pericolele sexuale.

Din toate aceste motive nu pot fi formulate rezerve constituționale de principiu împotriva faptului că statul face din teme privind sexualitatea umană obiect de predare în școală...

Și drepturile copilului din art. 2 alin. 1 GG sunt implicate prin educația sexuală în școală.

Legea fundamentală plasează sfera intimă și sexuală a omului, ca parte a sferei sale private, sub protecția constituțională a art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Aceste prevederi constituționale asigură omului dreptul de a-și determina singur atitudinea față de sexualitate. El își poate organiza raportul față de sexualitate și poate decide de principiu singur, dacă, în ce limite și în ce scopuri dorește să permită influențe ale unor terți asupra acestei atitudini. Dacă raportul omului cu sfera sexualității este însă protejată constituțional, atunci de acest drept, ce decurge din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, trebuie să beneficieze și tânărul. Sfera sa intimă poate fi afectată în mod esențial de modul în care se desfășoară educația sexuală în școală. Tânărul nu este doar obiect al educării de către părinți și stat. El este de la început și odată cu înaintarea în vârstă tot mai mult o personalitate de sine stătătoare, protejată de art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. Experiența arată că în urma unor măsuri de educație sexuală greșite din punct de vedere pedagogic, îndeosebi tinerii pot fi lezați emoțional și afectați serios din punct de vedere al dezvoltării lor.

Din toate acestea rezultă că educația sexuală în școală se plasează într-un câmp de tensiune major, format de dreptul părinților din art. 6 alin. 2 GG, dreptul la personalitate al copilului din art. 2 alin. 1 GG și de misiunea de formare și educare a statului presupusă de art. 7 alin. 1 GG...

În aprecierea juridică a coliziunilor ce pot să apară în raporturile tensionate descrise anterior, trebuie pornit de la faptul că educația sexuală are din principiu o afinitate mai mare cu domeniul parental decât cu sectorul școlar.

Până în prezent, Curtea Constituțională Federală s-a ocupat în trei decizii de rezerva legalității în raporturile școlare: BVerfGE 34, 165 (192 ș.urm.); BVerfGE 41, 251 (259 ș.urm.); BVerfGE 45, 400 (417 ș.urm.). În hotărârea privind învățământul liceal (loc. cit.) se rezumă, invocând cele două decizii anterioare:

Principiul statului de drept și principiul democratic al Legii fundamentale obligă legiuitorul să ia deciziile esențiale în domeniul școlar și să nu le lase în seama administrației școlare (...). Aceasta se aplică cu precădere sferei juridice din domeniul exercitării drepturilor fundamentale, pe care statul are libertatea să o configureze...

Trebuie privit ca un progres decisiv al acestei opinii juridice faptul că rezerva legalității a fost disjunctă de conexiunea ei cu formule depășite (ingerință în libertate și proprietate) și așezată din perspectiva funcției ei în democrație și stat de drept pe un fundament nou, pe baza căruia dimensiunea și întinderea acestei instituții juridice pot fi redefinite. Criticile se îndreaptă mai cu seamă împotriva faptului că delimitarea deciziilor rezervate legiuitorului se circumscrie prin noțiunea de „esențial”. La al 51-lea Congres al Juriștilor Germani s-a atras atenția în discuții asupra faptului că noțiunea de „esențial” trebuie înțeleasă mai întâi ca noțiune euristică și nu ca o contribuție la dogmatizare, adică o noțiune ce exprimă în fond doar un truism, anume acela că într-o democrație parlamentară doar problemele cu adevărat importante trebuie supuse atenției parlamentului. În procesul de delimitare individuală va trebui să se procedeze cu mare atenție, conștientizându-se pericolul unei codificări legale cu asupra de măsură, care ar putea avea urmări negative îndeosebi pentru învățământul școlar. Faptul că o măsură este esențială și trebuie de aceea rezervată parlamentului, sau cel puțin adoptată doar în baza unei autorizări parlamentare determinate în conținutul ei, depinde în general mai întâi de Legea fundamentală. Protecția drepturilor fundamentale oferă o perspectivă importantă din acest punct de vedere. Cele mai multe articole ce privesc drepturile fundamentale prevăd oricum că ingerințele sunt admisibile doar prin lege sau în temeiul unei legi. În plus, asigurarea acestor drepturi prin implicarea parlamentului corespunde ca abordare doctrinei rezervei legalității, fără să se diferențieze însă între ingerințe și prestații. În domeniul relevant pentru drepturile fundamentale, „esențial” înseamnă așadar de regulă „esențial pentru înfăptuirea drepturilor fundamentale” (cf. BVerfGE 34, 165 [192]; 41, 251 [260 ș.urm.]).

Și în raport cu învățământul școlar, relevanța drepturilor fundamentale joacă un rol major. Granițele dintre misiunea de educare a statului (art. 7 alin. 1 GG) și dreptul părinților (art. 6 alin. 2 GG) precum și drepturile personalității ale copilului (art. 2 alin. 1 GG) sunt deseori fluide și greu de identificat. Marcarea lor este din multe puncte de vedere de o importanță semnificativă pentru exercitarea acestor drepturi fundamentale și intră de aceea în atribuțiile legiuitorului...

5. Aceasta nu înseamnă însă că există un imperativ constituțional de a reglementa într-o lege formală toate modalitățile educației sexuală, așa cum au fost ele de exemplu formulate în directivele de la Hamburg (cf. BVerfGE 41, 251 [265]). Este vorba în primul rând de a circumscrie cu suficientă determinare misiunea educativă a școlii printr-o decizie parlamentară principială. În stabilirea prin lege a unor ținte obligatorii și a unor dispoziții de desfășurare a predării menite să asigure atingerea lor trebuie manifestată rețineră. În stabilirea țăintelor trebuie analizat întotdeauna dacă lasă destul spațiu liber pedagogic, dacă profesorului îi rămâne suficientă libertate pentru a-și îndeplini responsabilitatea pedagogică. Detaliile privind metodele de predare și învățare nu pot fi de aceea plasate sub rezerva reglementării legale, cu atât mai mult cu cât asemenea amănunte vor fi greu normabile, iar configurarea procesului predării trebuie să rămână deschis unor adaptări impuse de diversele situații.

74) BVerfGE 105, 313

(Legea parteneriatului domestic /
Lebenspartnerschaftsgesetz)

2. Dacă guvernul federal ori camera inferioară a parlamentului (Bundestag) procedează la defalcarea unei materii juridice pe diferite legi, pentru a exclude posibilitatea adoptării de către camera superioară (Bundesrat) a unor reglementări ce în sine nu se află sub rezerva aprobării sale, acest lucru nu este contestabil din punct de vedere constituțional.
3. Introducerea instituției juridice a parteneriatului domestic înregistrat pentru perechi de același sex nu încalcă art. 6 alin. 1 GG. Protecția specială a căsătoriei din art. 6 alin. 1 GG nu împiedică legiuitorul să prevadă pentru parteneriatele domestice între persoane de același sex drepturi și îndatoriri ce sunt echivalente ori apropiate de cele ale căsătoriei. Instituția căsătoriei nu riscă prejudicii printr-o instituție adresată unor persoane care nu pot încheia o căsătorie.
4. Faptul că persoanelor de sex diferit ori rudelor ce conviețuiesc fără a fi căsătorite le este interzis accesul la forma juridică a parteneriatului domestic înregistrat nu încalcă art. 3 alin. 1 GG.

Sentință a Primei Camere din 17 iulie 2002
- 1 BvF 1, 2/01 -

DISPOZITIV:

Legea pentru oprirea discriminării uniunii persoanelor de același sex: parteneriatele domestice (orig.: Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften) din 16 februarie 2001 (Bundesgesetzblatt I Seite 266) în varianta legii din 11 decembrie 2001 (Bundesgesetzblatt I Seite 3513) este compatibilă cu Legea fundamentală.

MOTIVE:

A.

Solicitățile de control al normelor privesc compatibilitatea cu Legea fundamentală a Legii pentru oprirea discriminării uniunii persoanelor de același sex: parteneriatele domestice din 16 februarie 2001 (BGBl. I p. 266, în cele ce urmează: LPartDisBG), intrată în vigoare la 1 august 2001.

I.

Obiectivul legii este de a reduce discriminarea perechilor de același sex și de a le deschide posibilitatea să confere un cadru juridic parteneriatului lor. În acest scop, prin

parteneriatul domestic înregistrat a fost creată o instituție a dreptului familial destinată unei conviețuiri de lungă durată, cu numeroase urmări juridice.

B.

Solicitățile sunt neîntemeiate. Legea pentru oprirea discriminării uniunii persoanelor de același sex: parteneriatele domestice (LPartDisBG) este compatibilă cu Legea fundamentală.

II.

LPartDisBG este constituțională și din punct de vedere al dreptului material.

1. Ea este compatibilă cu art. 6 alin. 1 GG. Introducerea noii instituții a parteneriatului domestic înregistrat pentru perechile de același sex și configurația sa juridică nu încalcă nici libertatea de încheiere a căsătoriilor asigurată prin art. 6 alin. 1 GG, nici garanția instituției normată acolo. Parteneriatul domestic înregistrat este compatibil cu art. 6 alin. 1 GG și în calitatea acestuia de normă principală valorizantă.

a) Ca drept fundamental, art. 6 alin. 1 GG protejează libertatea de a încheia o căsătorie cu un partener liber ales (cf. BVerfGE 31, 58 [67]; 76, 1 [42]). Acestui drept la acces neîngrădit la căsătorie nu i se aduce atingere prin LpartDisBG.

b) Prin introducerea instituției parteneriatului domestic înregistrat pentru perechile de același sex prin LpartDisBG, legiuitorul nu a acționat împotriva imperativului constituțional din art. 6 alin. 1 GG de a pune la dispoziție și a proteja căsătoria ca formă de conviețuire (garanția instituției, cf. BVerfGE 10, 59 [66 urm.]; 31, 58 [69 urm.]; 80, 81 [92]). Obiectul de reglementare al legii nu este căsătoria.

aa) Legea fundamentală nu conține în sine o definiție a căsătoriei, ci o presupune ca formă specială de conviețuire umană. Concretizarea protecției constituționale necesită în această măsură o reglementare legală, ce configurează și delimitează acea formă de conviețuire ce se bucură de protecția constituțională a căsătoriei. Legiuitorul dispune în acest sens de o marjă semnificativă de libertate în vederea determinării formei și conținutului căsătoriei (cf. BVerfGE 31, 58 [70]; 36, 146 [162]; 81, 1 [6 urm.]). Legea fundamentală nu garantează în abstract instituția căsătoriei, ci în configurația ce corespunde opiniilor prevalente și exprimate determinant în reglementarea legală (cf. BVerfGE 31, 58 [82 urm.]). În definirea căsătoriei, legiuitorul trebuie însă să respecte principiile structurale fundamentale rezultate din legătura art. 6 alin. 1 GG cu forma de conviețuire, coroborate cu caracterul liberal al dreptului fundamental garantat și alte norme constituționale (cf. BVerfGE 31, 58 [69]). În conținutul căsătoriei, așa cum acesta se menține indiferent de schimbările sociale și modificările aferente ale configurației juridice date căsătoriei și așa cum el a fost consacrat constituțional, întră faptul că ea este uniunea dintre un bărbat și o femeie încheiată în vederea conviețuirii de durată, întemeiată pe liberul consimțământ și cu participarea statului (cf. BVerfGE 10, 59 [66]; 29, 166 [176]; 62, 323 [330]), în care bărbatul și femeia se află într-un raport de parteneriat cu drepturi egale (cf. BVerfGE 37, 217 [249 ș.urm.]; 103, 89 [101]) putând decide liber despre organizarea conviețuirii lor (cf. BVerfGE 39, 169 [183]; 48, 327 [338]; 66, 84 [94]).

bb) Instituția parteneriatului domestic înregistrat nu este inclusă în această protecție. Faptul că partenerii sunt de același sex îl diferențiază în raport cu căsătoria și este concomitent element constitutiv. Parteneriatul domestic înregistrat nu este o căsătorie în sensul art. 6 alin. 1 GG. El stabilește drepturi pentru perechile de același sex. Legiuitorul ține cont de art. 2 alin. 1 și art. 3 alin. 1 și 3 GG, prin faptul că ajută aceste persoane să-și manifeste mai bine personalitatea lor și reduce discriminările.

cc) Ca instituție, prin LPartDisBG în sine, căsătoria nu este afectată de legiuitor în principiile sale structurale din dreptul constituțional și în configurația sa. Fundamentul ei juridic nu suferă modificări. Toate reglementările ce formează cadrul juridic al căsătoriei și înzestrează instituția cu consecințe juridice rămân în continuare în vigoare. Tocmai fiindcă se referă exclusiv la căsătorie, din garanția instituției nu se poate deduce nicio interdicție pentru deschiderea posibilității ca partenerii de același sex să intre într-un parteneriat configurat juridic similar.

c) Art. 6 alin. 1 GG nu își epuizează efectele însă prin garantarea căsătoriei în structura sa esențială, ci impune, ca decizie valorizantă cu caracter obligatoriu pentru întregul domeniu al dreptului privat și public ce privește căsătoria și familia, o protecție specială prin ordinea de stat (cf. BVerfGE 6, 55 [72]; 55, 114 [126]). Pentru a îndeplini acest mandat de protecție este îndeosebi sarcina statului ca pe de-o parte să se abțină de la tot ce ar putea dăuna ori altfel prejudicia căsătoria și pe de-altă parte de a o sprijini prin măsuri adecvate (cf. BVerfGE 6, 55 [76]; 28, 104 [113]; 53, 224 [248]; 76, 1 [41]; 80, 81 [92 urm.]; 99, 216 [231 urm.]). Prin LPartDisBG legiuitorul nu a încălcat acestea.

aa) Căsătoria nu suferă daune ori alte prejudicii prin LpartDisBG.

Protecția specială de care căsătoria se bucură potrivit art. 6 alin. 1 GG interzice ca aceasta să fie defavorizată față de alte forme de conviețuire (cf. BVerfGE 6, 55 [76]; 13, 290 [298 urm.]; 28, 324 [356]; 67, 186 [195 urm.]; 87, 234 [256 ș.urm.]; 99, 216 [232 urm.]).

(1) Acest lucru nu are loc prin faptul că LPartDisBG deschide perechilor de același sex de a intra într-un parteneriat domestic înregistrat cu drepturi și îndatoriri apropiate de cele ale unei căsătorii.

Este adevărat că legiuitorul a configurat în mare parte consecințele juridice ale noii instituții a parteneriatului domestic înregistrat după modelul reglementărilor din dreptul căsătoriei. Prin aceasta însă, căsătoria sau soții nu sunt defavorizați față de situația de până acum și nici față de parteneriatul domestic ori partenerii domestici. Instituția căsătoriei nu riscă prejudicii printr-o instituție ce se adresează unor persoane, care nu se pot căsători între ele...

bb) Prin introducerea noii instituții a parteneriatului domestic înregistrat legiuitorul nu a încălcat nici imperativul de a sprijini căsătoria ca formă de conviețuire. Legea nu sustrage căsătoriei niciun sprijin acordat până în prezent. Ea așează pur și simplu sub protecție juridică o altă formă de conviețuire și îi atribuie drepturi și îndatoriri.

cc) Dată fiind protecția constituțională a căsătoriei din art. 6 alin. 1 GG, legiuitorului nu îi este interzis să o favorizeze în raport cu alte forme de conviețuire (cf. BVerfGE 6,

55 [76]). Din faptul că în virtutea îndeplinirii și concretizării mandatului de sprijin a căsătoriei este admisibilă privilegierea acesteia în raport cu alte forme de conviețuire nu poate fi însă dedus un imperativ conținut de art. 6 alin. 1 GG de a defavoriza alte forme de conviețuire în raport cu căsătoria. Doamna Judecător Haas apreciază eronat acest fapt în opinia separată a domniei sale, atunci când înțelege imperativul sprijinului din art. 6 alin. 1 GG ca imperativ de defavorizare a altor forme de conviețuire. Art. 6 alin. 1 GG privilegiază căsătoria printr-o protecție constituțională destinată exclusiv acesteia și obligă legiuitorul să o sprijine cu mijloacele adecvate. De aici nu se poate însă deduce un imperativ de a defavoriza alte forme de conviețuire.



§ 14.
Învățământ școlar
(art. 7 GG)

75) BVerfGE 52, 223 (Rugăciunea școlară / Schulgebet)

1. Landurile federale au libertatea ca în cadrul autonomiei învățământului, garantată în art. 7 alin. 1 GG, să permită ori nu o rugăciune supraconfesională în afara orelor de religie în școlile ce nu sunt aconfesionale.
2. Rugăciunea școlară nu ridică de principiu probleme de constituționalitate nici atunci când un elev sau părinții acestuia obiectează împotriva organizării rugăciunii; dreptul lor fundamental la libertatea confesională negativă nu le este încălcat în situația în care ei pot decide liber și fără constrângeri cu privire la participarea la rugăciune.
3. Cu caracter excepțional, caracterul voluntar ce trebuie de regulă prezumat sub respectarea imperativului toleranței nu este asigurat atunci când, având în vedere circumstanțele individuale, elevul nu poate evita în mod rezonabil participarea.

Hotărâre a Primei Camere din 16 octombrie 1979 - 1 BvR 647/70 și 7/74 -

Plângerile constituționale individuale, conexe în vederea judecării comune, privesc problema admisibilității unei rugăciuni școlare în afara orelor de religie în școlile publice obligatorii, atunci când părinții unui elev obiectează împotriva rugăciunii.

I.

1. Criteriile de control pentru aprecierea problemelor de constituționalitate ridicate sunt în primul rând art. 6 alin. 2 fraza 1 GG (dreptul la educare al părinților), art. 4 alin. 1 și 2 GG (libertatea de credință și dreptul la exercitarea neperturbată a religiei) precum și art. 7 alin. 1 GG (misiunea de educare și formare a statului).

Art. 6 alin. 2 fraza 1 GG instituie pentru părinți dreptul și îndatorirea de a organiza îngrijirea și educația copiilor lor potrivit propriilor convingeri și – sub rezerva art. 7 GG – cu întâietate față de alte organizații educaționale (cf. BVerfGE 24, 119 [138, 143 ș.urm.]; 47, 46 [69 ș.urm.]). Aceasta cuprinde și dreptul de educare a copiilor din punct de vedere al religiei și convingerilor despre lume (BVerfGE 41, 29 [44]).

Și art. 4 alin. 1 fraza 2 GG include dreptul părinților de a le transmite copiilor lor convingerile religioase și despre lume pe care le consideră corecte (BVerfGE 41, 29 [47 ș.urm.]).

Pe de altă parte, art. 7 alin. 1 GG încredințează statului o misiune constituțională de educare în privința educației școlare (BVerfGE 34, 165 [181 ș.urm.]). În sfera de configurare a statului, atribuită în domeniul școlar landurilor federale (cf. BVerfGE 6, 309 [355]), nu intră doar structurarea organizatorică a școlii, ci și stabilirea conținutului cursurilor de formare și a obiectivelor de predare. Statul poate de aceea de principiu să

urmărească proprii obiective educaționale, independent de părinți (BVerfGE 34, 165 [182]; 47, 46 [71 ș.urm.]). Misiunea de educare a statului este de sine stătătoare și are același rang cu dreptul de educare al părinților; nici dreptul părinților, nici misiunea de educare a statului nu au întâietate absolută (BVerfGE 41, 29 [44]; 47, 46 [72]).

2. Problema rugăciunii școlare trebuie privită într-un cadru mai larg, în sensul dacă sunt admisibile referințele religioase în școlile publice din învățământul obligatoriu sau statul este obligat să nu permită în organizarea sistemului de învățământ nicio referință religioasă sau lumească – cu excepția predării religiei, garantate expres în art. 7 alin. 3 GG – în asemenea școli ce nu sunt uniconfesionale. 40

De această problemă s-a ocupat Curtea Constituțională Federală îndeaproape în Hotărârile din 17 decembrie 1975 privind școlile comune de tip Baden (în orig. Gemeinschaftsschule badischer Überlieferung) (BVerfGE 41, 29 [44 ș.urm.]) și școlile comune din Bavaria (în orig. bayerische Gemeinschaftsschule) (BVerfGE 41, 65 [77 ș.urm.]). La aceste explicații se face trimitere.

Potrivit acestora, introducerea unor referințe creștine în organizarea școlilor publice nu este interzisă la modul absolut, chiar dacă o minoritate a reprezentanților legali ai copiilor, aflați în imposibilitatea de a opta pentru o altă școală, nu dorește o educație religioasă. Școala nu poate fi însă una de tip misionar și nu poate pretinde un caracter obligatoriu al ideilor credinței creștine; ea trebuie să fie deschisă și pentru alte idei și valori religioase și lumești. Obiectivul educațional al unei asemenea școli nu poate fi fixat – cu excepția orelor de religie, la a căror frecventare nimeni nu poate fi constrâns – în termeni confesionali creștini. Afirmarea creștinătății în materiile profane se referă în primul rând la recunoașterea factorului cultural și educațional major, așa cum s-a cristalizat în istoria apuseană, nu la adevărul credinței, fiind astfel legitimat prin continuitatea faptelor istorice și în relație cu persoanele de altă religie decât cea creștină. De acest factor ține nu în ultimul rând și ideea toleranței pentru cei aflați în dezacord...

3. Dacă în situația în care se respectă principiile dezvoltate de Curtea Constituțională Federală, în școlile publice din cadrul învățământului obligatoriu referințele religioase nu sunt neadmisibile, atunci desfășurarea unei rugăciuni școlare este de principiu incontestabil constituțională, atunci când organizarea rugăciunii se menține în cadrul de configurare a învățământului încredințat potrivit art. 7 alin. 1 GG landurilor federale și nu se încalcă alte principii constituționale, îndeosebi drepturile fundamentale ale participanților din art. 4 GG...

a) Rugăciunea școlară, așa cum face obiectul prezentei plângeri constituționale, reprezintă un apel la divinitate supraconfesional (ecumenic) și bazat pe credința creștină.

Ca act de confesiune religioasă, absolvit în afara orelor de religie, rugăciunea școlară nu face parte din programa generală școlară, predată în cadrul misiunii statului de formare și educare. Nu este un act de instruire, caracteristic programei de învățământ, nu este un transfer de cunoștințe către elevi, dar nici o influență exercitată intenționat pedagogic din partea școlii și cadrelor didactice asupra elevilor, ci o activitate religioasă desfășurată în comun cu cadrul didactic. Astfel, rugăciunea școlară nu se încadrează nici în transmiterea unor valori culturale și educaționale creștine, așa cum Curtea Constituțională Federală a considerat-o admisibilă în cadrul învățământului general din școlile comune

creștine (BVerfGE 41, 29 [52]). Din admisibilitatea acestor școli nu decurge automat admisibilitatea constituțională a rugăciunii școlare.

b) Deoarece rugăciunea școlară nu este parte a procesului de învățământ în sensul unei instruirii școlare, ea nu poate face parte nici dintr-o programă obligatorie. Desfășurarea sa trebuie să se bazeze – iar acest lucru este necontestat, având în vedere reglementarea din art. 4 alin. 1 și 2 GG, precum și art. 140 GG coroborat cu art. 136 alin. 4 WRV – pe caracterul deplin voluntar. Aceasta se aplică nu doar elevilor, ci și cadrelor didactice din orice clasă în care are loc o rugăciune școlară (cf. inclusiv art. 7 alin. 3 fraza 3 GG)...

Deși rugăciunea școlară nu este parte a activității curriculare reglementate legal, ea rămâne totuși – în fiecare dintre formele menționate – o manifestare școlară în răspunderea statului. Acest lucru se aplică cel puțin situațiilor în care rugăciunea școlară are loc la inițiativa cadrului didactic în timpul orelor de program.

c) Deși statul, în sensul menționat, permite rugăciunea școlară ca exercițiu religios și „manifestare școlară” în afara orelor de religie, el promovează totuși astfel convingerile creștinătății, adică un element religios în cadrul școlii, ce depășește referințele aferente recunoașterii factorului cultural și formativ al creștinătății (BVerfGE 41, 29 [52]). Chiar și în forma sa supraconfesională, rugăciunea pleacă de la un adevăr religios, anume de la credința că Dumnezeu poate îndeplini rugămintea adresată. A permite acest element religios în școala comună (obligatorie) se mai încadrează totuși – atunci când se respectă caracterul voluntar al participării – în libertatea de organizare de care dispun landurile federale potrivit art. 7 alin. 1 GG, inclusiv în situația în care dreptul fundamental al celor care gândesc altfel din art. 4 GG este atras în vederea aprecierii, cu scopul de a obține o concordanță:

Art. 4 GG nu conferă doar libertatea de a crede, ci și libertatea exterioară de a mărturisii credința în public (BVerfGE 32, 98 [106]; 33, 23 [28]; 41, 29 [49]); art. 4 alin. 1 și 2 GG asigură în acest sens un spațiu pentru mărturisirea activă a convingerilor izvorâte din credință. Dacă statul permite rugăciunea școlară în școlile comune, atunci nu face altceva decât să-și exercite dreptul de organizare a învățământului, instituit de art. 7 alin. 1 GG, de o asemenea manieră încât elevii care doresc acest lucru să poată profesa credința lor religioasă – chiar dacă este vorba doar de forma limitată a unei rugăciuni generale și supraconfesionale...

Statul trebuie să compenseze însă din start acest spațiu de exercitare a libertății confesionale pozitive creat prin permiterea rugăciunii școlare, conferind o libertate confesională negativă altor părinți și elevi ce refuză rugăciunea școlară. Această compensare are loc de principiu prin garantarea caracterului voluntar al participării pentru elevi și cadre didactice...

4. Deși landurile federale, în a căror atribuție intră organizarea învățământului, au libertatea de a permite o rugăciune școlară, ele nu sunt totuși obligate să permită întotdeauna în școlile comune desfășurarea unei rugăciuni școlare.

Din punct de vedere constituțional, landurile federale sunt doar obligate să prevadă în școlile ce nu sunt aconfesionale ore de religie ca materie obișnuită (art. 7 alin. 3 fraza 1

GG). Părinții beneficiază la fel de puțin de un drept pozitiv la introducerea rugăciunii școlare, ca de cel al înființării de școli cu o anumită orientare religioasă sau lumească...

II.

Deși de principiu nu există obiecții de constituționalitate împotriva rugăciunii școlare, situația ar putea fi apreciată în mod diferit atunci când într-un caz concret un elev ori părinții săi se opun organizării rugăciunii.

1. Curtea Constituțională a landului Hessen opinează că în cazul refuzului exprimat de un elev, rugăciunea școlară ar trebui interzisă deoarece elevul nu poate fi pus în situația de a-și exprima public respingerea pe motive religioase sau lumești a rugăciunii. O asemenea extindere a dreptului de a tăcea, ce nu s-ar încălca abia prin constrângerea de a declara ceea ce persoana crede sau gândește, ci deja prin exprimarea unei atitudini pozitive sau negative față de comportamentul determinat de credință al altora, nu este acoperită de dreptul fundamental al libertății negative de confesiune.

3. Opoziția unui elev ce gândește altfel sau a reprezentantului său legal nu ar putea duce la inadmisibilitatea rugăciunii școlare decât atunci când nu s-ar asigura dreptul elevului discordant de a decide liber și fără constrângeri cu privire la participarea sa. De regulă însă, un elev va putea evita de o manieră rezonabilă participarea, astfel încât are deplina libertatea de a decide să nu participe la rugăciune.

a) Ca posibilități de evitare pot fi luate în calcul: elevul poate rămâne în afara sălii de clasă în timpul desfășurării rugăciunii; de exemplu, el ar putea pătrunde în sală doar după terminarea rugăciunii sau ar putea părăsi sala după orele de curs înainte de rostirea rugăciunii. Elevul ce gândește diferit poate fi însă și prezent în sala de clasă în timpul rugăciunii, fără a rosti rugăciunea, putând rămâne – altfel decât elevii participanți la rugăciune – așezat în banca sa.

b) Trebuie admis că oricare dintre aceste modalități de evitare va scoate în evidență elevul respectiv în raport cu comportamentul celorlalți, de fiecare dată când are loc o rugăciune școlară. Acest lucru este valabil cu precădere când este vorba de *un singur* elev în dezacord: acesta se comportă vădit altfel decât toți ceilalți colegi. Această ieșire în evidență poate fi considerată nerezonabilă pentru elevul afectat, atunci când îl plasează inevitabil într-un rol de element discordant și îl discriminează în raport cu comunitatea clasei.

4. Totuși nu se poate porni de la ideea că evitarea participării la rugăciune îl va împinge de regulă sau într-un număr relevant de situații pe elevul aflat în dezacord în poziția menționată ca nerezonabilă a unui element discordant. A ține seama de condițiile cadru în care trebuie să se desfășoare rugăciunea, de îndatoririle cadrului didactic în acest sens și de circumstanțele reale din școală duce la faptul că cel puțin de regulă nu există riscul unei discriminări a elevului ce nu participă la rugăciune.



§ 15.

**Libertatea de adunare
(art. 8 GG)**

76) BVerfGE 69, 315 (Brokdorf)

1. Dreptul cetățeanului de a participa activ la procesul de formare a opiniilor și a voinței politice prin exercitarea libertății de întrunire, se numără printre elementele indispensabile de funcționare ale unei comunități democratice. Această semnificație fundamentală a libertății trebuie respectată de legiuitor în adoptarea unor prevederi ce îngrădesc drepturi fundamentale și de autorități și instanțe în interpretarea și aplicarea lor.
2. Reglementările Legii întrunirilor cu privire la obligația de notificare a manifestărilor în aer liber și la condițiile dispersării sau interzicerii lor (art. 14, 15) respectă condițiile de constituționalitate, dacă în interpretarea și aplicarea lor se va ține seama că
 - a) obligația notificării nu se aplică demonstrațiilor spontane, iar încălcarea obligației nu îndreptățește schematic la dispersare sau interzicere,
 - b) dispersarea și interzicerea nu pot avea loc decât pentru protecția unor bunuri juridice de valoare echivalentă, cu respectarea strictă a principiului proporționalității și doar atunci când există un pericol nemijlocit și deductibil din circumstanțe identificabile pentru acestor bunuri juridice.
3. Autoritățile statului sunt ținute să acționeze, urmând modelul unor demonstrații mari desfășurate pașnic, astfel încât să favorizeze întrunirile și să nu ignore fără motive întemeiate experiențe anterioare validate. Cu cât organizatorii sunt mai dispuși să ia măsuri unilaterale de consolidare a încrederii, sau să coopereze în vederea unei desfășurări a manifestației, cu atât mai ridicat este pragul pentru o intervenție a autorităților din motive de pericol pentru siguranța publică.
4. Dacă nu există indicii că o demonstrație în ansamblul ei va evolua nepașnic sau că organizatorul ori anturajul său intenționează sau cel puțin acceptă o asemenea evoluție, participanții pașnici beneficiază de protecția libertății de întrunire, garantată de Constituție fiecărui cetățean, chiar și atunci când se estimează excese ale unor indivizi sau a unei minorități. Într-un asemenea caz o interzicere preventivă a întregii manifestații impune condiții stricte prognozei de risc și presupune epuizarea tuturor mijloacelor rezonabil utilizabile, ce dau posibilitatea manifestanților pașnici de a-și realiza dreptul fundamental.
5. Încă din procedura de protecție juridică preliminară, instanțele de contencios administrativ trebuie să țină cont printr-un control mai intens de faptul că o executare imediată a interzicerii unei demonstrații va conduce de regulă la împiedicarea definitivă a realizării dreptului fundamental.

Hotărâre a Primei Camere din 14 mai 1985
- 1 BvR 233, 341/81 -

MOTIVE:

A.

Plângerile constituționale individuale privesc interzicerea demonstrațiilor avute în vedere împotriva construirii centralei nucleare Brokdorf. Obiectul lor principal este executarea imediată a unei interziceri generale a demonstrațiilor, adoptate de Consiliul local competent ca măsură preventivă sub forma unei dispoziții generale și confirmate de Tribunalul Regional Administrativ.

I.

1. Ca bază legală constituțională pentru asigurarea libertății de a demonstra poate fi invocat pe lângă libertatea de opinie îndeosebi dreptul fundamental al libertății de întrunire:

„art. 8

(1) Toți germanii au dreptul să se întrunească pașnic și neînarmați fără notificare ori aprobare.

(2) Pentru întrunirile din aer liber acest drept poate fi îngădit prin lege sau în baza unei legi”.

O reglementare legală mai amănunțită este conținută în Legea privind întrunirile și procesiunile (Legea întrunirilor) din 24 iulie 1953 în varianta nouă din 15 noiembrie 1978 (BGBl. I p. 1789). Aceasta întărește la art. 1 dreptul fiecăruia de a organiza întruniri publice și procesiuni și de a participa la asemenea manifestări. În Secțiunea a III-a, ea conține următoarele prevederi pentru „întruniri publice în aer liber și procesiuni”:

„Art.14

(1) Cine intenționează să organizeze o întrunire în aer liber sau o procesiune trebuie să notifice acest lucru autorității competente cel târziu cu 48 de ore înainte de anunțul, cu menționarea obiectului întrunirii sau procesiunii.

(2) În notificare trebuie menționată persoana responsabilă pentru coordonarea întrunirii sau procesiunii”.

„Art.15

(1) Autoritatea competentă poate interzice întrunirea ori procesiunea sau poate impune anumite condiții, dacă circumstanțe identificabile la momentul adoptării ordonanței arată că în cazul desfășurării întrunirii sau procesiunii ar exista un pericol nemijlocit pentru ordinea sau siguranța publică.

(2) Ea poate să disperseze o întrunire sau o procesiune dacă acestea nu au fost notificate, în caz de abateri de la mențiunile din notificare sau de la condițiile stabilite, ori atunci când sunt îndeplinite condițiile de interzicere potrivit alineatului 1.

(3) O manifestare interzisă trebuie dispersată”.

C.

I.

Criteriul controlului constituționalității este dreptul fundamental al libertății de întrunire (art. 8 GG).

1. Măsurile atacate în acțiunile inițiale precum și reglementările legale ce au stat la baza acestor măsuri au limitat reclamații în libertatea lor de a desfășura demonstrațiile planificate. Această libertate este garantată prin art. 8 GG, ce protejează întrunirile și procesiunile – spre diferență de simple adunări sau distracții populare – ca expresie a manifestării axate pe comunicare în cadrul societății. Această protecție nu se limitează la manifestările în care au loc argumentări sau confruntări, ci cuprinde multiple forme ale comportamentului manifestat în comun, până la forme nonverbale de exprimare. Printre ele se numără și acelea cu un caracter de demonstrație, în care libertatea de întrunire este utilizată în scopul unei exprimări ilustrative sau spectaculoase a opiniei. Întrucât în acțiunile inițiale lipsesc indicii că urma a fi împiedicată exprimarea unor anumite opinii – de exemplu prin apeluri, discursuri, cântece sau pe bannere -, nu trebuie controlat în ce mod, în cazul acțiunilor împotriva demonstrațiilor, libertatea de opinie ar putea fi considerată și ea criteriu de control, în completarea art. 8 GG.

2. Ca drept de apărare (față de intervențiile statului), de care beneficiază cu precădere și minoritățile cu opinii diferite, art. 8 GG conferă titularilor dreptului fundamental dreptul de a decide asupra locului, momentului, tipului și conținutului manifestării și interzice concomitent statului să constrângă la participarea sau neparticiparea la o întrunire publică. Deja în acest sens, dreptul fundamental merită un rang special într-un stat liberal; dreptul de a se întruni nestânjenit și fără aprobare specială cu alte persoane a fost dintotdeauna un simbol al libertății, independenței și responsabilității cetățeanului matur. Atunci când se aplică manifestărilor politice, garanția libertății întrupează însă concomitent și o decizie fundamentală, ce excede în semnificația sa protecția împotriva ingerințelor statului în manifestarea nestânjenită a personalității. În spațiul juridic anglo-american, libertatea de întrunire, cu rădăcini în dreptul natural, a fost considerată de timpuriu o expresie a suveranității poporului și astfel un drept cetățenesc democratic de participare activă la procesul politic.

a) În jurisprudența constituțională, unde libertatea de întrunire nu a făcut până acum obiect, libertatea de opinie se numără de mult timp printre elementele funcționale indispensabile și fundamentale ale unei comunități democratice. Ea este considerată a fi cea mai nemijlocită expresie a personalității umane și unul dintre cele mai nobile drepturi ale omului, element constitutiv pentru un stat liberal și democratic; abia prin ea devine posibilă permanenta confruntare spirituală și lupta opiniilor ca element vital al acestei forme de stat (cf. BVerfGE 7, 198 [208]; 12, 113 [125]; 20, 56 [97]; 42, 163

[169]). Dacă libertatea de întrunire este înțeleasă ca libertate de exprimare colectivă a opiniei, nici pentru ea nu se poate aplica din principiu altceva. Acestora nu li se opune faptul că în special în cazul demonstrațiilor momentul argumentativ, ce caracterizează de regulă exercitarea libertății de opinie, își pierde caracterul prevalent. Exprimându-și opinia prin prezența fizică, în deplin public și fără interpunerea mass media, demonstrantul își manifestă și personalitatea în mod nemijlocit. În forma lor ideală, demonstrațiile reprezintă o exprimare vizuală comună și fizică a convingerilor, în care participanții pe de-o parte simt în comuniune o confirmare a convingerilor lor, iar pe de altă parte se poziționează literalmente înspre exterior și își exprimă punctul de vedere prin prezență, modul în care se afișează, relațiile reciproce sau prin alegerea locului. Pericolul ca aceste exprimări ale opiniilor să fie exploatate demagogic și emoționalizate îndoielnic, este în evaluarea generală la fel de puțin relevant pentru sfera libertății de întrunire ca pentru libertatea de opinie sau libertatea presei.

b) Semnificația fundamentală a libertății de întrunire iese îndeosebi în evidență atunci când se ține seama de particularitatea procesului de formare a voinței în comunități democratice. În sentința KPD se afirmă despre ordinea liberală democratică cum că ar porni de la ideea potrivit căreia raporturile existente la nivelul statului și societății, devenite istorice, pot fi și trebuie îmbunătățite; s-ar pune astfel o problemă perpetuă, ce trebuie soluționată printr-o permanent nouă decizie bazată pe voință (BVerfGE 5, 85 [197]). Calea prin care se ajunge la decizia bazată pe voință este descrisă ca un proces de „*trial and error*”, ce oferă printr-o permanentă confruntare spirituală și prin controale și critici reciproce cea mai bună garanție a unei linii politice (relativ) directe ca rezultată și formă de echilibru dintre forțele politice ce acționează în stat (loc. cit. [135]; cf. BVerfGE 12, 113 [125]). Acest raționament este urmat și ulterior de sentința privind finanțarea partidelor, unde se subliniază că într-o democrație, voința trebuie să se formeze de la popor la organele statului și nu invers; dreptul cetățeanului de a participa la formarea voinței politice nu se exprimă doar prin acordarea unui vot la alegeri, ci și prin influența exercitată asupra procesului permanent de formare a opiniilor politice, proces ce într-un stat democratic trebuie să se desfășoare liber, deschis, nereglementat și din principiu „independent de stat” (BVerfGE 20, 56 [98 urm.]).

Cetățenii participă într-o proporție diferită la acest proces. Mari asociații, finanțatorii puternici sau mass media pot exercita o influență semnificativă, în vreme ce cetățeanul se simte mai curând lipsit de forță. Într-o societate, în care accesul direct la mass media și șansa de a se exprima prin intermediul lor le sunt deschise puținora, individului îi rămâne pe lângă participarea organizată în partide și asociații de regulă doar influențarea colectivă prin exercitarea libertății de întrunire în cadrul demonstrațiilor. Exercițarea nestânjenită a libertății nu contracarează doar conștiința neputinței politice și tendințele periculoase de dezamăgire față de stat. Ea este în ultimă instanță în interesul binelui general corect înțeles și fiindcă în paralelogramul forțelor formării opiniei politice, o rezultantă relativ corectă se poate forma de regulă abia atunci când toți vectorii sunt oarecum bine dezvoltăți.

Având în vedere toate acestea, întrunirile sunt descrise în literatura de specialitate în mod corect ca element esențial al deschiderii democratice: „Ele oferă... posibilitatea influențării publice a procesului politic, a dezvoltării inițiativelor și alternativelor pluraliste sau a criticii și protestului...; conțin o porție de democrație nemijlocită originar-nestăpânită, aptă să prevină încremenirea activității politice în rutina operațională”. Mai ales

În democrațiile cu un sistem parlamentar reprezentativ și drepturi restrânse de implicare plebiscitară, libertatea de întrunire are semnificația unui element funcțional fundamental și indispensabil. În aceste sisteme se aplică de regulă principiul majorității – chiar și în cazul unor decizii cu efecte considerabile pentru toți, greu de răsturnat chiar și după o schimbare a puterii. Pe de-altă parte, influența chiar a majorității alegătorilor între alegeri este în mare parte redusă; puterea statului se administrează de organe speciale și printr-un aparat birocratic dominant. În general, deciziile luate de aceste organe în baza principiului majorității vor avea un câștig de legitimitate cu atât mai mare, cu cât se asigură o protecție mai efektivă a minorităților; acceptanța acestor decizii este influențată de gradul în care minoritatea a putut anterior exercita suficient de multă influență asupra formării opiniei și voinței (cf. BVerfGE 5, 85 [198 urm.]). Protestul demonstrativ poate deveni necesar îndeosebi atunci când organele reprezentative nu identifică deloc sau la timp posibilele deficiențe și evoluții greșite, sau le acceptă din respect pentru alte interese (cf. incl. BVerfGE 28, 191 [202]). În literatura de specialitate, funcția de stabilizare pe care libertatea de întrunire o exercită pentru sistemul reprezentativ este descrisă corect ca făcând posibil pentru nemulțumiți să-și prezinte și să-și descarce public nemulțumirea, având rol de condiție necesară a unui sistem politic de alertă timpurie, ce indică potențiale defecțiuni și evidențiază deficite de integrare și face astfel posibilă corecția cursului politicii oficiale.

II.

Reglementările din Legea întrunirilor cu relevanță pentru acțiunile inițiale respectă condițiile de constituționalitate, dacă în interpretarea și aplicarea lor se va ține seama de semnificația fundamentală a libertății de întrunire.

1. În pofida rangului său înalt, libertatea de întrunire nu este garantată fără rezerve. Art. 8 GG garantează doar dreptul de a se întruni „pașnic și neînarmat” (cf. mai jos III 3.a) și stabilește condiția de legalitate pentru întrunirile în aer liber. Astfel, Constituția ține cont de faptul că având în vedere contactul cu lumea exterioară, pentru exercitarea în aer liber a libertății de întrunire există o nevoie de reglementare specială, anume în dreptul organizațional și procedural, pentru ca pe de-o parte să se creeze condițiile reale ale exercitării libertății, iar pe de-altă parte să se respecte suficient interesele altora, aflate în coliziune.

În timp ce Constituția de la Weimar stipula expres în art. 123 că întrunirile în aer liber pot fi „supuse prin legea Reichului obligativității notificării și interzise în caz de pericol nemijlocit pentru siguranța publică”, Legea fundamentală se mulțumește cu simpla rezervă a legii, aparent obiectiv nelimitată. Aceasta nu înseamnă că forța de aplicare a acestei garanții a dreptului fundamental se limitează doar la sfera pe care legiuitorul, respectând conținutul ei esențial, i-o încredințează. După cum corect a arătat Ministrul federal al internelor, se aplică același raționament ca în cazul libertății de opinie, care potrivit literei Constituției își află într-adevăr barierele în limita legilor generale, dar a cărei întindere nu poate fi relativizată arbitrar prin legi simple (în acest sens fundamentale sunt BVerfGE 7, 198 [207 urm.]; cf. și BVerfGE 7, 377 [404]). În toate reglementările ce îngrădesc dreptul fundamental, legiuitorul trebuie să țină seama de decizia constituțională fundamentală expusă și întrupată în art. 8 GG; el nu poate limita exercitarea libertății de întrunire decât pentru a proteja alte bunuri juridice de aceeași pondere, cu respectarea strictă a principiului proporționalității.

Atunci când autoritățile și instanțele interpretează și aplică legile normate de legiutor prin care se îngrădește dreptul fundamental, se aplică aceleași principii ca în interpretarea reglementărilor privind limitarea libertății de opinie (cf. pentru această temă BVerfGE 7, 198 [208]; 60, 234 [240]; pentru dreptul întrunirilor BVerfGE 26, 135 [137]). Necesitatea unor ingerințe limitative poate rezulta în domeniul libertății de întrunire din faptul că în exercitarea acesteia, demonstrantul prejudiciază poziții juridice ale unor terți. Chiar și în asemenea intervenții, organele statului trebuie să interpreteze permanent legile limitative în lumina semnificației esențiale a acestui drept fundamental în statul liberal democratic și să se limiteze la acele măsuri, ce sunt necesare protecției unor bunuri juridice cu valoare egală. Cu atât mai mult ar fi incompatibile cu cerințele menționate acele măsuri ale autorităților, prin care se depășește aplicarea legilor ce limitează dreptul fundamental, de exemplu prin îngreunarea nerezonabilă a accesului la o demonstrație cu ajutorul obstrucționării căilor de acces și tergiversarea controalelor preventive la acces, sau ce alterează caracterul autonomiei față de stat prin proceduri excesive de filaj sau înregistrare (cf. pentru această temă BVerfGE 65, 1 [43]).

2. Dintre prevederile din Legea întrunirilor, pe care legiutorul le-a adoptat în virtutea rezervei legalității din art. 8 II GG, în cazul acțiunilor inițiale doar obligația notificării reglementată la art. 14 I și elementele constitutive ale dispersării și interzicerii din art. 15 sunt relevante pentru decizii. Nu este nevoie de o verificare a prevederilor din dreptul întrunirilor ce reglementează termenul de notificare și menționarea unui coordonator responsabil; nici autoritatea administrativă, nici instanțele nu și-au întemeiat deciziile pe aceste prevederi.

a) Obligația notificării reglementată la art. 14 I VersG era prevăzută în Constituția de la Weimar expres ca îngrădire admisibilă a libertății de întrunire. În opinia Curții Federale Administrative, ea limitează de regulă dreptul fundamental doar într-o proporție nesemnificativă (BVerfGE 26, 135 [137 urm.]). Curtea Supremă de Justiție și de asemenea doctrina predominantă consideră reglementarea constituțională. Această opinie este de încuviințat, dacă se ține seama că obligația de notificare nu intervine fără excepție, iar încălcarea ei nu îndreptățește schematic la interzicerea sau dispersarea unei manifestări.

Obligația notificării se aplică doar întrunirilor în aer liber, deoarece având în vedere efectul acestora asupra exteriorului, ele necesită multiple pregătiri speciale. Informațiile menționate în notificare urmează a transmite autorităților informațiile necesare, pentru ca acestea să-și facă o impresie pe de-o parte despre măsurile pe care trebuie să le adopte în materie de trafic rutier și alte domenii în vederea bunei desfășurări a manifestării, iar pe de-altă parte despre ceea ce este necesar pentru a proteja interesele unor terți și ale comunității, precum și despre modul în care se pot armoniza reciproc aceste aspecte. Potrivit opiniei covârșitoare, obligația unei notificări în timp util încetează în cazul unor demonstrații spontane ce se formează instantaneu din motive ce țin de actualitate. Aceste demonstrații sunt cuprinse în garanția art. 8 GG; prevederile din dreptul întrunirilor nu li se aplică, în măsura în care în care scopul urmărit prin manifestarea spontană nu poate fi atins cu respectarea acestor prevederi. Recunoașterea lor în pofida nerespectării unor asemenea prevederi se poate justifica prin faptul că art. 8 GG garantează de principiu libertatea de a se întruni „fără notificare sau aprobare”, că potrivit alineatului 2 această libertate nu poate fi într-adevăr limitată pentru întrunirile în aer liber prin condiția legalității, dar asemenea limitări nu pot anula complet garanția din

alineatul 1 pentru anumite tipuri de manifestări, precum și prin aceea că această garanție le exonerează în condițiile menționate de obligația notificării.

Această apreciere a demonstrațiilor spontane se întemeiază pe faptul că prevederile din dreptul întrunirilor trebuie aplicate în lumina dreptului fundamental al libertății de întrunire, ce va trebui la nevoie să precumpănească. Legea fundamentală, nu Legea întrunirilor, este cea care garantează admisibilitatea întrunirilor și procesiunilor; Legea întrunirilor prevede doar limitări în măsura în care acestea sunt necesare. În acord cu acest raționament este și că o încălcare a obligației de notificare nu duce automat la interzicerea sau dispersarea unei manifestări. Deși cel ce în calitate de organizator ori coordonator „desfășoară” o întrunire nenotificată comite o faptă penală (art. 26 VersG), Legea întrunirilor prevede la art. 15 alin. 2 doar că autoritatea competentă „poate” dispersa întrunirile în aer liber și procesiunile, dacă acestea nu au fost notificate. Ministrul federal al internelor consideră în plus posibilă și sancțiunea interzicerii preventive, dacă și în măsura în care aceasta ar fi o măsură mai puțin severă decât dispersarea prevăzută expres de lege. În orice caz însă, dispersarea și interzicerea nu sunt obligații legale ale autorității competente, ci reprezintă o împuternicire de care autoritatea, pornind de la semnificația majoră a libertății de întrunire, nu poate face uz de regulă decât atunci când sunt întrunite și alte condiții pentru o intervenție; lipsa notificării și deficitul de informație aferent acesteia doar înlesnesc această intervenție.

Dacă obligația de notificare nu se aplică fără excepție, iar încălcarea ei nu duce automat la dispersare și interzicere, atunci nu se poate deduce că obligația, întemeiată pe interese publice serioase, ar putea fi de regulă disproporționată. Dacă și în ce măsură în privința demonstrațiilor mari există particularități ce ar putea justifica similar cu situația demonstrațiilor spontane o apreciere divergentă, trebuie analizat într-un alt context (a se vedea mai jos III.2.).

b) Și prevederea din art. 15 VersG rezistă unui control de constituționalitate atunci când este interpretată conform cu Constituția, în sensul în care autoritatea competentă poate stabili condiții, sau poate interzice ori dispersa întrunirea, „atunci când potrivit circumstanțelor identificabile la momentul adoptării ordonanței, din desfășurarea întrunirii sau procesiunii rezultă un pericol pentru siguranța sau ordinea publică”.

Reclamantii și Asociația inițiativelor civice pentru protecția mediului au ridicat obiecții față de nedeterminarea condiției de intervenție a „pericolului pentru siguranța sau ordinea publică”, ce ar fi cu atât mai problematică, cu cât decizia privind intervenția ar ține de aprecierea unor autorități administrative subordonate și a poliției de ordine publică. Noțiunile menționate au căpătat însă – așa cum corect arată Ministrul federal al internelor – un conținut suficient de clar prin dreptul polițienesc. Astfel, noțiunea „siguranță publică” cuprinde protecția unor bunuri juridice esențiale precum viața, sănătatea, libertatea, onoarea, proprietatea și averea individului, precum și integritatea ordinii de drept și a instituțiilor statului; de regulă se prezumă un pericol pentru siguranța publică atunci când există riscul ca acestor bunuri juridice să li se aducă atingere printr-o faptă penală. Prin „ordine publică” se înțelege totalitatea regulilor nescrise, a căror respectare este considerată potrivit convingerilor etice și sociale prevalente o condiție indispensabilă pentru o conviețuire umană ordonată în interiorul unui anume teritoriu.

Singure, aceste explicații ale noțiunilor nu asigură însă o aplicare a legii conformă cu Constituția. Importante pentru aprecierea în dreptul constituțional sunt două limitări, incluse chiar în lege, a căror consecință este că interzicerea și dispersarea nu pot fi luate în considerare decât pentru apărarea unor bunuri juridice elementare, în timp ce simplul pericol pentru ordinea publică nu va fi de regulă suficient.

Pe de-o parte, ca ultimă rațiune, interzicerea sau dispersarea presupun epuizarea măsurii mai puțin severe a stabilirii unor condiții (în acest sens și BVerwGE 64, 55). Acest lucru se întemeiază pe principiul proporționalității. Principiul limitează însă nu doar aprecierea privind alegerea măsurilor, ci și marja de decizie a autorităților competente. Protejată constituțional, libertatea de întrunire va trebui să treacă în plan secund doar atunci când dintr-o cântărire a bunurilor juridice, ținând seama și de importanța libertății, rezultă că acest lucru este necesar pentru protecția altor bunuri juridice de același rang. Așadar nu orice interes justifică la întâmplare o îngădire a acestei libertăți; terțe persoane vor trebuie să accepte de regulă inconveniente inerente caracterului de masă al exercitării dreptului fundamental și inevitabile fără prejudicierea scopului manifestării. Motive ce țin exclusiv de organizarea traficului rutier vor putea fi luate cu atât mai puțin în calcul, cu cât de obicei o folosire în comun a arterelor de către demonstrații și participanții la trafic se va putea obține prin stabilirea de condiții.

Competența autorităților de a interveni este limitată pe de-altă parte prin faptul că interzicerea și dispersarea sunt admisibile doar atunci când există un „pericol nemijlocit” pentru siguranța sau ordinea publică. Prin necesitatea caracterului nemijlocit, condițiile de intervenție sunt și mai restrânse decât în dreptul general polițienesc. În situația concretă va fi necesară o prognoză de risc. Aceasta conține într-adevăr o judecată probabilistică; însă temeiurile acesteia pot fi și trebuie să fie evidențiate. Astfel, legea stabilește că prognoza trebuie să se bazeze pe „circumstanțe identificabile”, adică pe fapte, situații și alte detalii; simpla suspiciune sau presupunerile nu pot fi suficiente. Ținând seama de importanța fundamentală a libertății de întrunire, autoritatea nu poate aplica prognozei de risc criterii prea diminuate, cu precădere în cazul unei interziceri preventive, cu atât mai mult cu cât în situația unei evaluări eronate îi rămâne posibilitatea dispersării ulterioare. În rest, în situațiile individuale instanțele de specialitate sunt cele care în prima fază decid ce criterii se impun. Ele nu pot fi prescrise pe linie de drept constituțional independent de împrejurările concrete, ci pot depinde, de exemplu la demonstrațiile mari, de disponibilitatea organizatorilor de a coopera în vederea pregătirii și de riscul apariției unor perturbări doar din partea unor terți ori din partea unei mici minorități (cf. pe acest subiect mai jos III.1. și 3.). În ansamblu, art. 15 VersG este în orice caz compatibil cu art. 8 GG, dacă în interpretarea și aplicarea sa se va asigura că interzicerea și dispersarea au loc doar pentru a proteja bunuri importante ale comunității, cu respectarea principiului proporționalității și doar în caz de pericol pentru aceste bunuri juridice, deductibil din circumstanțe identificabile.

III.

Faptul că prevederile din dreptul întrunirilor discutate anterior se aplică și demonstrațiilor mari este incontestabil constituțional. Dar în aplicarea lor este necesar a se face uz de experiențele acumulate și testate în timp în efortul de a face posibilă și desfășurarea unor astfel de demonstrații.

1. Potrivit rapoartelor solicitate în acțiunile inițiale și rezultatului discuțiilor de la Stuttgart (cf. mai sus A.I.2.), la desfășurarea pașnică a unor manifestări de genul Marșului Gorleben din 1979 (în orig.: Gorleben-Treck), demonstrației pentru pace de la Bonn din 1981 sau a lanțului uman din Germania de sud din 1983 (în orig.: Sueddeutsche Menschenkette) pot contribui mai multe împrejurări. Pe lângă o clarificare din timp a situației juridice, alți factori sunt renunțarea de ambele părți la provocări și stimulii de agresivitate, influențarea participanților de către organizatori în vederea unui comportament pașnic și a izolării persoanelor violente, o reținere prudentă a forțelor statului – eventual prin crearea unor zone libere de prezența poliției – și evitarea reacțiilor exagerate, precum și în special o stabilire din timp a contactului, prin care ambele părți se cunosc, fac schimb de informații și găsesc poate calea către o cooperare bazată pe încredere, ce ușurează inclusiv rezolvarea unor situații conflictuale neprevăzute.

Este irelevant dacă o îndatorire de a ține seama de aceste experiențe se poate deduce încă din obligația de protecție, ce în opinia sindicatului poliției revine autorităților statului din decizia fundamentală constituțională a art. 8 GG în mod similar altor garanții de drepturi fundamentale și al cărei scop este să facă posibilă desfășurarea întrunirilor și procesiunilor și să protejeze exercitarea dreptului fundamental împotriva perturbărilor și exceselor unor terți. În orice caz trebuie atrasă jurisprudența constituțională de dată mai recentă, potrivit căreia drepturile fundamentale nu influențează doar configurarea dreptului material, ci stabilesc standarde atât pentru o configurarea a organizării și a procedurilor de natură să permită o protecție efectivă a drepturilor fundamentale, cât și pentru o aplicare a prevederilor procedurale actuale de o manieră favorabilă drepturilor fundamentale (cf. BVerfGE 53, 30 [65 urm. și 72 urm.]; ulterior inclusiv BVerfGE 56, 216 [236] și 65, 76 [94]; 63, 131 [143]; 65, 1 [44, 49]). Nu există rezerve privind aplicarea acestei jurisprudențe și în materia libertății de întrunire, cu atât mai mult cu cât acest drept fundamental are un conținut esențial de drept procedural și organizațional...

...Ca drept fundamental, libertatea de întrunire nu conține enunțuri cu privire la structura conținutului întrunirilor și procesiunilor, ci lasă aceasta la latitudinea liberei autodeterminări a organizatorilor, limitându-se la a stabili condiții organizatorice de desfășurare. Cerința adresată autorităților statului, de a acționa de o manieră favorabilă întrunirilor după modelul unor demonstrații desfășurate pașnic și de a nu ignora fără temei suficient experiențe deja validate, corespunde eforturilor în direcția realizării libertăților prin dreptul procedural. Obligația de a pune în practică aceste experiențe, și nu doar de a ține cont de ele, se mai poate justifica din punct de vedere al dreptului constituțional și prin faptul că acesta este mijlocul mai puțin sever în raport cu intervențiile sub forma unor interziceri sau dispersări. Cu cât mai serioase vor fie eforturile autorităților statului în vederea unei desfășurări pașnice a demonstrațiilor mari, cu atât mai mare este probabilitatea ca după eșuarea eforturilor depuse de autorități, interzicerile sau dispersările ulterioare să reziste unui control al instanțelor constituționale.

Condițiile menționate din dreptul procedural nu se pot impune autorităților statului de o asemenea manieră încât să modifice din principiu misiunea poliției de îndepărtare a pericolului sau să facă imposibile strategii flexibile de intervenție. De asemenea, cu atât mai puțin li se pot impune organizatorilor și participanților la demonstrațiile mari asemenea condiții care să golească de conținut caracterul de contribuție în principiu independentă de stat și nereglementată la formarea opiniilor și voinței politice, precum și autodeterminarea organizatorilor cu privire la tipul și conținutul demonstrațiilor. Această

impunere nu intervine, dacă organizatorilor și participanților li se solicită doar să se abțină de la un comportament nepașnic și să reducă la minim prejudicierea intereselor unor terți. O asemenea obligație decurge nemijlocit din asigurarea dreptului fundamental și armonizarea cu drepturile fundamentale ale altora. Obligații suplimentare de drept procedural s-ar putea justifica eventual prin caracterul comunitar al exercitării dreptului fundamental și din răspunderea comună a cauzatorului pentru efectele marilor demonstrații. A preciza aceste obligații în cadrul și în limitele rezervei legalității, cu valorificarea experiențelor menționate, trebuie să rămână de competența legiuitorului. Chiar și fără o precizare din partea legiuitorului, organizatorii și participanții ar face bine să țină cont din proprie inițiativă de recomandările pentru demonstrații mari, deductibile din experiențele validate. Practica administrativă și jurisprudența sunt în orice caz ținute de dreptul constituțional să favorizeze o disponibilitate corespunzătoare: cu cât la momentul notificării unei mari demonstrații organizatorii sunt mai dispuși să ia măsuri unilaterale de consolidare a încrederii sau să coopereze în vederea bunei desfășurări a manifestației, cu atât mai ridicat este pragul pentru o intervenție a autorităților din motive de pericol pentru siguranța publică.

2. Contrar opiniei organizației Bundesverband Bürgerinitiativen Umweltschutz, Constituția nu impune ca marile demonstrații să fie scutite de obligația de notificare din art. 14 VersG, așa cum se întâmplă cu demonstrațiile spontane.

Este într-adevăr corect că Legea întrunirilor din anul 1953 se orientează în funcție de manifestările tradiționale, organizate cu strictețe. Prin comparație, de câțiva ani se conturează schimbări atât în ceea ce privește responsabilii, cât și desfășurarea demonstrațiilor. O multitudine de grupări și inițiative individuale fără o anume coerență organizatorică și cu viziuni parțial divergente privind obiectivele se implică într-un scop unitar – în special cu privire la subiecte din domeniul protecției mediului și asigurării păcii – și inițiază, discută și organizează în comun demonstrații. Dat fiind că toți participanții sunt considerați egali în pregătirea și desfășurarea manifestărilor, concepțiile inițial neproblematică privind organizatorul și coordonatorul nu prea se mai potrivesc. Iar disponibilitatea individuală de a-și asuma responsabilitatea pentru organizare și coordonare s-a redus probabil și în urma faptului că în lipsa unor prevederi clare și a unei jurisprudențe predictibile, riscul de a fi tras la răspundere penală și civilă a fost cel puțin o perioadă de timp neclar.

Este în primul rând de competența legiuitorului să tragă consecințele acestor schimbări și să dezvolte mai departe reglementările Legii întrunirilor. Cât timp acest lucru nu se întâmplă, nu poate fi exclus ca reglementările privind întrunirile să trebuiască să fie considerate lacunare și ca protecția art. 8 GG să depășească sfera acelor întruniri, pentru care legiuitorul a adoptat reglementările în anul 1953. Schimbările sugerate nu conduc însă la dispariția impusă constituțional a obligației de notificare în cazul demonstrațiilor mari, ci doar la o funcție modificată a notificării:

Prin publicitatea și discuția publică ce obișnuiesc să preceadă o demonstrație asumată de un număr mare de grupări, autoritatea competentă va fi de regulă deja informată despre momentul și locul de desfășurare și despre detalii privind conceptul demonstrației. Totuși, chiar și la asemenea mari manifestări, notificarea își păstrează rațiunea măcar pentru că stabilirea de condiții, metodă ce trebuie să aibă prioritate și la demonstrațiile mari, presupune existența unor destinatari. Făcând abstracție de acestea, stabilirea unui

contact, aferentă notificării, face posibile dialogul și cooperarea față de care autoritatea, din motivele enunțate, trebuie să manifeste disponibilitate și care se recomandă și responsabililor demonstrației în interes propriu. Se pun astfel în evidență încă din faza incipientă interesele aflate în coliziune, situațiile potențiale de conflict și rezistența ambelor părți. În plus va crește siguranța prognozelor și pragul de reacție al autorităților competente. Pregătirea atentă a unei mari demonstrații de către organizatori și forțele de ordine, precum și o cooperare corespunzătoare, diminuează concomitent riscul ca demonstrațiile să se desfășoare nepașnic. În această situație poate și trebuie să rămână în vigoare de principiu obligația de notificare. Având în vedere multistratificarea organizațiilor responsabile în cazul marilor manifestări, o interpretare compatibilă cu Constituția a art. 14 coroborat cu art. 15 alin. 2 VersG este însă recomandată atunci când grupuri individuale ori persoane se văd în imposibilitatea de a proceda la o notificare sau o coordonare în comun. Chiar și un mandat acordat doar parțial și o disponibilitate doar limitată spre dialog și preluarea răspunderii nu pot fi ignorate la controlul eventualelor sancțiuni în urma omisiunii de notificare. Lipsa unui notficator cu o răspundere de ansamblu are drept consecință numai faptul că pragul de intervenție al autorității competente în caz de perturbări – similar cu situația demonstrațiilor spontane – poate să scadă, în măsura în care autoritatea a făcut tot posibilul pentru ca în cadrul îndeplinirii obligațiilor sale procedurale să înlesnească – de exemplu prin oferta unei cooperări echitabile – desfășurarea unei demonstrații concepute pașnic.

Tocmai în cazul marilor demonstrații se pune tot mai mult întrebarea relevantă pentru acțiunea inițială, dacă și în ce condiții excesele unor indivizi sau ale unei minorități justifică o interdicere sau o dispersare a demonstrației din motive de pericol nemijlocit pentru siguranța și ordinea publică potrivit art. 15 VersG.

a) Constituția asigură numai dreptul de a „se întruni pașnic și fără arme”. Prin condiția caracterului pașnic, conținută deja în Constituția din Paulskirche și de asemenea în cea de la Weimar, se clarifică ceva ce decurge încă din natura juridică a libertății de întrunire, în măsura în care aceasta este înțeleasă ca mijloc al confruntării spirituale și al influențării formării voinței politice. Speța inițială, în care se ajunsese la violențe, nu prilejuiește o delimitare mai exactă dintre influențe tolerabile și comportamentul nepașnic. Un participant se comportă în orice caz nepașnic, atunci când comite acte de violență împotriva unor persoane sau obiecte. O ordine de drept, care în urma depășirii legii celui mai puternic din Evul mediu a înzestrat statul cu monopolul forței, nu în ultimul rând și în interesul unor minorități mai slabe, va trebui să insiste cu strictețe pe evitarea actelor de violență. Aceasta este o precondiție pentru asigurarea libertății de întrunire ca mijloc de participare activă la procesul politic, fiind de asemenea – așa cum se desprinde din experiența luptelor de stradă din perioada Republicii de la Weimar – indispensabilă unei democrații liberale, inclusiv întrucât contracararea violențelor declanșează măsuri ce limitează libertatea. Din partea demonstrațiilor un comportament pașnic poate fi așteptat cu atât mai mult cu cât aceștia au doar de câștigat în urma lui, în vreme ce în situația unor confruntări violente ei vor fi întotdeauna înfrânți de puterea statului și vor disimula scopurile urmărite.

b) Disponerea unei interdicere a întrunirii nu ridică probleme speciale de constituționalitate nici în cazul demonstrațiilor mari, dacă din prognoză rezultă cu o probabilitate ridicată că organizatorul și anturajul său intenționează să comită acte de violență sau că vor tolera un asemenea comportament din partea altora. Fiind nepașnică, o asemenea

demonstrație nici nu este cuprinsă în garanția art. 8 GG; dispersarea și interzicerea sa nu au așadar cum să încalce acest drept fundamental. La fel de clară este situația juridică și în circumstanțele inverse, când organizatorul și anturajul său se comportă pașnic, iar perturbările pornesc de la factori externi (contrademonstrații, grupuri de agitatori. Pentru acest caz, literatura de specialitate impune pe drept ca măsurile autorităților să se îndrepte preponderent către factorii perturbatori, o intervenție împotriva întrunirii în ansamblul său nefiind posibilă decât în condițiile deosebite ale stării de urgență polițienească.

În lipsa riscului perturbărilor colective, adică atunci când nu se estimează că demonstrația ar putea lua o turnură violentă sau de rebeliune (cf. art. 13 I Nr. 2 VersG) sau că organizatorul ori anturajul său intenționează sau tolerează o asemenea desfășurare (cf. art. 5 Nr. 3 VersG), protecția libertății de întrunire, garantată de Constituție oricărui cetățean, trebuie să rămână în vigoare chiar și atunci când alți demonștranți individuali comit excese. Dacă un comportament nepașnic al unor participanți individuali ar duce la decăderea din protecția dreptului fundamental a întregii manifestări și nu doar a făptuitorilor, aceștia din urmă ar avea mână liberă să „schimbe destinația” demonstrației și să-i confere un parcurs ilegal împotriva voinței celorlalți participanți; astfel ar putea fi interzisă practic orice demonstrație mare, fiindcă aproape de fiecare dată se pot identifica „informații” privind intențiile nepașnice ale unei părți dintre participanți.

Protecția astfel aplicabilă a art. 8 GG trebuie să producă efecte asupra aplicării unor norme juridice ce limitează drepturi fundamentale. Asigurarea dreptului fundamental, aflată sub rezerva legalității, nu exclude ca pentru a proteja siguranța publică, autoritățile să dispună în baza art. 15 VersG măsuri inclusiv împotriva întregii demonstrații, mergând până la interzicere. Se va ține cont însă prioritar de opțiunea dispersării ulterioare, ce nu înlătură din start participanților pașnici șansa unei exercitări a dreptului fundamental și acordă întâietate organizatorului în izolarea participanților nepașnici. O interzicere preventivă a întregii manifestări în urma unor excese preconizate din partea unei minorități dispuse la acte de violență are consistență – acest lucru fiind impus de obligația de respectare optimă a libertății de întrunire, cu cerințele procedurale ce decurg de aici – doar în condițiile stricte și sub aplicarea constituțională a art. 15 VersG. Aici se încadrează o probabilitate ridicată în prognoza de risc și epuizarea prealabilă a tuturor mijloacelor rezonabile, ce permit participanților pașnici realizarea dreptului fundamental (de exemplu o limitare spațială a interzicerii). Ca ultimă rațiune, interzicerea întregii demonstrații presupune ca măsura mai puțin severă de evitare a pericolului prin cooperarea cu demonștranții pașnici să fi eșuat sau ca o asemenea cooperare să fi fost imposibilă din motive imputabile demonștranților. Dacă în baza unor circumstanțe particulare se ia în calcul o interzicere generală preventivă, în situația unor demonstrații mari cu o majoritate covârșitor pașnică se impune de regulă ca pentru o asemenea măsură excepțională și limitativă să se stabilească mai întâi un termen, până la care să fie posibile analiza pericolului preconizat și contramăsuri adecvate.

77) BverfGE 85, 69 (Eilversammlungen / Întruniri urgente)

1. Pentru a respecta criteriile de constituționalitate, art. 14 VersG trebuie interpretat din perspectiva art. 8 GG în sensul în care întrunirile urgente trebuie notificate cât de curând posibil, în momentul în care există posibilitatea.
2. art. 26 Nr. 2 VersG respectă în suficientă măsură imperativul determinării și pentru întrunirile urgente (art. 103 alin. 2 GG).

Hotărâre a Primei Camere din 23 octombrie 1991 - 1 BvR 850/88 -

Reclamantul a fost sancționat pentru desfășurarea unei întruniri în aer liber nenotificate. Plângerea sa constituțională se îndreaptă împotriva acestui fapt.

...termenul de notificare de 48 de ore înainte de anunțul public privind întrunirea, prevăzut la art. 14 VersG, este de regulă incontestabil constituțional...


Totuși, art. 14 VersG necesită anumite limite. Potrivit textului normei, obligația de notificare se extinde nediferențiat asupra tuturor întrunirilor în aer liber. Așa cum Curtea Constituțională Federală a stabilit și anterior, acest lucru nu se poate aplica întrunirilor spontane. Sub această noțiune se vor înțelege întrunirile ce iau naștere neplanificat dintr-un prilej de moment, neavând un organizator. O notificare nu este posibilă din motive obiective într-o asemenea situație. A insista pe obligația de notificare din art. 14 VersG ar trebui pe cale de consecință să ducă la inadmisibilitatea generală a întrunirilor spontane. Aceasta ar fi însă incompatibilă cu dreptul fundamental al libertății de întrunire (cf. BVerfG, loc. cit., p. 350 urm.).

Nu a fost decis în schimb regimul așa-numitelor întruniri urgente. Sub această noțiune se înțeleg acele întruniri, care, altfel decât cele spontane, sunt planificate și au un organizator, dar nu pot fi notificate cu respectarea termenului din art. 14 VersG fără a periclita scopul demonstrației. Dacă s-ar insista totuși pe respectarea termenului prevăzut de art. 14 VersG, urmarea ar fi că și întrunirile de urgență ar fi a priori inadmisibile. Și acest rezultat ar fi însă incompatibil cu dreptul fundamental al libertății de întrunire.

Altfel decât în cazul întrunirilor spontane, la cele urgente nu notificarea în sine este imposibilă, ci respectarea termenului. De aceea nu este nevoie de o renunțare la notificare, ci doar de o reducere a termenului, prin care să se țină cont de particularitatea acestui tip de întrunire. În consecință, în situația interpretării art. 14 VersG cu respectarea constituționalității, întrunirile urgente trebuie notificate cât de curând posibil, în momentul în care există această posibilitate. De regulă, acest lucru se întâmplă aproximativ la momentul luării deciziei de organiza o întrunire, cel târziu la momentul anunțării ei publice.

Dreptul fundamental al libertății de întrunire nu riscă să fie îngustat prin această interpretare. Riscul ca la o interpretare conformă cu Constituția a art. 14 VersG, ce nu schimbă textul prevederii, potențialii organizatori să fie descurajați de la organizarea unei întruniri de urgență de teama unor sancțiuni penale, trebuie considerat minor. Acest risc nu obligă la renunțarea la interpretarea conformă cu Constituția și în schimb la declararea art. 14 VersG ca parțial incompatibil cu art. 8 GG.

Faptul că art. 14 VersG necesită o interpretare conformă cu Constituția, nu privează norma penale a art. 26 Nr. 2 VersG, ce se referă la el, de o determinare necesară. Interpretarea conformă cu Constituția a art. 14 VersG nu extinde sfera comportamentului penal, ci o îngustează. Pentru întrunirile spontane se elimină obligația notificării. Pentru întrunirile urgente se scurtează termenul de notificare. În acest caz, o sancțiune penală nu poate fi întemeiată pe nerespectarea termenului legal. Omisiunea de notificare devine relevantă penal doar în măsura în care exista posibilitatea unei notificări. Normei nu i se adaugă un nou element constitutiv, ci se ameliorează doar unul existent, anume determinarea termenului. Prevederea însă exprimă suficient faptul că întrunirile, pentru care nu se poate respecta termenul de la art. 14 VersG, nu sunt din acest motiv scutite complet de obligația de notificare. Pentru destinatarul normei, riscul intrării sub incidența dreptului penale în cazul lipsei de notificare este identificabil cu claritatea impusă de art. 103 alin. 2 GG.



§ 16.

**Libertatea de asociere
(art. 9 GG)**

78) BVerfGE 19, 303

(Dortmunder Hauptbahnhof / Gara centrală din Dortmund)

1. Art. 9 alin. 3 GG asigură membrilor unei asociații dreptul de a participa la activitățile protejate constituțional ale asociației lor.
2. Art. 9 alin. 3 GG protejează o sferă esențială a activității asociațiilor în domeniul reprezentării personalului.
3. Publicitatea sindicală premergătoare alegerilor pentru reprezentanții personalului este protejată constituțional în anumite limite inclusiv la locul de muncă și în timpul programului de lucru.

Hotărâre a Celei de-a doua Camere din 30 noiembrie 1965
- 2 BvR 54/62 -

Reclamantul este funcționar public, mai precis operator feroviar în cadrul Căilor Ferate Germane (Deutsche Bundesbahn) la gara centrală din Dortmund. El este membru al Sindicatului Feroviarilor din Germania. În campania electorală pentru alegerile privind reprezentanții personalului din data de 15/16 februarie 1960, acesta a distribuit în afara programului de lucru în perimetrul gării centrale din Dortmund manifeste ale acestui sindicat, în care era criticată politica de salarizare promovată de Federația Funcționarilor Publici Germani. În plină desfășurare a unei lupte sindicale dure pentru salariile funcționarilor publici, această federație ar fi renunțat în mod iresponsabil la pretenții. Funcționarii publici din căile ferate erau îndemnați să aleagă din acest motiv candidații Sindicatului Feroviarilor din Germania și să le retragă încrederea candidaților Sindicatului Funcționarilor Publici din Căile Ferate Germane din cadrul Federației Funcționarilor Publici Germani (în continuare: Sindicatului Funcționarilor din Căile Ferate Germane). Reclamantul a înmânat unul dintre manifeste operatorului feroviar E..., aflat la bariera principală, remarcând către acesta „Iată cum merge treaba pe la voi acolo”. E... este membru în Sindicatului Funcționarilor Publici din Căile Ferate Germane. E... a predat manifestul inspectorului feroviar W..., șeful organizației teritoriale a sindicatului său. W... se afla în control; el l-a confruntat pe reclamant și l-a admonestat, afirmând că distribuirea manifestelor ar fi inadmisibilă potrivit dreptului disciplinar.

Prin dispoziția disciplinară a conducătorului unității din gara centrală Dortmund din data de 25 aprilie 1960, reclamantul a fost sancționat cu o amendă în cuantum de 5 DM, deoarece a încălcat art. 7 alin. 2 fraza 1 din „Regulamentul general de serviciu pentru funcționarii publici din căile ferate”, ediția 1958 - ADAB -, adoptat la 11 noiembrie 1954 prin dispoziția Administrației centrale a Căilor Ferate Germane. Această dispoziție prevede:

„Executarea serviciului nu poate fi prejudiciată prin dispute personale, îndeosebi de natură politică, religioasă ori sindicală”.

Art. 9 alin. 3 GG asigură asociațiilor și membrilor acestora dreptul de a activa în domeniul reprezentării personalului. Aici se încadrează și publicitatea premergătoare alegerilor pentru reprezentanții personalului în unitate.

Art. 9 alin. 3 GG nu protejează doar pentru orice persoană și orice profesie, deci și pentru funcționarii publici, dreptul de a se uni într-o asociație, ci și asociația însăși și dreptul acesteia de a-și urmări prin activități specifice scopurile menționate în art. 9 alin. 3 GG, anume de a menține și îmbunătăți condițiile de muncă și economice (BVerfGE 4, 96 [101 urm., 106]; 17, 319 [333]; 18, 18 [26]). Dar art. 9 alin. 3 GG asigură și indivizilor dreptul de a participa la activitatea specifică a asociației în domeniul protejat constituțional pentru asociație (cf. BVerfGE 17, 319 [333] și Wengler, Die Kampfmaßnahme im Arbeitsrecht, 1960 p. 47 urm., precum și art. 91 BBG).

Dreptul fundamental al libertății asociațiilor poate proteja doar acele activități ale unei asociații, ce servesc scopurile menționate în art. 9 alin. 3 GG.

Dacă activitatea reprezentanților personalului servește primordial menținerii și îmbunătățirii condițiilor de serviciu, iar activitatea sindicatelor în cadrul reprezentării personalului este recunoscută expres de lege prin atribuirea de competențe sau presupusă ca indispensabilă pentru o reprezentare efectivă a personalului, atunci și activitatea sindicatelor în domeniul reprezentării personalului servește menținerii și îmbunătățirii condițiilor de serviciu. Acest raționament nu este contrazis de faptul că sindicatele nu încearcă să influențeze condițiile de serviciu în mod nemijlocit, ci doar indirect, prin reprezentanții personalului și alegerea acestora. Art. 9 alin. 3 GG nu face o diferență între modul direct sau indirect în care asociațiile încearcă să mențină și să îmbunătățească condițiile de muncă și economice.

Art. 9 alin. 3 GG asigură asociațiilor dreptul de a stabili condițiile de muncă și economice prin contracte colective de muncă (BVerfGE 4, 96 [106]; 18, 18 [26]). Este controversat dacă garanția constituțională a art. 9 alin. 3 GG protejează și activități ale asociațiilor, ce urmează a menține și îmbunătăți condițiile de muncă și economice altfel decât prin încheierea de contracte colective de muncă. Curtea Constituțională Federală a lăsat pentru moment deschisă această întrebare în Hotărârea din 14 aprilie 1964 (BVerfGE 17, 319 [333]) în privința problemei activităților asociațiilor în domeniul reprezentării personalului. Această întrebare trebuie să primească un răspuns afirmativ pentru acest domeniu.

Sfera protejată constituțional a activității asociațiilor poate fi determinată doar în baza prevederii speciale a art. 9 alin. 3 GG; în acest scop, art. 2 alin. 1 GG trebuie să rămână în afara considerațiilor (cf. BVerfGE 6, 32 [37]; 9, 73 [77]; opinie contrară: Nipperdey, loc. cit. p. 108 ș.urm.; BAG, JZ 1964, 373 [374]). În determinarea întinderii efectelor art. 9 alin. 3 GG trebuie luată însă în considerare evoluția istorică (cf. BVerfGE 4, 96 [101 urm., 106, 108]; 18, 18 [28 ș.urm.]).

Libertatea asociațiilor și-ar pierde menirea devenită istorică, dacă activitatea asociațiilor în domeniul reprezentării personalului nu ar fi protejată prin art. 9 alin. 3 GG (cf. BVerfGE 4, 96 [102, 106]).

Dacă activitatea asociațiilor în domeniul reprezentării personalului intră sub incidența sferei protejate de art. 9 alin. 3 GG, atunci din principiu și activitatea de publicitate pe care asociația o desfășoară înainte de alegerile pentru reprezentanții personalului trebuie să fie protejată de Constituție. În atribuțiile reprezentanților personalului intră și menținerea și îmbunătățirea condițiilor de serviciu. Ținând seama de aceasta, asociațiile trebuie să aibă dreptul de a influența alegerile reprezentanților personalului în vederea atingerii scopurilor lor delimitate în art. 9 alin. 3 GG...

O campanie electorală în vederea alegerii reprezentanților personalului, ce respectă menirea acestor alegeri, nu se poate conduce în afara unității sau în afara programului de lucru, în sfera privată a persoanelor cu drept de vot. Din acest motiv, și publicitatea sindicală premergătoare alegerii reprezentanților personalului, desfășurată în unitate și în timpul programului de lucru, este protejată în principiu constituțional.

Sensul unei asemenea campanii electorale s-ar pierde și atunci când i s-ar interzice unei asociații sau membrilor ei să formuleze critici la adresa unor asociații concurente. O campanie electorală fără exprimarea unor opinii divergente este de neconceput. Este inevitabil și trebuie acceptat ca membrii altor sindicate să exprime o reacție de respingere a acestor opinii.

Structurarea și reglementarea mai amănunțită a dreptului sindical de a activa în cadrul reprezentării personalului intră însă în atribuțiile legiuitorului. Situația nu este din acest punct de vedere alta decât în cazul autorității de a negocia contractele colective de muncă, garantată asociațiilor prin art. 9 alin. 3 GG (cf. BVerfGE 4, 96 [107 ș.urm.]; 18, 18 [27]). În reglementarea amănunțită, legiuitorul poate ține seama de îndatoririle serviciului public și a diferențelor acestuia în raport cu activitatea din întreprinderile private, dar și de particularitățile domeniilor individuale ale serviciului public (BVerfGE 17, 319 [334]). Fără a prejudicia art. 9 alin. 3 GG se poate stabili așadar că sunt inadmisibile acele activități ale asociațiilor în domeniul reprezentării personalului, ce ar prejudicia executarea serviciului, îndeplinirea atribuțiilor și îndatoririlor de serviciu și ordinea din cadrul unității. Este de asemenea admisibil de pildă ca anumitor persoane – cum ar fi conducătorul unității, alți angajați depinzând de funcțiile respective ale acestora sau membrilor reprezentanțelor personalului – să li se impună limitări ale activității de publicitate sindicală înaintea alegerilor pentru reprezentanții personalului; în speță rămâne deschisă dimensiunea permisă a acestor limitări. Art. 9 alin. 3 GG protejează și în domeniul reprezentării personalului doar o sferă esențială a activității în asociație (cf. BVerfGE 4, 96 [106, 108]; 17, 319 [333 urm.]; 18, 18 [27]). Acestei sfere i se aduce atingere prin încălcarea art. 9 alin. 3 GG, dacă publicității înaintea alegerilor pentru reprezentanții personalului i se stabilesc limite ce nu se impun obiectiv, care așadar nu se impun în vederea asigurării sensului și obiectivului unor alegeri libere a reprezentanților personalului (cf. inclusiv art. 21 PersVG), îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, ordinii în cadrul unității ori bunăstării angajaților (cf. BVerfGE 18, 18 [27]). Potrivit celor menționate, o interdicție generală a publicității sindicale în perimetrul de serviciu înaintea alegerilor pentru reprezentanții personalului nu se justifică.

Dreptul fundamental privind libertatea de asociere, garantat tuturor persoanelor și profesiilor se cuvine și funcționarilor publici (cf. art. 91 BBG). Rămâne de analizat dacă acest drept fundamental a putut fi și a fost limitat reclamantului în calitatea sa de funcționar public peste măsura admisibilă. Asemenea limitări suplimentare ale dreptului

fundamental pot fi justificate prin art. 33 alin. 5 GG. O interdicție generală a activității funcționarilor publici în cadrul unei asociații nu se numără printre principiile tradiționale ale statutului profesional al funcționarilor publici și nici nu se impune prin sensul și scopul acestui statut. Potrivit art. 33 alin. 5 GG sunt admisibile doar acele limitări ale dreptului fundamental, ce sunt impuse de sensul și scopul raporturilor concrete de serviciu și loialitate în care se află funcționarul public (art. 2 BBG). Nu se poate discerne în ce măsură din statutul de funcționar public al reclamantului, un operator feroviar al Căilor Ferate Germane, se pot deduce asemenea limitări ale activității sale publicitare sindicale (cf. inclusiv Bayerischer Dienststrafhof, Zeitschrift für Beamtenrecht, 1962, 396, [397]).

II.

A rezultat că o interdicție generală a publicității sindicale desfășurată în perimetrul de serviciu înaintea alegerilor pentru reprezentanții personalului și îndreptată împotriva altor asociații nu i se poate impune funcționarului public la modul absolut, fără ca art. 9 alin. 3 GG să fie încălcat. Art. 9 alin. 3 GG este însă încălcat și atunci când o instanță deduce pe calea interpretării o asemenea interdicție dintr-o reglementare generală, ce în sine este compatibilă cu dreptul fundamental. Așa a procedat însă Camera Federală Disciplinară; decizia sa se întemeiază pe această interpretare care apreciază eronat întinderea art. 9 alin. 3 GG. De aceea, hotărârea Camerei și dispoziția disciplinară confirmată de hotărâre trebuie infirmate.

79) BVerfGE 42, 133 (Wahlwerbung / Publicitate electorală)

2. Art. 9 alin. 3 GG nu protejează publicitatea electorală la locul de muncă, pe care o asociație o derulează înainte unor alegeri politice cu caracter general.

Hotărâre a Primei Camere din 28 aprilie 1976 - 1 BvR 71/73 -

Distribuirea apelului sindical privind alegerile locale nu este cuprinsă în protecția constituțională specială a activității asociațiilor (art. 9 alin. 3 GG), pe care reclamantul o invocă în primul rând.

Asociațiile au în limitele legii în vigoare libertatea de a hotărî singure în ce fel doresc să îmbunătățească condițiile de muncă și economice ale membrilor lor. O activitate destinată acestui scop beneficiază însă de protecția constituțională deosebit de puternic articulată din art. 9 alin. 3 fraza 1 GG doar în măsura în care este o activitate specifică asociației (cf. BVerfGE 17, 319 [333]; 18, 18 [26]). Protecția constituțională cuprinde și activități care depășesc configurarea condițiilor de muncă și economice prin contracte colective de muncă (cf. BVerfGE 19, 303 [313 urm.]). Dacă și în ce măsură aceasta se aplică, așa cum presupune reclamantul, inclusiv activității politice a asociațiilor, nu face

obiectul prezentei decizii, deoarece publicitatea electorală derulată de o asociație înaintea unor alegeri politice cu caracter general nu este protejată de art. 9 alin. 3 GG.

Acceptarea unei protecții constituționale speciale pentru publicitatea electorală a unor grupuri individuale ar fi incompatibilă cu caracterul alegerii reprezentanților poporului la nivel statului federal, al landurilor federale, al unităților administrative subordonate și localităților (art. 38 alin. 1 fraza 1, art. 28 alin. 1 fraza 2 GG). Un element constitutiv al democrației parlamentare, așa cum este consacrată de Legea fundamentală, este egalitatea de principiu a tuturor forțelor politice, care încearcă să influențeze formarea voinței poporului în cadrul procesului electoral, indiferent că aceste forțe sunt susținute de grupuri ori indivizi. Această egalitate de principiu își află exprimarea în dreptul constituțional prin protecția egală a publicității premergătoare alegerilor politice cu caracter general, așa cum este garantată de art. 38 alin. 1 fraza 1, art. 28 alin. 1 fraza 1, art. 28 alin. 1 fraza 2 și art. 5 GG. Acceptarea unei protecții constituționale ce depășește această sferă, de exemplu în virtutea unei „misiuni publice”, de care ar beneficia publicitatea electorală desfășurată de grupuri individuale, ar conduce la o privilegiere a acestora, fiind în contradicție cu principiul fundamental al democrației parlamentare. În consecință, protecția activităților specifice asociațiilor, prevăzută de art. 9 alin. 3 GG, nu se poate referi la publicitatea asociațiilor înainte de alegeri cu caracter generale. Această publicitate nu intră în „sfera esențială” a activităților protejate ale asociației (cf. BVerfGE 4, 96 [108]; 19, 303 [321]; 28, 295 [303]). Publicitatea electorală a asociațiilor premergătoare unor alegeri politice cu caracter general nu este protejată nici mai mult, nici mai puțin decât publicitatea electorală a tuturor celorlalte grupuri.

80) BVerfGE 28, 295

(Mitgliederwerbung / Publicitate în vederea atragerii de noi membri)

1. Printre activitățile garantate constituțional asociațiilor și membrilor acestora se numără și publicitatea în vederea atragerii de noi membri. Legiuitorul poate limita acest drept la activitate, în măsura în care în situația individuală limitarea se impune pentru protecția altor bunuri juridice.
2. Este compatibil cu art. 9 alin. 3 GG ca membrilor forului de reprezentare a personalului ce sunt organizați sindical să le fie interzisă în perimetrul unității și în timpul orelor de lucru publicitatea în vederea atragerii de noi membri pentru sindicatul lor.

81) BVerfGE 50, 290**(Mitbestimmungsgesetz / Legea privind codecizia)**

Codecizia extinsă a lucrătorilor în conformitate cu Legea codeciziei din 4 mai 1976 este compatibilă cu drepturile fundamentale ale societăților cuprinse în lege, ale acționarilor și ale asociațiilor lucrătorilor.

**Sentință a Primei Camere din 1 martie 1979
- 1 BvR 532, 533/77, 419/78 și BvL 21/78 -**

Plângerile constituționale individuale și trimiterea Tribunalului spre hotărâre preliminară consideră Legea privind codecizia incompatibilă cu libertatea asociațiilor, asigurată prin art. 9 alin. 3 GG. Acest drept fundamental ar garanta instituția autonomiei contractelor colective în sine precum și premisele sale: formarea liberă a asociațiilor, libertatea de obligații în raport cu adversarii, independența față de adversari, premise aplicabile nu doar lucrătorilor, ci și angajatorilor...

Prin Legea codeciziei, art. 9 alin. 3 GG ar fi încălcat în sfera sa esențială, întrucât legea ar permite influența concurentului social asupra asociațiilor patronale, afectând astfel existența și activitatea acestora din urmă – îndeosebi capacitatea și disponibilitatea de a intra în conflicte de muncă -, anulând în ansamblu funcția întregului sistem garantat al negocierilor colective.

După cum indică textul art. 9 alin. 3 GG și evoluția istorică, libertatea de asociere este în primul rând o libertate fundamentală. Ea asigură libertatea de asociere în uniuni pentru îmbunătățirea condițiilor de muncă și a celor economice și libertatea de a urmări în comun acest scop (BVerfGE 4, 96 [106]; 38, 386 [393]); participanții urmează să decidă în ambele privințe în nume propriu și în proprie răspundere, de principiu liberi de orice influență a statului. Elementele garanției sunt libertatea de înființare și de adeziune, libertatea de a ieși și de a nu adera, precum și protecția asociației în sine (BVerfGE 4, 96 [101 ș.urm.]; 19, 303 [312, 319]; 28, 295 [304]) și dreptul ei de a urmări scopurile menționate în art. 9 alin. 3 GG prin activități specifice ale asociației (BVerfGE 19, 303 [312] cu referințe ulterioare; 28, 295 [304]).

Printre acestea se numără încheierea de contracte colective de muncă, prin care într-o sferă, în care statul și-a declinat în mare competențele de reglementare, asociațiile reglementează în proprie răspundere și în esență fără influența statului îndeosebi condițiile de salarizare și alte condiții materiale (BVerfGE 44, 322 [340] cu referințe ulterioare); din acest punct de vedere, libertatea asociațiilor servește ordonării raționale a relațiilor de muncă (BVerfGE 4, 96 [107]; cf. și BVerfGE 18, 18 [27]). Ca parteneri în contractele colective de muncă, asociațiile trebuie să fie formate liber, să fie libere de obligații în raport cu adversarul, să se organizeze la un nivel superior întreprinderilor (BVerfGE 18, 18 [28]), să fie în structura lor suficient de independente, pentru a reprezenta sustenabil interesele membrilor lor în domeniul dreptului muncii și al dreptului social (BVerfGE 4, 96 [107]; 18, 18 [28]) și să recunoască legislația negocierilor colective în vigoare ca fiindu-le obligatoriu aplicabilă (BVerfG, loc. cit.). art. 9 alin. 3 GG

lasă în principiu asociațiilor libertatea de a-și alege mijloacele pe care le consideră adecvate în vederea atingerii scopurilor lor (BVerfGE 18, 18 [29 ș. urm., în spec. 32]).

Mai mult decât libertatea generală de asociere, garantată prin art. 9 alin. 1 GG, libertatea asociațiilor necesită din start o configurare legislativă. Aceasta nu constă doar din crearea instituțiilor juridice și a ansamblurilor normative necesare exercitării libertăților garantate constituțional. Semnificația și numărul mare al domeniilor afectate de activitatea asociațiilor, mai precis în sfera ordinii economice și sociale, fac necesare reglementări legale multiple, ce pot inclusiv limita libertatea asociațiilor; aceasta cu atât mai mult cu cât obiectul garanției se referă la condiții economico-sociale aflate în schimbare, ce trebuie să lase deschisă – mai mult decât în cazul altor libertăți – posibilitatea modificărilor și dezvoltărilor.

Astfel, Curtea Constituțională Federală pornește în jurisprudența sa curentă de la faptul că art. 9 alin. 3 GG nu protejează libertatea asociațiilor decât în sfera ei esențială (BVerfGE 19, 303 [321 ș. urm.] cu referințe ulterioare; 28, 295 [304]; 38, 281 [305]; 38, 386 [393]); dreptul fundamental nu acordă cu titlu constituțional persoanelor și asociațiilor protejate un spațiu de acțiune nelimitat și nelimitabil (BVerfGE 38, 386 [393]); este atribuția legiuitorului să determine întinderea libertății asociațiilor prin configurarea și reglementarea îndeaproape a drepturilor individuale ale asociațiilor. Legiuitorul poate ține seama în acest sens de cerințele specifice ale fiecărei situații ce trebuie reglementată. Pot fi trasate libertății de activitate a asociațiilor doar asemenea limite, ce se impun obiectiv în vederea protecției altor bunuri juridice. Reglementări ce nu se justifică în acest fel aduc atingere conținutului esențial al activității asociațiilor, conținut protejat de art. 9 alin. 3 GG (BVerfGE 19, 303 [321 ș. urm.]; 28, 295 [306]).

Acest raționament se aplică și asigurării autonomiei contractelor colective de muncă. Aceasta este una de natură generală și nu cuprinde și forma specială, pe care sistemul contractelor colective de muncă a căpătat-o la momentul intrării în vigoare a Legii privind contractele colective de muncă. Ea conferă legiuitorului un spațiu larg de configurare (BVerfGE 20, 312 [317]) și creează astfel posibilitatea de adaptare a premiselor capacității de a desfășura negocierile colective la realitățile sociale individuale, astfel încât asociațiile să-și poată îndeplini atribuțiile (BVerfG, loc. cit., p. 318). Dreptul fundamental al libertății asociațiilor interzice însă ca această capacitate de a desfășura negocierile colective să fie condiționată prin circumstanțe ce nu sunt impuse de problemă în sine, adică de misiunea de a stabili ordinea și pacea în relațiile de muncă, misiunea aflată în interesul general (BVerfGE 18, 18 [27]). Astfel, legiuitorul nu este împiedicat să dezvolte sistemul contractelor colective de muncă în scopuri obiective; atribuția sa de reglementare este limitată de sfera esențială, garantată constituțional, a libertății asociațiilor: garanția unui sistem reglementat și protejat legal al contractelor colective de muncă, ale căror părți trebuie să fie asociații liber formate, în sensul art. 9 alin. 3 GG (BVerfGE 4, 96 [108]; cf. și BVerfGE 38, 281 [305 ș. urm.]).

Art. 7, 27, 29 și 31 MitbestG nu reprezintă o ingerință în sfera esențială a libertății asociațiilor, sferă protejată de art. 9 alin. 3 GG. Prevederile lasă neatinsă libertatea de înființare și de adeziune precum și garanția activității independente de stat a asociațiilor. Ele nu adaugă în mod neconstituțional la sistemul contractelor colective de muncă o formă suplimentară de îmbunătățire a condițiilor de muncă și economice și nu limitează de o manieră inadmisibilă principiul independenței în raport cu adversarul. Nu se poate

prezuma faptul că normele vor duce la nefuncționalitatea autonomiei contractelor colective de muncă.

Libertatea de a forma asociații și libertatea de a adera la acestea, de a ieși din ele sau de a nu adera la ele nu este afectată de prevederile contestate. Acest lucru este valabil și pentru asociațiile angajatorilor...

Chestiunea compatibilității cu art. 9 alin. 3 GG a reglementărilor contestate și supuse controlului poate așadar privi doar garanțiile pe care dreptul fundamental le conține cu privire la sistemul contractelor colective de muncă.

Acesta se păstrează neschimbat din punct de vedere juridic. Dacă Legea privind codecizia dezvoltă procesul de participare la decizie în cadrul companiilor ca formă suplimentară de îmbunătățire a condițiilor de muncă și economice, art. 9 alin. 3 GG nu se opune.

După cum s-a arătat anterior, dreptul fundamental nu conține o garanție a existenței sistemului contractelor colective și a sistemului conflictului de muncă în formele lor concrete actuale. art. 9 alin. 3 GG nu poate fi nici interpretat în sensul în care ar garanta un sistem de contracte colective ca formă exclusivă de îmbunătățire a condițiilor de muncă și condițiilor economice. Aceasta ar intra în contradicție cu ideea fundamentală și evoluția istorică a libertății asociațiilor, căreia îi revine o importanță esențială în interpretare.

Ca libertate fundamentală, art. 9 alin. 3 GG vrea să garanteze pentru spațiul lăsat liber de reglementări ale statului faptul că cei implicați pot determina în proprie răspundere cum să îmbunătățească condițiile de muncă și condițiile economice. Nu se constată că îmbunătățirea ar fi posibilă doar pe calea contractelor colective de muncă, cu atât mai mult cu cât o asemenea soluție ar duce la o limitare a libertății garantate. Stabilirea rațională a ordinii și păcii în relațiile de muncă (art. 9 alin. 3 GG) poate fi urmărită pe diverse căi: nu doar prin forme care, așa cum este cazul sistemului contractelor colective, se caracterizează prin elementele fundamentale ale contradictorialității intereselor, ale conflictului și luptei, ci și prin forme care pun în prim plan înțelegerea și cooperarea, fără a exclude însă conflictele și desfășurarea acestora. Și această a doua cale poate îndeplini misiunea stabilirii păcii...

Astfel, este mai întâi relevant dacă prin existența în paralel a codeciziei extinse și a sistemului contractelor colective se păstrează independența partenerilor sociali, în sensul în care aceștia rămân în ansamblul structurii lor suficient de independenți în raport cu adversarul, încât să reprezinte de o manieră efectivă și sustenabilă interesele membrilor lor în domeniul dreptului muncii și al dreptului social.

Dacă și în ce măsură Legea privind codecizia deschide o cale de influențare a asociațiilor angajatorilor de către sindicate sau lucrători, nu se poate determina cu certitudine. În condițiile respectării normelor legale, o asemenea influență nu este deloc de la sine înțeleasă; dar ea nu poate fi nici exclusă în totalitate. Limitarea independenței în raport cu adversarul, ce ar putea rezulta de aici pentru asociațiile angajatorilor, nu reprezintă însă o ingerință în sfera esențială a art. 9 alin. 3 GG.

Cerința independenței asociațiilor angajatorilor servește cu precădere intereselor companiilor membre. Și membrii organelor de reprezentare ale acestor companii sunt obligați

să aibă în vedere tocmai aceste interese. Ei trebuie să-și îndeplinească funcția – independent de eventualele conflicte personale sau de interese – în interesul companiilor (cf. art. 93 AktG, art. 43 GmbHG, art. 34 GenG); aceasta se aplică și directorilor pentru relații de muncă prevăzuți de Legea privind codecizia la art. 33. Ordinea de drept oferă mijloace pentru sancționarea nedeplinirii acestei obligații. Raționamentul trebuie aplicat corespunzător și obligațiilor ce le revin membrilor organelor de reprezentare în cadrul sistemului contractelor colective de muncă. Din acest punct de vedere, în controlul constituționalității trebuie pornit de principiu de la faptul că reprezentanții companiilor aflate sub incidența în asociațiile angajatorilor și organele acestora vor respecta obligația legală, ce le interzice să reprezinte interese ale părții adverse; controlul constituționalității nu poate porni de la prezumarea unui comportament ilegal al persoanelor implicate. Ce corespunde acestei obligații legale poate fi însă incert în situații individuale; și nu se poate nici exclude ca opiniile divergente pe acest subiect să fie determinate de convingeri și mentalități marcate de cariera și experiența de viață a persoanelor implicate, fiind astfel mai apropiate fie acționarilor, fie lucrătorilor.

Chiar și dacă se ține seama de ponderea mai mare în cadrul uniunilor patronale a companiilor aflate sub incidența Legii privind codecizia, influența lucrătorilor și sindicatelor ce izvorăște din companiile membre asupra uniunilor patronale va descrește semnificativ. În cele din urmă, nu poate fi lipsit de considerație faptul că în uniunile patronale sunt membre și companii care nu intră sub incidența Legii privind codecizia. În această situație, dimensiunea influenței potențiale a lucrătorilor asupra uniunilor patronale și organizațiilor acestora nu se poate situa decât sub măsura influenței pe care lucrătorii o au în companiile aflate sub incidența Legii privind codecizia. Trebuie apoi ținut seama și că asociațiile angajatorilor au la îndemână posibilitatea de slăbire ori eliminare a influențelor sindicatelor sau lucrătorilor prin dreptul statutar.

O influență reziduală existentă în urma acestor operațiuni nu pune principial sub semnul întrebării independența asociațiilor angajatorilor în raport cu adversarul și este din acest motiv compatibilă cu art. 9 alin. 3 GG.

82) BVerfGE 84, 212 (Aussperrung / Greva patronală)

1. Libertatea de asociere (art. 9 alin. 3 GG) se aplică lucrătorilor și angajatorilor. Ea protejează asociațiile în privința existenței precum și a activităților lor pentru menținerea și îmbunătățirea condițiilor de muncă și economice. În măsura în care urmărirea scopului asociației depinde de utilizarea anumitor mijloace, protecția dreptului fundamental le cuprinde și pe acestea.
2. Printre mijloacele protejate de art. 9 alin. 3 GG se numără și măsuri ale conflictului de muncă, ce au ca scop încheierea contractelor colective de muncă. Ele sunt incluse în libertatea de asociere, fiind în general necesare asigurării unei autonomii funcționale a negocierii contractelor colective de muncă. Protecția cuprinde în împrejurările date în orice caz grevele

patronale cu efect de suspendare, ce servesc stabilirii parității în negociere, fiind măsuri de apărare împotriva unor greve parțiale sau punctuale a sindicatelor.

3. Libertatea de asociere poate fi limitată pentru protecția unor drepturi fundamentale ale unor terți sau a altor drepturi înzestrate cu rang constituțional. În plus, ea necesită o configurare prin ordinea de drept, în măsura în care sunt afectate raporturile reciproce dintre părțile contractului colectiv de muncă.

a) Tribunalul Federal al Muncii nu a fost împiedicat să îngrădească juridic dreptul reclamantei de a declara grevă patronală din simplul motiv că această măsură ar fi intrat exclusiv în atribuțiile legiuitorului. Doctrina dezvoltată de Curtea Constituțională Federală, potrivit căreia legiuitorul este cel ce trebuie să adopte toate deciziile esențiale în domeniile normative fundamentale (Teoria actelor normative esențiale, cf. de ex. BVerfGE 49, 89 [126 urm.] cu referințe ulterioare), se aplică raporturilor dintre stat și cetățean. În privința ingerințelor în sfera libertăților cu rang de drept fundamental statul se supune condiției legalității. În multe domenii, el poate acționa doar dacă este autorizat de o lege adoptată de Parlament. Dimensiunea aplicării acestui principiu este determinată mai în amănunt de jurisprudența privind actele normative esențiale.

În speța de față este vorba însă de raporturile dintre titulari de rang egal ai dreptului fundamental. Într-adevăr, Curtea Constituțională Federală a afirmat în multiple rânduri că „este atribuția legiuitorului” să configureze mai în amănunt libertatea de asociere (BVerfGE 50, 290 [368 urm.]; 57, 220 [245 ș.urm.]; critic față de o obligație de reglementare: Jörn Ipsen, DVBl. 1984, p. 1102 [1105]). Dar de aici nu rezultă consecințe pentru decizia în materia litigiilor dintre asociații. În situația unor prevederi legale insuficiente, instanțele trebuie să deducă dreptul material prin metodele recunoscute ale determinării dreptului din bazele legale generale, relevante pentru raportul juridic în cauză. Aceasta se aplică și situațiilor în care o reglementare legală ar fi necesară, de exemplu ca urmare a unei obligații constituționale de protecție (cf. BVerfGE 81, 242 [256]). Doar așa instanțele își pot îndeplini îndatorirea impusă de Constituție de a decide obiectiv în orice litigiu dedus judecății...

3. Decizia atacată nu încalcă art. 9 alin. 3 GG nici din punct de vedere al conținutului.

a) Deși dreptul fundamental al libertății de asociere este garantat fără rezerve, nu orice îngrădire este exclusă *a priori*. Ea poate fi justificată de protecția unor drepturi fundamentale ale unor terți sau a altor drepturi înzestrate cu rang constituțional. (cf. de ex. BVerfGE 28, 243 [260 ș.urm.]; 30, 173 [193]; 57, 70 [98 urm.]; jurisprudența curentă.). În plus libertatea de asociere necesită o configurare prin ordinea de drept, în măsura în care sunt afectate raporturile reciproce dintre părțile contractului colectiv de muncă, ambele beneficiind de protecția art. 9 alin. 3 GG. Nu trebuie aprofundat dacă legiuitorul are competențe mai extinse de reglementare pentru protecția altor bunuri juridice (cf. BVerfGE 28, 295 [306]). Limitările dreptului la grevă patronală prevăzute în sentința atacată se pot justifica deja prin drepturile fundamentale ale lucrătorilor și organizațiilor acestora din art. 9 alin. 3 GG, opuse protecției.

Speța nu prilejuește o determinare mai amănunțită a limitelor unei „sfere esențiale” intangibile ale libertății de asociere (cf. BVerfGE 4, 96 [106]; 17, 319 [333 urm.]; 38, 386 [393]; 58, 233 [247]). În această sferă intră cu siguranță capacitatea de negociere a ambilor actori sociali aflați în opoziție în cadrul negocierii contractului colectiv de muncă, adică și a angajatorilor. Prin sentința atacată nu se pun însă sub semnul întrebării nici această sferă esențială, nici capacitatea celor două părți de a purta un conflict de muncă efectiv. Limitarea dreptului reclamantei de a declara greva patronală nu încalcă nici esența libertății de asociere (art. 19 alin. 2 GG) și nici nu reprezintă o ingerință disproporționată în dreptul fundamental (cf. BVerfGE 55, 159 [165]).

b) În măsura în care Tribunalul Federal al Muncii este cel ce a dezvoltat principiile pe care le aplică în aprecierea măsurilor din conflictul de muncă aflate în litigiu, Curtea Constituțională Federală trebuie să controleze dacă legiuitorul nu ar fi putut la rândul său adopta asemenea principii juridice fără să încalce drepturi fundamentale ale reclamantei (cf. BVerfGE 59, 231 [256 urm.]). Această limită este respectată atunci când angajatorii își păstrează capacitatea de negociere în situația unui conflict privind contractul colectiv de muncă, inclusiv capacitatea de a purta un conflict efectiv de muncă, iar activitatea lor ca asociație nu este limitată mai mult decât o impune protecția drepturilor în coliziune ale lucrătorilor. Raportată la acest criteriu de control, sentința atacată este constituțională.

Incontestabil constituțională este opinia fundamentală a Tribunalului Federal al Muncii, potrivit căreia măsurile din cadrul conflictului de muncă servesc stabilirii unui echilibru al negocierii în situația unui conflict privind contractul colectiv de muncă (paritatea de negociere) și trebuie apreciate în raport cu acest scop. Prin acest principiu se limitează utilizarea măsurilor din conflictul de muncă doar în sensul în care acestea nu trebuie să producă o pondere disproporționată în negocierile privind contractul colectiv de muncă. O asemenea limitare este compatibilă cu art. 9 alin. 3 GG. Autonomia contractului colectiv de muncă are menirea de a contrabalansa dezavantajul structural al lucrătorilor individuali în încheierea contractelor de muncă prin acțiunea colectivă și de a face posibilă o negociere a salariilor și condițiilor de muncă de pe poziții relativ egale. În măsura în care conflictele de muncă conduc la un dezechilibru, este prejudiciată funcționalitatea autonomiei contractului colectiv de muncă.

Obiecțiile ridicate de reclamantă împotriva principiului parității de negociere sunt nefondate. Capacitatea angajatorilor de a purta un conflict de muncă efectiv nu poate fi pusă sub semnul întrebării prin reguli ale conflictului de muncă, orientate către scopul unui echilibru al părților contractului colectiv de muncă. Cât timp angajatorii nu sunt împiedicați să utilizeze mijloacele de luptă necesare stabilirii acestui echilibru, libertatea de asociere nu este încălcată. Aceasta poate fi configurată astfel încât o pondere disproporționată să fie pe cât posibil împiedicată. Art. 9 alin. 3 GG nu garantează un drept nelimitat de a utiliza toate formele imaginabile de luptă...

c) ...Decizia grevei patronale a afectat aproximativ 130.000 de lucrători la un număr de aproximativ 4.300 de lucrători aflați în greva sindicatului. Raportul numeric este astfel de 30 la unu. Pentru fiecare zi de conflict de muncă, ar fi urmat să se piardă prin greva patronală de peste 2,5 ori mai multe zile de lucru decât se pierduseră deja în două săptămâni de grevă a sindicatului. Tribunalul Federal al Muncii a fost în măsură să

țină seama de aceste considerente pentru a considera ilegală decizia de grevă patronală, fără a limita disproporționat activitatea din asociație a reclamantei.

83) BVerfGE 92, 365

(Kurzarbeitsgeld / Indemnizația de șomaj tehnic)

1. Art. 116 alin. 3 fraza 1 din Legea privind stimularea ocupării forței de muncă este compatibil cu Legea fundamentală. În cazul în care ca urmare a acestei reglementări apar disparități structurale între părțile contractului colectiv de muncă, ce nu mai permit o negociere echilibrată a condițiilor de muncă și economice și nu pot fi reechilibrate pe calea jurisprudenței, legiuitorul trebuie să ia măsuri pentru păstrarea autonomiei contractelor colective.
2. Dreptul fundamental al libertății asociațiilor necesită o configurare în ordinea de drept, în măsura în care are ca obiect relațiile dintre titularii unor interese divergente. În acest sens, legiuitorul dispune de o marjă largă de acțiune. În aprecierea existenței unui dezechilibru în paritatea dintre părțile contractului colectiv de muncă și a efectelor unei reglementări asupra raportului de forțe, legiuitorul dispune de o prerogativă de evaluare.

Sentință a Primei Camere din 4 iulie 1995
- 1 BvF 2/86 și 1, 2, 3, 4/87 și 1 BvR 1421/86 -

MOTIVELE:

A.

Solicitățile de control al normelor și plângerea constituțională individuală se îndreaptă împotriva unei noi reglementări din Legea pentru stimularea ocupării forței de muncă privind acordarea de prestații financiare de către Agenția Federală pentru Ocuparea Forței de Muncă în timpul unui conflict de muncă.

I.

1. Prevederile supuse controlului reglementează condițiile în care, în situația unor conflicte de muncă limitate la nivel regional, se vor plăti compensații salariale (de regulă indemnizația de șomaj tehnic) către lucrătorii aceleiași ramuri economice, dar din altă regiune, atunci când șomează temporar ca urmare a unor conflicte de muncă. Art. 116 alin. 3 AFG impune suspendarea acestor drepturi, atunci când pentru aceste categorii de lucrători există o revendicare identică în tipul și dimensiunile ei, iar rezultatul conflictului de muncă va fi preluat după toate probabilitățile și în regiunea lor („principiul participării”). Alineatele 5 și 6 conțin reglementări procedurale complementare.

a) În baza cadrului legal existent înainte de adoptarea reglementării supuse controlului, în cadrul mai multor conflicte de muncă în care fusese implicată reclamanta, s-a plătit indemnizația de șomaj tehnic în regiuni neimplicate în conflictul de muncă. Legiuitorul a considerat aceasta o încălcare a neutralității Agenției Federale pentru Ocuparea Forței de muncă în raport cu conflictele de muncă.

C.

Solicitățile de control al normelor și plângerea constituțională individuală sunt neîntemeiate. Reglementarea dedusă controlului nu încalcă reclamantei cel puțin în prezent libertatea asociațiilor și este și din alte puncte de vedere compatibilă cu Legea fundamentală; aceste constatări sunt valabile însă în parte doar în situația interpretării conforme cu Constituția.

I.

Art. 9 alin. 3 GG nu se încalcă prin art. 116 alin. 3 fraza 1 Nr. 2 AFG în varianta Legii neutralității. Reglementarea afectează într-adevăr libertatea asociațiilor în raport cu sindicatele, dar respectă limitele constituționale impuse prerogativei de configurare a legiuitorului.

1. a) Dreptul fundamental din art. 9 alin. 3 GG este cu precădere o libertate. El acordă individului libertatea de a forma uniuni în vederea îmbunătățirii condițiilor de muncă și economice și de a urmări în comun acest scop. În plus, cei implicați trebuie să poată decide de principiu singuri, în proprie răspundere și liberi de influența statului. Se protejează astfel dreptul uniunilor ca atare de a urmări scopurile menționate în art. 9 alin. 3 GG prin activități specifice asociațiilor (cf. BVerfGE 50, 290 [367] cu referințe ulterioare). Art. 9 alin. 3 GG lasă asociațiilor libertatea de a-și alege mijloacele pe care le consideră adecvate în vederea atingerii scopului. Dreptul fundamental protejează ca activitate specifică a asociațiilor și acele acțiuni din conflictele de muncă ce sunt orientate spre încheierea unor contracte colective de muncă. Aceste măsuri sunt cuprinse în libertatea asociațiilor cel puțin în măsura în care sunt necesare în vederea asigurării unei autonomii funcționale a negocierii contractelor colective de muncă (cf. BVerfGE 84, 212 [224 ș.urm.]). Aici se încadrează și greva (cf. BVerfGE 88, 103 [114]).

b) Dreptul fundamental al libertății asociațiilor necesită o configurare prin ordinea de drept, în măsura în care are ca obiect relațiile dintre reprezentanții unor interese divergente. Ambele părți ale contractului colectiv de muncă beneficiază în aceeași măsură de protecția art. 9 alin. 3 GG, se află însă în exercitarea acestui drept într-o situație de adversitate reciprocă. Ele sunt protejate de influența statului și în măsura în care pentru a-și rezolva divergențele de interese utilizează mijloace de luptă cu efecte considerabile asupra adversarului și publicului general. Această protecție necesită reguli de coordonare prin care să se asigure că aceste drepturi fundamentale reciproc relative pot coexista în pofida raporturilor de divergență dintre ele. Posibilitatea utilizării unor mijloace de luptă presupune condiții cadru juridice care să asigure că sunt respectate atât sensul și scopul acestei libertăți, precum și integrarea ei în ordinea constituțională (cf. BVerfGE 88, 103 [115]).

În această configurare, legiuitorul dispune de o marjă largă de acțiune. Legea fundamentală nu îi impune modul în care să delimiteze individual drepturile fundamentale divergente și nici o optimizare a condițiilor de conflict. Rămâne de principiu la latitudinea părților din contractul colectiv de muncă să-și adapteze mijloacele de luptă la împrejurările schimbătoare, pentru a putea ține piept adversarului și a obține rezultate echilibrate în negocierile colective. Pe de-altă parte, legiuitorul nu este nici împiedicat să modifice condițiile cadru ale conflictelor de muncă, fie în interes public, fie în vedere restabilirii unor echilibre perturbate (cf. BVerfGE 84, 212 [228 ș. urm]).

c) Marja de configurare a legiuitorului își află limitele în conținutul obiectiv al art. 9 alin. 3 GG. Autonomia contractelor colective de muncă trebuie să fie păstrată ca sferă în care părțile contractuale să-și poată reglementa problemele de principiu în proprie răspundere și fără influența statului (cf. BVerfGE 50, 290 [367]). Funcționalitatea ei nu poate fi periclitată. Asociațiile trebuie să-și poată îndeplini scopul recunoscut constituțional de a menține și îmbunătăți condițiile de muncă și economice ale membrilor, îndeosebi prin încheierea contractelor colective de muncă. Sistemul contractelor colective este orientat spre compensarea poziției structural inferioare a lucrătorilor individuali în încheierea contractelor de muncă printr-o acțiune colectivă, permițând astfel o negociere a salariilor și condițiilor de muncă de pe poziții aproximativ echilibrate. Prin urmare, autonomia contractelor colective este funcțională doar atât timp cât între părțile contractuale există un echilibru aproximativ de forțe – o paritate (cf. BVerfGE 84, 212 [229]). Din acest motiv, o reglementare este incompatibilă cu art. 9 alin. 3 GG cel puțin din momentul în care nu se mai asigură menținerea capacității de negociere a unei părți, inclusiv a capacității de a desfășura un conflict de muncă, iar activitatea specifică a asociației este limitată mai mult decât ar fi necesar în vederea echilibrării drepturilor fundamentale reciproce (cf. BVerfGE 84, 212 [228 ș. urm]).

Din art. 9 alin. 3 GG nu se pot determina criteriile în baza cărora să se poată aprecia echilibrul forțelor pentru părțile contractului colectiv de muncă...

d) În aprecierea întrebării dacă reglementarea privează sindicatele de capacitatea de a desfășura un conflict de muncă eficace trebuie pornit de la evaluarea făcută de legiuitor. Forța conflictuală a unei asociații a lucrătorilor depinde de un complex aproape incalculabil de factori, al căror efect este dificil de evaluat. În plus, nu sunt ușor de identificat nici posibilitățile de care dispune un sindicat pentru a se adapta prin strategii deosebite la împrejurări modificate. Într-o asemenea situație, legiuitorul poartă responsabilitatea politică pentru o identificare și apreciere corectă a factorilor esențiali. Curtea Constituțională Federală nu își poate asuma poziția legiuitorului printr-o proprie apreciere. De aceea, limita neconstituționalității este depășită abia atunci când se poate constata clar că a existat o apreciere eronată, ori măsura atacată avea scopul aprioric de a perturba un echilibru al forțelor existent sau de a accentua un dezechilibru.

e) O apreciere pe care legiuitorul o consideră neproblematică atunci când fundamentează reglementări relevante pentru conflictul de muncă, se poate dovedi ulterior eronată. Prezumții inițial plauzibile pot fi contrazise de evoluții ulterioare, iar așteptări bine întemeiate pot fi înșelate având în vedere efectele complexe ale cauzalităților implicate. Astfel, în pofida unei reglementări inițial admisibile constituțional ar putea interveni o perturbare a funcționalității autonomiei contractelor colective de muncă. O asemenea evoluție trebuie corectată în măsura în care se adeverește că apar dezechil-

libre structurale, ce nu mai permit o negociere echilibrată a condițiilor de muncă și economice și care nu mai pot fi compensate în cadrul trasat de jurisprudență. În această situație legiuitorul este obligat să ia măsuri de protecție a libertății asociațiilor (cf. BVerfGE 25, 1 [13]; 49, 89 [130]; 50, 290 [335]).

2. Apreciată în funcție de aceste criterii, reglementarea contestată face față controlului constituțional.

a) Principiul de reglementare pentru care a optat legiuitorul este compatibil cu art. 9 alin. 3 GG.

Legiuitorul a adoptat reglementarea întrucât a considerat că prin plata unei indemnizații de șomaj tehnic ar avea loc o intervenție în beneficiul sindicatelor, iar pe această cale forța de luptă a acestora ar spori de o manieră nejustificabilă; neutralitatea Agenției Federale pentru Ocuparea Forței de Muncă ar fi încălcată prin plata unei indemnizații de șomaj tehnic către lucrătorii dintr-o regiune din afara celei în care există un conflict de muncă, atunci când, după toate probabilitățile, acești lucrători vor beneficia de rezultatul conflictului de muncă. Noua reglementare are ca temei principiul potrivit căruia în caz de conflict de muncă, riscul de pierderi salariale ar trebui să existe și pentru lucrătorii ce nu iau nemijlocit parte la conflict, dar care sunt interesați în aceeași (similară) măsură de succesul lucrătorilor în grevă, deoarece vor beneficia și ei de acest succes.


Acest lucru nu ridică probleme de constituționalitate. Participarea este un criteriu evident pentru redistribuirea riscului de pierderi salariale dinspre asigurarea de șomaj înspre lucrătorii ale căror interese coincid în mare parte cu cele ale colegilor aflați în conflict de muncă. Apare așadar firesc ca această coincidență de interese să servească drept temei pentru suspendarea indemnizației de șomaj tehnic.

b) Pe fond, legiuitorul a pornit de la prezumția că având în vedere gradul înalt de interconectare a producției în industria de prelucrare a metalelor, ar fi posibil ca prin greve organizate într-o regiune să fie provocate perturbări serioase ale producției în alte regiuni. Această prezumție nu este contestată de reclamantă, fiind suplimentar demonstrată de conflictul de muncă din 1984. Printr-o asemenea strategie de conflict se pun presiuni masive pe angajatori. Angajatorii afectați de efectele translatate și uniunile regionale ale acestor angajatori vor încerca să-i determine pe angajatorii aflați în conflict de muncă să cedeze, în aceeași măsură în care ei înșiși sunt loviți de presiunile economice ale opririi producției. Suficient de plauzibil este și raționamentul potrivit căruia prin plata unei indemnizații de șomaj tehnic ar slăbi și presiunea resimțită de sindicate din partea lucrătorilor afectați de „greva patronală indirectă”.

c) Nu există obiecții în raport cu aprecierea legiuitorului, potrivit căreia prin varianta anterioară a art. 116 AFG, în interpretarea dată prevederii de jurisprudență instanțelor sociale în temeiul jurisprudenței instanțelor de muncă privind riscurile salariale, ar fi intervenit o deplasare de paritate. Legiuitorul procedează la asemenea aprecieri ale unor situații complexe în temeiul răspunderii sale politice pentru respectarea interesului public.

Nu există suficiente indicii pentru faptul că funcționalitatea autonomiei contractelor colective ar fi afectată de reglementarea dedusă controlului într-o asemenea manieră încât să justifice obiecțiile de constituționalitate ridicate de reclamantă și de solicitant...

Având în vedere acestea, este incert atât pe fond cât și în drept, dacă reglementarea contestată va conduce în viitoarele conflicte de muncă la o asemenea inegalitate a forțelor părților contractante, încât negocierile de pe baze relativ echilibrate să nu mai fie posibile. În cazul în care s-ar întâmpla așa ceva, legiuitorul ar fi chemat să ia măsuri corespunzătoare pentru respectarea autonomiei contractelor colective. Atât timp cât acest lucru nu se întâmplă, rămâne în sarcina instanțelor să interpreteze și să aplice normele în vigoare în lumina art. 9 alin. 3 GG.



§ 17.

Secretul corespondenței

(art. 10 GG)

84) BVerfGE 107, 299**(Fernmeldegeheimnis / Secretul telecomunicațiilor)**

1. În vederea protecției confidențialității obținerii de informații și a activității redacționale, radiodifuzorii publici pot invoca secretul telecomunicațiilor din art. 10 GG și, în acest cadru, inclusiv garanția protecției juridice din art. 19 alin. 4 GG.
2. Hotărârile judecătorești, ce obligă operatorii de telecomunicații să transmită în cadrul urmăririi penale datele de trafic existente deja în scopuri de facturare sau ce urmează a fi determinate din apelurile către un număr cunoscut, reprezintă o ingerință în secretul telecomunicațiilor persoanei afectate de transmiterea datelor.
3. Asemenea ingerințe sunt justificate doar atunci când sunt necesare pentru urmărirea penală a unei infracțiuni de o gravitate semnificativă, în legătură cu care există o suspiciune concretă și atunci când există o bază factuală suficientă pentru a presupune că persoana afectată de hotărârea judecătorească are contact cu învinuitul prin intermediul mijloacelor de telecomunicație.

Hotărâre a Primei Camere din 12 martie 2003**- 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99 -**

MOTIVE:

A.

Plângerile constituționale individuale privesc hotărârile judecătorești ce dispun transmiterea de date de trafic ale telecomunicațiilor, referitoare la convorbiri telefonice purtate în cadrul activității jurnalistice a reclamantilor...

2. Reclamanta din speța a 2-a este jurnalistă și activa la momentul hotărârilor judecătorești atacate în speță pentru revista STERN.

a) Ea s-a documentat și a relatat în repetate rânduri despre prezumtivul terorist Hans-Joachim Klein...

În anul 1998, procuratura ce desfășura ancheta a primit informații potrivit cărora reclamanta s-ar documenta din nou în cazul Klein, existând posibilitatea ca aceasta să se afle în contact cu el.

b) Judecătoria a dispus obținerea datelor de trafic pentru un număr de telefonie mobilă și două numere de telefonie fixă, utilizate de reclamantă și soțul acesteia... Datele de trafic transmise au condus în septembrie 1998 la reținerea învinuitului în Franța.

C.

Plângerile constituționale din speță se resping.

I.

Criteriile pentru controlul constituționalității sunt art. 10, art. 5 alin. 1 și 2 precum și art. 19 alin. 4 GG.

Sunt contestate măsurile de supraveghere a telecomunicațiilor, ale căror legalitate urmează a fi apreciată în sensul art. 10 GG (II). În contextul de față, dreptul la autodeterminare informațională, ce decurge din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG nu se aplică alături de art. 10 alin. 1 GG. Raportat la telecomunicații, art. 10 GG conține o garanție specială. Aceasta trece în locul garanției generale (cf. BVerfGE 67, 157 [171]; 100, 313 [358]).

Întrucât sunt afectați un radiodifuzor și jurnaliști în exercitarea activității lor jurnalistice, mai trebuie decis și dacă art. 5 alin. 1 GG asigură o protecție ce o depășește pe cea din art. 10 GG (III 2²⁴)...

II.

Deciziile atacate nu încalcă reclamanților dreptul fundamental din art. 10 alin. 1 GG.

1. Transmiterea datelor de trafic ale telecomunicațiilor, dispusă de instanță, atinge însă sfera de protecție a secretului telecomunicațiilor.

Protecția secretului telecomunicațiilor cuprinde nu doar conținutul comunicațiilor, ci și împrejurările mai apropiate ale telecomunicației, ce au reprezentat în cauză obiectul transmiterii datelor potrivit art. 12 FAG, art. 100a StPO. Secretul telecomunicațiilor protejează într-adevăr în primul rând conținutul comunicației, cuprinde însă de asemenea circumstanțele comunicațiilor...

3. Ingerințele în secretul telecomunicațiilor, reprezentate de solicitarea datelor de trafic existente deja în scopuri de facturare, se justifică potrivit art. 10 alin. 2 fraza 1 GG.

a) Limitările secretului telecomunicațiilor nu pot fi dispuse potrivit art. 10 alin. 2 fraza 1 GG decât în temeiul unei legi. Deciziile judecătorești contestate se întemeiază pe art. 12 FAG, iar în acțiunea inițială ce face obiectul plângerii constituționale individuale 1 BvR 348/99 acest temei a fost completat cu art. 100 a, art. 100b StPO. Art. 12 FAG a fost înlocuit la 11 ianuarie 2002 prin art. 100g și art. 100h StPO.

Legea ce limitează dreptul fundamental trebuie la rândul ei interpretată din perspectiva conștientizării importanței fundamentale a secretului telecomunicațiilor, adică, având în vedere efectul de limitare a dreptului fundamental, în lumina dreptului fundamental însuși (cf. BVerfGE 67, 157 [172 urm.]). Se supune din acest motiv controlului de către Curtea Constituțională Federală măsura în care instanțele de specialitate au ținut suficient seama de influența drepturilor fundamentale asupra interpretării și aplicării

²⁴ Motivația – cu răspuns negativ – nu este inclusă.

normelor de drept general ce limitează dreptul fundamental, astfel încât conținutul valorizant al drepturilor fundamentale să fie respectat și la nivelul aplicării dreptului (cf. BVerfGE 18, 85 [92]; 99, 185 [195 urm.]...)

aa) Transmiterea datelor de trafic, dispusă potrivit art. 12 FAG și art. 100 a, art. 100b StPO, a urmărit scopul public legitim al cercetării și urmăririi penale a unor infracțiuni grave. Curtea Constituțională Federală a evidențiat în repetate rânduri nevoia de netăgăduit a unei urmăriri penale eficiente, a subliniat interesul public față de o aflare cât mai completă a adevărului în procesul penal și a calificat cercetarea eficientă îndeosebi a infracțiunilor grave ca îndatorire esențială a unui stat de drept (cf. BVerfGE 29, 183 [194]; 77, 65 [76]; 80, 367 [375]; 100, 313 [388 urm.]...)

bb) Transmiterea datelor de telecomunicație ale reclamanților a fost adecvată pentru atingerea scopului legii...

cc) O măsură mai puțin severă, la fel de adecvată pentru determinarea locului în care se aflau învinuții, nu poate fi identificată...

dd) Măsurile contestate sunt și proporționale în sens mai strict. Gravitatea pierderii libertății protejate constituțional nu se află într-un raport nerezonabil față de obiectivele interesului public, cărora le servește limitarea dreptului fundamental. De asemenea a fost respectată condiția aprobării de către un judecător...

(2) Ingerințele grave în secretul telecomunicațiilor sunt proporționale în sens mai strict doar atunci când interese contrare au o pondere corespunzătoare. Ponderea interesului față de urmărirea penală depinde îndeosebi de gravitatea și importanța infracțiunii ce urmează a fi cercetată (cf. BVerfGE 100, 313 [375 urm., 392]). Condițiile de constituționalitate nu sunt întrunite atunci când obținerea datelor de trafic servesc doar în general urmăririi penale (vezi mai sus aa). Premisele necesare sunt din acest punct de vedere o infracțiune de o gravitate semnificativă, în legătură cu care există o suspiciune concretă și o bază obiectivă suficientă pentru a presupune că persoana afectată de hotărârea judecătorească activează ca intermediar în comunicare...

85) BVerfGE 113, 348

(Telekommunikationsüberwachung Niedersachsen / Supravegherea telecomunicațiilor în landul Saxonia Inferioară)

3. Cu privire la exigențele de determinare și proporționalitate a autorizării legale privind prevenirea infracțiunilor și pregătirea urmăririi penale a acestora prin măsuri de supraveghere a telecomunicațiilor.

Sentință a Primei Camere din 27 iulie 2005
- 1 BvR 668/04 -

MOTIVE:

A.

Plângerea constituțională individuală se îndreaptă nemijlocit împotriva art. 33a alin. 1 nr. 2 și 3 din Legea siguranței și ordinii publice din landul Saxonia Inferioară (Nds.SOG) și, astfel, împotriva autorizării poliției de obține date cu caracter personal prin supravegherea și interceptarea telecomunicațiilor ca măsură de pregătire a urmăririi penale sau de prevenire a unei infracțiuni de o gravitate semnificativă.

C.

Reglementările contestate din art. 33a alin. 1 nr. 2 și 3 Nds.SOG sunt incompatibile cu Legea fundamentală și ca atare lovite de nulitate.

I.

În privința limitării libertății invocate, criteriul controlului constituționalității este art. 10 GG. Dreptul la autodeterminare informațională, ce decurge în general din art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, trece în plan secund în raport cu garanția specială din art. 10 GG, în măsura în care cele două sfere de protecție se intersectează (cf. BVerfGE 100, 313 [358]; 110, 33 [53]). Același lucru este valabil și pentru garantarea liberei exprimări a opiniei din art. 5 alin. 1 GG, în măsura în care ingerința reprezintă o înregistrare și eventual prelucrare de către stat a opiniilor exprimate prin mijloace de telecomunicație. Dar plângerea reclamantului se limitează la această situație.

(...)

3. Normele contestate nu sunt constituționale. Ele nu sunt suficient determinate (a) și nu respectă exigențele impuse de principiul proporționalității asupra caracterului rezonabil al unei legi ce limitează un drept fundamental în sensul art. 10 alin. 1 fraza 2 GG (b). Legea nu prevede nici mecanisme pentru protecția sferei esențiale a organizării vieții private (c).

a) Art. 33a alin. 1 nr. 2 și 3 Nds.SOG nu respectă imperativele statului de drept privind determinarea și claritatea normelor.

aa) Temeiul imperativului determinării este în speța de față însuși art. 10 GG (cf. BVerfGE 110, 33 [52 ș.urm.]). Imperativul urmează să asigure faptul că cetățeanul afectat poate anticipa posibilele măsuri negative, că administrația ce aplică legea să găsească criterii de acțiune ce dirijează și limitează conduita sa și că instanțele pot exercita controlul juridic (cf. BVerfGE 110, 33 [52 ș.urm.]). Motivul, scopul și limitele ingerinței trebuie stabilite în autorizare de o manieră specifică, precisă și cu respectarea clarității normelor (cf. BVerfGE 100, 313 [359 urm., 372]; 110, 33 [53]).

(1) Pornind de la reglementarea legală, persoana în cauză trebuie să fie capabilă să identifice situația juridică, astfel încât să-și poată orienta conduita în funcție de aceasta.

Exigențele de determinare și claritate a normei devin mai stricte atunci când incertitudinea în aprecierea situației juridice îngreunează exercitarea unor drepturi fundamentale (cf. BVerfGE 83, 130 [145]; 86, 288 [311]; 108, 52 [75]; 110, 33 [53]). Pentru autorizarea unor măsuri de supraveghere, imperativul determinării nu impune ca măsura concretă să fie predictibilă, dar impune ca persoana să poată recunoaște din principiu din ce motive și în ce împrejurări o anume conduită implică riscul unei supravegheri. Condițiile suficient determinate ale intervenției statului – și astfel criteriile ce limitează această intervenție – sunt și în beneficiul acelor persoane, cărora condițiile concrete de acțiune nu le pot fi cunoscute, deoarece nu au oferit motiv și sunt afectate mai curând incidental.

(2) Exigențele de determinare și claritate a normei mai servesc și la stabilirea de obligații pentru administrație și la limitarea acțiunii acesteia în funcție de conținut, scop și dimensiune (cf. BVerfGE 56, 1 [12]; 110, 33 [54]). Aceasta presupune existența unor criterii suficient de clare. Decizia privind limitele libertății cetățeanului nu poate fi lăsată unilateral la aprecierea administrației (cf. BVerfGE 78, 214 [226]). Legii îi revine din perspectiva marjei de acțiune a executivului o funcție limitativă, ce urmează a asigura o acțiune legală a statului și astfel libertatea cetățenilor. Acest aspect al stabilirii de obligații pentru administrație în cazul unei măsuri de supraveghere este deosebit de important, deoarece persoana afectată nu are cunoștință de măsură și nu are din acest motiv nici posibilitatea de a influența printr-o procedură premergătoare conduita de intervenție a administrației. Protecția prin criterii limitative mai primește o semnificație specială și prin faptul că terțe persoane afectate – în speță ceilalți participanți la telecomunicații, eventual persoane de contact sau însoțitori – nu iau în calcul o supraveghere de către stat și nu se pot apăra împotriva accesului la sfera lor privată (cf. BVerfGE 110, 33 [54]).

(3) În plus, determinarea și claritatea normelor trebuie să permită instanțelor să controleze administrația pe baza unor criterii de legalitate. Aceasta se aplică și atunci când instanța este cooptată în vederea controlării administrației în etapa anterioară luării măsurii ori în continuarea executării acesteia (cf. BVerfGE 110, 33 [54 urm.]).

bb) În pregătirea urmării penale a infracțiunilor viitoare sau în prevenirea acestora nu se poate porni de la aceleași criterii dezvoltate pentru situația de îndepărtare a pericolului sau pentru urmărirea unor infracțiuni deja săvârșite. Măsurile de îndepărtare a pericolului, ce reprezintă o ingerință în libertățile cetățenilor, presupun existența unui pericol concret. Urmărirea penală pornește de la suspiciunea unei infracțiuni deja săvârșite. Asemenea conexiuni lipsesc în măsura în care misiunea constă în luarea unor măsuri de precauție anterior îndepărtării pericolului și a urmării penale, având în vedere unele infracțiuni săvârșite eventual în viitor. Din acest motiv, condițiile de determinare trebuie adaptate specific acestei situații preliminare.

Atunci când ingerința survine anticipativ, într-o fază în care nu se disting contururile unei infracțiuni, există riscul ca ingerința să pornească de la o situație interpretabilă și dificil de apreciat din perspectiva semnificației detaliilor observate, situație caracterizată de indicii relativ difuze ale unor infracțiuni. Stabilirea împrejurărilor și prognoza sunt legate de aprecieri anticipative privind evoluția ulterioară a situației, precum și de aprecieri cu privire la relevanța abia ulterioară în dreptul penal a faptelor constatate (cf. BVerfGE 110, 33 [59]). Întrucât ingerința se raportează doar la viitoare activități posibile, ea se poate deseori sprijini doar pe fapte despre care nu se știe încă dacă vor evolua în

direcția unei lezări a unui bun juridic (cf. BVerfGE 110, 33 [59]). Situația cercetării în faza preliminară se caracterizează astfel printr-un grad ridicat de ambivalență a potențialei semnificații a circumstanțelor individuale. Indiciile sau unele activități individuale observate pot rămâne în contexte lipsite de pericol și de relevanță penală; ele pot reprezenta însă și începutul unei evoluții ce duce la o infracțiune.

Dacă legiuitorul prevede în asemenea situații ingerințe în drepturile fundamentale, el va trebui să descrie suficient de determinat atât infracțiunile ce constituie motiv de ingerință, cât și condițiile pe care trebuie să le întrunească faptele pentru a fi considerate indicii pentru viitoare săvârșire a infracțiunii, astfel încât în sfera cercetării preliminare riscul deosebit de ridicat al unei prognoze eronate să rămână încă acceptabil din punct de vedere al constituționalității. Norma trebuie să conțină elementele constitutive limitative, care să creeze un standard de predictibilitate și controlabilitate comparabil cu cel impus de statul de drept atribuțiilor pe linia îndepărtării pericolului și urmăririi penale (cf. BVerfGE 110, 33 [56]).

cc) art. 33a alin. 1 nr. 2 și 3 Nds.SOG nu respectă aceste cerințe.

Reglementările nu prevăd necesitatea existenței unui proces concret evolutiv ori planificarea acestuia (cf. în acest sens BVerfGE 110, 33 [56, 57, 58]), dar nici acțiuni concrete pregătitoare... Este suficientă posibilitatea, întemeiată pe fapte, neconcretizată mai îndeaproape, ca cineva să comită cândva în viitor infracțiuni de o gravitate semnificativă. O autorizare atât de largă nu respectă imperativul determinării.

(3) Condiția existenței unui ordin judecătoresc pentru măsura de supraveghere potrivit art. 33a alin. 3 Nds.SOG nu compensează deficitul de determinare. De principiu, normele materiale ce trebuie completate pot fi mai acceptabile din punctul de vedere al statului de drept, dacă printr-o procedură formalizată, controlată de o instanță judecătorească se asigură controlul factorilor esențiali în decizie și aplicarea corespunzătoare a noțiunilor juridice ce urmează a fi interpretate (cf. BVerfGE 110, 33 [67 urm.]). Aceasta presupune însă ca judecătorul să găsească în lege criterii clare (puncte de referință). Normele contestate în speță nu oferă nici judecătorului, nici poliției înseși un criteriu pentru realizarea prognozei. În lipsa concretizării elementelor constitutive, verificarea de către judecător a solicitării autorității suferă de aceleași neclarități ale aprecierii în cercetarea preliminară, de care suferă și decizia autorității în sine.

b) Autorizarea de supraveghere a telecomunicațiilor ca pregătire a urmăririi penale și prevenire a infracțiunilor prevăzute nu respectă nici condițiile de proporționalitate în sens mai restrâns.

aa) Prejudiciile de libertate protejată constituțional nu se pot afla într-un raport disproporționat cu obiectivele urmărite de limitările drepturilor fundamentale. Într-adevăr, relațiile cu societatea și integrarea persoanei în societate implică faptul că individul trebuie să accepte limitări ale drepturilor sale fundamentale, atunci când acest lucru se justifică prin interese generale precumpănitoare. Legiuitorul trebuie să stabilească însă un echilibru rezonabil între interesele generale și cele individuale. La nivel constituțional, relevante sunt în acest sens condițiile, calitatea și numărul titularilor de drepturi fundamentale afectați, precum și intensitatea afectării. Esențiale sunt de aceea configurarea pragurilor de intervenție, numărul persoanelor afectate și intensitatea

limitărilor. În domeniul supravegherii telecomunicațiilor contează dacă persoanele afectate rămân anonime, ce fel de informații pot fi obținute și care sunt dezavantajele pe care în urma măsurii de supraveghere le riscă sau pe care le pot anticipa motivat titularii dreptului fundamental. La nivelul obiectivelor urmărite prin intervenție contează ponderea scopurilor și intereselor, cărora le servește supravegherea comunicațiilor. Această pondere depinde printre altele de importanța bunurilor juridice ce urmează a fi protejate prin măsura luată și de probabilitatea cu care va interveni o încălcare a unui bun juridic (cf. BVerfGE 100, 313 [375 urm.]).

bb) Supravegherea telecomunicațiilor în temeiul art. 33a alin. 1 nr. 2 și 3 Nds.SOG permite o ingerință gravă în secretul telecomunicațiilor.

(2) De relevanță constituțională este și întinderea mare a intervențiilor. Ascultarea și înregistrarea conținutului convorbirilor și înregistrarea datelor de trafic pot afecta un număr mare de persoane. Sunt cuprinse în măsuri nu doar potențialii făptuitori, ci toate persoanele cu care aceștia intră în legături telecomunicaționale în intervalul de timp respectiv. În această categorie pot intra persoane fără nicio legătură cu o infracțiune ce trebuie prevenită sau ce va fi ulterior urmărită penal, cum ar fi persoane de contact sau de însoțire (art. 33a alin. 1 nr. 3 Nds.SOG) ori persoane terțe complet neimplicate (art. 33a alin. 2 fraza 3 Nds.SOG).

(3) La gradul mai ridicat de intensitate al intervenției mai contribuie și faptul că persoanele sunt supuse măsurilor de supraveghere într-o situație de prezumtivă confidențialitate (cf. BVerfGE 34, 238 [247]; 107, 299 [321]). Necunoașterea existenței măsurii se constată cu precădere la persoanele de contact și de însoțire precum și la alte persoane terțe despre care nu se presupune că ar săvârși infracțiunile preconizate.

Ingerințele de acest tip comportă riscuri mari pentru drepturile persoanelor afectate și întrucât acestea se pot îndrepta cu mijloace legale împotriva măsurilor cel mai devreme ulterior executării acestora, iar acest lucru este posibil oricum doar dacă au fost informate ori au aflat pe alte căi despre măsuri (cf. BVerfGE 107, 299 [321]). În cazul unor măsuri din cadrul anchetei preliminare, dată fiind incertitudinea cu privire la săvârșirea unor infracțiuni precum și la momentul săvârșirii, de regulă trebuie luat în calcul un interval de timp mai lung până la momentul informării în comparație cu alte măsuri de supraveghere. (...) Printr-o notificare tardivă se aduce atingere și garanției protecției juridice efective din art. 19 alin. 4 GG. Dacă împotriva unei ingerințe nu se poate solicita într-un termen rezonabil protecția juridică, iar urmările ei nu pot fi eventual înlăturate cu celeritate, va crește suplimentar gravitatea ingerinței în dreptul fundamental.

(...)

cc) Ingerințele prevăzute în dreptul fundamental din art. 10 alin. 1 GG nu sunt proporționale în sens mai strict. Interesele publice pe care trebuie să le protejeze poliția nu sunt limitate la cele atât de semnificative încât să poată justifica ingerințe atât de grave.

(1) Obținerea datelor servește unui scop legitim public, anume prevenirii și urmării de infracțiuni de o semnificație ridicată. Ponderea acestui interes depinde îndeosebi de bunul juridic protejat de normă și de intensitatea pericolității sale. Urmărirea penală,

ce servește asigurării armoniei juridice, are în raport cu prevenirea unei infracțiuni o pondere de sine stătătoare (cf. BVerfGE 107, 104 [118]).

În măsura în care autorizarea de supraveghere a telecomunicațiilor servește urmării unor infracțiuni deja săvârșite, ea trebuie să se întemeieze pe un suport suficient de real, îndeosebi pe o suspiciune concretă, iar în situația în care sunt afectate persoane terțe, pe indicii reale suficient de certe privind relația acestor persoane cu suspectul (pentru intermediarul de mesaje cf. BVerfGE 107, 299 [321]). Posibilitățile practice de a cerceta asemenea indicii vor fi de regulă mai reduse în cazul unor infracțiuni potențiale din viitor. Dacă autorizarea suferă – cum este cazul art. 33a alin. 1 nr. 2 și 3 Nds.SOG – de o lipsă de determinare și claritate a normelor cu privire la suportul real cerut (a se vedea mai sus C II 3 a), aceasta are efecte și asupra proporționalității în sens mai strict (cf. BVerfGE 110, 33 [55]). În asemenea situații, bunul juridic și tipul periclitării, ce ar justifica ingerința, nu se pot deduce din lege de o asemenea manieră încât să fie posibilă o cântărire rațional comprehensibilă a sa în raport cu gravitatea ingerinței.

Cu cât mai imprecis sunt circumscrise în lege obiectivele unei autorizări și exigențele privind condițiile reale ale unei măsuri, cu atât mai ridicat este riscul unor măsuri nerezonabile în situații individuale. Întrucât în apreciere sunt importante rangul bunului juridic ce trebuie protejat și intensitatea apreciată a pericolului în care acesta se află, este nevoie de indicii suficiente pentru a determina cu exactitate bunul periclitat, dar și de temeieri suficient de reale pentru a presupune o acțiune ce ar periclita acest bun juridic (cf. BVerfGE 110, 33 [55]; a se vedea suplimentar și BVerfGE 100, 313 [392]). Neclaritățile privind bunul juridic concret periclitat și acțiunea ce eventual îl periclitează ascund riscul ca funcția de limitare, pe care imperativul aprecierii o reprezintă în statul de drept, să nu mai fie îndeplinită.

Pentru urmărirea penală și îndepărtarea pericolelor, jurisprudența a dezvoltat principii de apreciere, importante inclusiv în sfera preliminară. Cu cât mai ridicată este ponderea bunului juridic aflat în pericol și cu cât mai mult va fi afectat sau va fi fost afectat acest bun prin acțiunile respective, cu atât mai reduse sunt exigențele de probabilitate a riscului de încălcare sau a încălcării survenite, și cu atât mai puțin întemeiate au voie eventual să fie faptele ce indică periclitarea sau încălcarea bunului juridic (cf. BVerfGE 100, 313 [392]; a se vedea și BVerfGE 110, 33 [55, 60]). Trebuie să se asigure însă întotdeauna că ipotezele și concluziile pornesc de la un punct circumscris concret în realitate. În situația unei ponderi reduse a bunului juridic periclitat cresc exigențele certitudinii prognozei, atât în privința gradului de periclitare, cât și din privința intensității periclitării.

În sfera cercetării preliminare, având în vedere lipsa proximității faptelor cunoscute, gradul de probabilitate a încălcării bunului juridic va fi de regulă mai mic decât în situația măsurilor de îndepărtare a pericolului sau de urmărirea unor infracțiuni concrete. Dacă legea nu pornește nici măcar de la acțiuni de planificare sau pregătire ci se limitează la fapte nedelimitate mai îndeaproape, prin care se justifică ipoteza unei infracțiuni ulterioare, atunci cresc și exigențele față de ponderea bunului juridic ce trebuie protejat și față de pericolul acțiunii prin care acesta va fi încălcat. În situația unei circumscrieri atât de largi și deschise a condițiilor de pregătire a urmării penale și a prevenirii infracțiunilor ulterioare, ingerința gravă în secretul telecomunicațiilor nu poate fi apreciată ca

rezonabilă decât atunci când interesul public este de o importanță precumpănitoare atât în general, cât și în situația concretă.

(2) Legiuitorul nu a respectat condițiile privind rangul bunului juridic protejat și indiciile reale ale pericolității acestuia.

c) Autorizarea de supraveghere a telecomunicațiilor în scop de pregătire în vederea prevenirii și urmăririi infracțiunilor prevăzute nu cuprinde nici suficiente mecanisme privind evitarea ingerințelor în sfera esențială și protejată absolut a organizării vieții private.

Nu se poate exclude ca în cadrul înregistrării conținutului comunicării (art. 33a alin. 2 fraza 1 nr. 1 Nds.SOG) să fie incluse date cu caracter personal, referitoare la sfera esențială a vieții strict private (pentru această sferă cf. BVerfGE 109, 279 [311 ș.urm.]). În ce măsură o comunicare personală trebuie atribuită acestei sfere depinde de modul și intensitatea cu care atinge extrinsec sfera altor persoane ori interesele comunității (cf. BVerfGE 80, 367 [374]; 109, 279 [314]). Nu intră în această sferă esențială conținutul comunicărilor cu referință nemijlocită la activități infracționale concrete, cum ar fi informații privind planificarea unor infracțiuni viitoare sau relatări despre infracțiuni săvârșite (cf. BVerfGE 80, 367 [375]; 109, 279 [319]).

Art. 10 alin. 1 GG garantează libera manifestare a personalității printr-un schimb de comunicare privat, ferit de publicitate, protejând astfel concomitent și demnitatea umană (cf. BVerfGE 67, 157 [171]; 110, 33 [53]). Protecția este configurată însă în mod diferit în raport cu cea a dreptului fundamental al inviolabilității domiciliului din art. 13 GG. Dată fiind relația deosebit de strânsă dintre acest drept fundamental și demnitatea umană, art. 13 GG conferă o protecție absolută a conduitei în spațiile de locuit, în măsura în care această conduită se prezintă ca manifestare individuală în cadrul sferei esențială a organizării vieții private (cf. BVerfGE 109, 279 [313 urm.]). Pentru organizarea vieții private, fiecare om are nevoie de un substrat spațial, în care poate fi el însuși și se poate manifesta liber după criteriile stabilite de el însuși, putând așadar utiliza locuința ca „ultim refugiu” pentru păstrarea demnității sale umane (cf. BVerfGE 109, 279 [314]).

În vederea comunicării strict personale, cetățenii nu depind de telecomunicații în același fel ca de o locuință. De aceea, altfel decât art. 13 GG, art. 10 alin. 1 GG nu normează condiții specifice de intervenție, ci trimite doar implicit la condițiile generale privind respectarea statului de drept. Inviolabilitatea demnității umane, garantată potrivit art. 1 alin. 1 GG întotdeauna, necesită și în zona de garantare a art. 10 alin. 1 GG mecanisme de protecție a manifestării individuale în cadrul sferei esențiale a organizării vieții private. Dacă în situația concretă există indicii obiective pentru a presupune că o supraveghere a telecomunicațiilor va înregistra elemente de conținut ce țin de această sferă esențială, supravegherea nu este justificată și nu trebuie să aibă loc.

Întrucât la momentul dispunerii unei supravegheri a telecomunicațiilor sau în timpul desfășurării supravegherii nu se poate însă preconiza ce conținut vor avea convorbirile, nu se poate exclude riscul ca măsura de ascultare să înregistreze comunicări din cadrul sferei esențiale a organizării vieții private. Din punct de vedere al constituționalității, acest risc este acceptabil doar atunci când rangul bunului juridic periclitat este unul deosebit de înalt, iar situația, caracterizată prin indicii concrete, permite să se infereze o

legătură nemijlocită cu săvârșirea ulterioară a infracțiunii. În plus trebuie create mecanisme prin care să se asigure că acele conținuturi de comunicare, ce țin de sfera strict personală, să nu poată fi stocate și valorificate, urmând a fi șterse imediat, atunci când cu caracter excepțional s-a procedat la înregistrarea lor. Legea nu prevede însă asemenea reglementări.

86) BverGE 125, 260

(Vorratsdatenspeicherung / Stocarea datelor)

Curtea Constituțională Federală - Biroul de presă - Comunicat de presă nr. 11/2010 din 2 martie 2010

Hotărârea din 2 martie 2010
- 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08 -

Neconstituționalitatea modalității concrete de stocare a datelor

Plângerea constituțională este îndreptată împotriva §§ 113a, 113b TKG și § 100g StPO, în măsura în care admite culegerea de date stocate potrivit § 113a TKG. Aceste prevederi legale au fost introduse prin Legea privind noua reglementare a supravegherii telecomunicațiilor din 21 decembrie 2007.

§ 113a TKG stabilește că operatorii de telecomunicații public accesibile au obligația să stocheze practic toate datele de trafic ale serviciilor de telefonie (rețea de telefonie fixă, telefonie mobilă, fax, sms, mms), poștă electronică și internet, în scop preventiv, fără să existe un motiv anume. Obligația de stocare cuprinde, în esență, și toate datele necesare pentru a putea reconstitui cine, când, cât de mult timp, cu cine și de unde a comunicat, precum și cine a încercat să comunice. Spre deosebire de aceasta, nu se stochează conținutul comunicării și, deci, nici care pagini de internet au fost accesate de către utilizatori. După trecerea duratei obligatorii de stocare de șase luni, datele vor fi șterse în interval de șase luni.

§ 113b TKG reglementează scopurile posibile pentru care este permisă folosirea acestor date. Această prevedere legală are rolul de normă de legătură: ea nu conține autorizarea pentru interogarea de date, ci stabilește, doar în mare, scopurile pentru care este posibilă utilizarea în general și care urmează să fie concretizate prin dispozițiile legale specifice emise de federație și landuri. Alin. 1 semifraza 1 enumeră scopurile posibile ale utilizării *directe* a datelor: investigarea faptelor penale, contracararea unor pericole majore la adresa siguranței publice, atribuții ale serviciilor de informații. Semifraza 2 permite și utilizarea *indirectă* a datelor pentru acordarea de informații potrivit § 113 alin. 1 TKG, sub forma unui drept la informare față de operatorii de servicii, în scopul identificării adreselor IP.

În conformitate cu această dispoziție legală, autoritățile pot, prin sesizare sau propriile investigații, să cunoască deja o adresă IP, să solicite informații în scopul stabilirii clientului care deține acea adresă. Legiuitorul permite aceasta, indiferent de măsurile cu caracter limitativ, pentru activitatea de investigare a infracțiunilor și contravențiilor, precum și de contracararea pericolelor; nu a fost stabilită însă și o competență exclusivă a judecătorului, ca de altfel nici obligația de informare.

§ 100g StPO reglementează – pentru concretizarea § 113b alin. 1 semifraza 1 nr. 1 TKG – utilizarea nemijlocită a datelor stocate preventiv în scopul efectuării urmăririi penale. Pe ansamblu, dispoziția merge mai departe și reglementează accesul la datele de trafic din domeniul telecomunicațiilor. Așadar, permite și - iar inițial, doar - accesul la datele de conectare, stocate din alte motive (spre exemplu, pentru activitatea operațională la operatorii de servicii. Legiuitorul a decis ca, în această privință, să nu se facă deosebirea, potrivit § 113a TKG, între utilizarea datelor stocate preventiv și alte date de trafic. Legiuitorul permite utilizarea și a datelor de trafic, indiferent dacă există o enumerare exhaustivă a unor fapte, în vederea urmăririi infracțiunilor de importanță majoră, iar în plus și, în general, pentru urmărirea infracțiunilor comise prin intermediul telecomunicațiilor, în baza verificării proporționalității de la caz la caz. În acest scop este necesară o decizie judecătorească prealabilă; Codul de procedură penală mai cunoaște și obligațiile de informare, precum și protecția juridică ulterioară.

Normele atacate se înțeleg ca modalități de aplicare a Directivei 2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind stocarea preventivă a datelor din anul 2006. În conformitate cu această Directivă, operatorii de servicii de telecomunicații au obligația să stocheze datele prevăzute de § 113a TKG pentru cel puțin șase luni și pentru cel mult doi ani, precum și să le aibă disponibile pentru activitatea de investigare a infracțiunilor grave. Directiva nu conține reglementări care să detalieze folosirea datelor; inclusiv măsurile de protecție a datelor sunt, în esență, lăsate la latitudinea statelor membre.

În baza ordonanțelor provizorii ale Primei Camere a Curții Constituționale Federale (comunicatele de presă nr. 37/2008 din 19 martie 2008 și nr. 92/2008 din 6 noiembrie 2008), de la operatorii de telecomunicații puteau fi transmise către autoritatea solicitantă - dar numai cu respectarea condițiilor limitative - datele stocate în baza § 113a TKG în scopuri de urmărire penală potrivit § 113b alin. 1 nr. 1 TKG, exclusiv în conformitate cu cerințele prevăzute în ordonanța provizorie, precum și datele stocate preventiv potrivit § 113a TKG în scopul contracarării pericolelor (§ 113b fraza 1 nr. 2 TKG).

Petenții consideră că stocarea preventivă a datelor lezează în special secretul telecomunicațiilor și dreptul la autodeterminare informațională. Ei consideră că stocarea fără un motiv anume a tuturor conexiunilor din sistemul de telecomunicație este neproporțională. Ei arată că diferitele date personale pot permite realizarea profilurilor personalității și ale mișcărilor persoanei. O petentă care oferă un serviciu de anonimizare în internet reclamă faptul că costurile pentru stocarea datelor afectează, în mod neproporțional, libertatea profesională a operatorilor de servicii de telecomunicație.

Prima Cameră a Curții Constituționale Federale a hotărât ca reglementările din TKG și Codul de procedură penală cu privire la stocarea preventivă a datelor nu sunt compatibile cu art. 10 alin. 1 GG. Obligația de stocare a volumului de date stabilit nu

este anticonstituțională dintru început. Însă lipsește modul de gestionare cu respectarea principiului proporționalității. Normele atacate nu asigură suficientă siguranță a datelor și nici limitări suficiente ale scopului utilizării datelor. De asemenea, nu întrunesc în totalitate cerințele de transparență și nici protecția juridică constituțională. De aceea, reglementarea este anticonstituțională și nulă în totalitate.

Hotărârea are la bază, în esență, următoarele considerente:

Cu privire la admisibilitate:

Plângerile constituționale nu sunt admisibile în măsura în care normele atacate au fost emise în aplicarea Directivei 2006/24/CE. Petenții urmăresc ca în condițiile în care nu au putut convinge instanțele specializate de sesizările lor de neconstituționalitate, formulate nemijlocit împotriva legii de aplicare, să se adreseze - prin Curtea Constituțională Federală – Curții de Justiție a Uniunii Europene, pentru a obține o hotărâre preliminară a CJUE potrivit art. 267 TFUE (fost art. 234 TCE), așa încât Directiva să fie declarată nulă și, deci, să fie deschisă calea pentru verificarea normelor atacate în funcție de criteriile drepturilor fundamentale germane. În orice caz, pe această cale nu este exclus a priori ca verificarea normelor atacate să fie realizată după criteriul drepturilor fundamentale din legea fundamentală, așa cum solicită petenții.

Cu privire la justificarea rezonabilă:

1. Excluderea chestiunii prejudiciale la Curtea de Justiție a Uniunii Europene

Formularea unei întrebări preliminare la Curtea de Justiție a Uniunii Europene nu intră în discuție, deoarece nu se pune problema unei posibile priorități a dreptului comunitar. Efectul Directivei 2006/24/CE și o eventuală prioritate a dreptului comunitar față de drepturile fundamentale germane nu prezintă relevanță pentru adoptarea hotărârii. Conținutul Directivei acordă Republicii Federale Germania încă o marjă decizională. Prevederile Directivei sunt limitate, în esență, la obligația stocării și întinderea acestora, fără să conțină prevederi referitoare la accesul la date sau utilizarea acestora de către autoritățile statelor membre. Cu acest conținut, directiva poate fi aplicată fără încălcarea drepturilor fundamentale din Constituție. Legea fundamentală nu interzice în orice situație efectuarea unei astfel de stocări de date.

2. Domeniul de protecție al art. 10 alin. 1 GG

Dispozițiile atacate au efect și asupra domeniului protejat de art. 10 alin. 1 GG (secretul telecomunicațiilor), în măsura în care este vorba despre stocarea datelor de acces la internet și despre imputernicirea pentru transmiterea de informații potrivit § 113b alin. 1 semifraza 2 TKG. Nu este o încălcare faptul că stocarea se realizează de către operatori de servicii privați, deoarece aceștia, ca personal de sprijin, sunt singurii la care apelează autoritățile pentru îndeplinirea atribuțiilor.

3. Posibilitatea stocării datelor de trafic, în orice situație, în comunicarea la distanță

Stocarea datelor de trafic din telecomunicații, fără o ocazie anume, în scopul utilizării acestora în mod calificat în activitatea de urmărire penală și contracarare a pericolelor, precum și în îndeplinirea atribuțiilor serviciilor de informații, așa cum prevăd art. 113a și art. 113b TKG, nu este compatibilă per se cu art. 10 GG. În cazul în care se acordă suficientă atenție amplorii deosebite a intervenției, stocarea fără o ocazie anume a datelor de trafic în telecomunicații nu face obiectul - ca atare - interdicției stricte de stocare preventivă a datelor în sensul jurisprudenței Curții Constituționale Federale. Dacă reglementarea legală se va realiza în mod adecvat, aceasta poate să întrunească cerințele de proporționalitate.

În orice caz, o astfel de stocare reprezintă o ingerință deosebită, cu o răspândire cum nu a mai cunoscut până acum sistemul juridic. Chiar dacă stocarea nu se referă la conținutul comunicării, din aceste date se pot deduce date care permit obținerea de concluzii suficiente până la nivelul sferei intime a persoanelor. Datele despre apelat, data, ora și locul convorbirii telefonice, urmărite pe parcursul unei perioade mai îndelungate permit, prin combinare, conturarea unor imagini detaliate asupra apartenenței sociale sau politice, preferințelor, înclinațiilor și slăbiciunilor personale. În funcție de folosința telecomunicațiilor, o astfel de stocare poate, practic, să facă posibilă întocmirea unor profile pertinente asupra personalității și traseelor oricărui cetățean. Totodată crește riscul pentru cetățeni, de a fi expuși și altor investigații, fără ca ei să fi generat un motiv pentru astfel de acțiuni. În plus, posibilitățile de abuz coroborate cu o astfel de culegere de date își amplifică efectul apăsător. Mai ales atunci când stocarea și utilizarea datelor nu sunt sesizabile, stocarea de date de trafic din telecomunicații permite, dacă nu se realizează pentru o anumită situație, apariția unui sentiment amenințător difuz de supraveghere, ceea ce poate afecta percepția imparțială a drepturilor fundamentale în multe domenii.

Cu toate acestea, o astfel de măsură de stocare poate fi compatibilă cu art. 10 alin. 1 GG în anumite condiții. În primul rând, trebuie ca stocarea datelor de trafic din telecomunicații să nu se realizeze direct de către stat, ci prin asumarea acestei obligații de către operatorii privați. Astfel, în momentul stocării, datele nu sunt consolidate, ci rămân la mai multe societăți particulare diferite și nu sunt la dispoziția statului în mod direct, în totalitate. Stocarea pe o perioadă de șase luni nu constituie nici aceasta o măsură care să conducă la stocarea totală a comunicațiilor sau activităților cetățenilor. Mai mult de atât, se pornește - încă în mod limitat - de la importanța deosebită a telecomunicațiilor în lumea modernă și se reacționează la potențialul de pericol specific al acestora. De aceea este atât de importantă reconstruirea tocmai a legăturilor în activitatea de urmărire penală și contracarare a pericolelor în mod efectiv.

Stocarea datelor de trafic din telecomunicații în scop preventiv, fără să existe o situație care să impună acest fapt, nu ridică probleme de constituționalitate dacă reprezintă doar o excepție. Faptul că nu poate fi interceptată și înregistrată în totalitate exercitarea libertății de către cetățeni constituie o parte din identitatea constituțională a Republicii Federale Germania, a cărei păstrare trebuie să fie susținută de Germania în context european și internațional. Prin stocarea preventivă a datelor de trafic din telecomunicații se reduce în mod substanțial marja în interiorul căreia să fie culese și alte date, tot fără să existe o situație care să impună măsura, prin intermediul Uniunii Europene.

4. Proporționalitatea reglementării legale (criterii)

Având în vedere importanța deosebită a stocării datelor de trafic din telecomunicații în scop preventiv, există compatibilitate cu art. 10 alin. 1 GG numai dacă reglementarea legală a acestei măsuri se face cu respectarea cerințelor constituționale speciale. Din acest punct de vedere este nevoie de reglementări suficient de stricte și clare privind siguranța datelor, pentru limitarea utilizării datelor, în scopul asigurării transparenței și protecției legale.

Cerințe privind siguranța datelor:

Având în vedere volumul și semnificația posibilă a seturilor de date create prin aceste acțiuni de stocare, o mare importanță pentru proporționalitatea normelor atacate o are siguranța datelor. Sunt necesare reglementări legale care stabilesc un grad deosebit de ridicat de siguranță și care trebuie să fie, în fond, clare și obligatorii. Legiuitorul are libertatea să încredințeze unei autorități de supraveghere concretizarea tehnică a criteriilor stabilite. Legiuitorul va trebui totuși să asigure condițiile pentru ca decizia privind felul și limitele măsurilor de protecție care trebuie adoptate să nu se afle, la urma urmei, în mod necontrolat în mâinile fiecărui operator de telecomunicații.

Cerințe privind utilizarea datelor:

Având în vedere importanța stocării datelor, utilizarea acestora nu poate intra în discuție decât în scopul îndeplinirii unor atribuții deosebit de importante care vizează obiecte ale protecției juridice.

În ceea ce privește urmărirea penală, rezultă astfel că accesarea datelor presupune existența unei suspiciuni fondate, cel puțin în baza anumitor fapte, privind o infracțiune care și în cazuri individuale ar fi gravă. Legiuitorul va trebui să stabilească în mod exhaustiv faptele cu privire la care va exista obligația de stocare a datelor.

Pentru contracararea pericolelor rezultă din principiul proporționalității că accesarea datelor de trafic din telecomunicații stocate în scop preventiv trebuie admisă numai în cazul în care există anumite fapte care indică în mod suficient fondat că există un pericol concret pentru integritatea fizică, viața și libertatea unei persoane, pentru existența sau siguranța Federației ori a unui land sau pentru contracararea unui pericol comun. Aceste cerințe se aplică pentru folosirea datelor de către serviciile de informații, fiind vorba din acest punct de vedere tot despre o formă de prevenire a pericolelor. Astfel, folosirea datelor de către serviciile de informații ar trebui să nu intre în discuție în multe cazuri. Totuși, această măsură intră în categoria atribuțiilor lor de efectuare a acțiunilor de recunoaștere prealabilă, neconstituind motivul acceptabil din punct de vedere constituțional pentru atenuarea condițiilor care rezultă din principiul proporționalității și privesc o intervenție de felul celei de față.

Din punct de vedere constituțional, se mai impune – ca o consecință a principiului proporționalității – să fie prevăzută o interdicție generală de transmitere a informațiilor, cel puțin pentru un cerc restrâns de linii de telecomunicații cu regim de confidențialitate deosebită. Astfel de linii ar fi cele dintre persoane, autorități și organizații din domeniile social și bisericesc care oferă consultanță telefonică, în totalitate sau parțial, unor apelanți rămași anonimi, atunci când aceștia au probleme sufletești sau sociale, în con-

dițiile în care organizațiile respective sau colaboratorii acestora se supun și altor obligații de confidențialitate.

Cerințe față de transparența transmiterii de date:

Legiuitorul trebuie să aibă reguli eficiente privind transparența, pentru a contracara pericolului difuz, greu perceptibil, pe care îl reprezintă, pentru cetățeni, stocarea datelor și folosirea acestora. Printre acestea se numără principiul deschiderii în ceea ce privește culegerea și utilizarea datelor personale. Utilizarea datelor fără cunoștința persoanelor interesate este admisibilă din punct de vedere constituțional numai dacă, în alt mod, ar fi periclitat scopul verificării pentru care se apelează la interogarea de date. Legiuitorul are, în general, dreptul să pornească de la această ipoteză, în general, în vederea contracarării pericolelor și îndeplinirea atribuțiilor serviciilor de informații. În schimb, în faza de urmărire penală se are în vedere și culegerea și utilizarea de date în mod deschis. Utilizarea datelor în mod secret va fi prevăzută în acest caz numai atunci când este necesară și dispusă de instanță în cazuri individuale. În măsura în care datele sunt utilizate în mod secret, legiuitorul are obligația să prevadă cel puțin ca, ulterior, să fie comunicat faptul că s-a desfășurat această măsură. În felul acesta, se asigură condițiile pentru ca persoanele vizate de interogarea de date în mod nemijlocit să fie informate, în general, măcar ulterior, despre verificare. Excepțiile de la această regulă necesită control judecătoresc.

Cerințe față de protecția juridică și sancțiuni:

Transmiterea și utilizarea datelor stocate trebuie să fie, în general, în competența exclusivă a judecătorului. În măsura în care persoana vizată nu a avut ocazia, înaintea efectuării măsurii, să se apere în fața instanței față de utilizarea datelor sale de trafic din telecomunicații, trebuie să i se ofere posibilitatea ca, ulterior, să apeleze la controlul judecătoresc.

Pentru o reglementare proporțională trebuie să existe și sancțiuni eficiente în cazul nerespectării dreptului. Dacă nu sunt sancționate nici măcar încălcările grave ale secretului telecomunicațiilor, așa încât protecția dreptului persoanei – având în vedere natura sa imaterială - s-ar atrofia, s-ar ajunge la o contradicție față de obligația autorității de stat, de a permite fiecărei persoane dezvoltarea personalității sale și de a o proteja față de periclitarea, de către terți, a drepturilor persoanei. Pentru aceasta, legiuitorul dispune de un spațiu amplu de reglementare. În acest context, va avea în vedere și faptul că pentru încălcarea gravă a dreptului persoanei există deja, în legislația în vigoare, interdicții de valorificare a drepturilor, având la bază o apreciere în acest sens, cât și răspunderea pentru daune morale, așa încât să se stabilească, mai întâi, dacă legislația în vigoare conține prevederi prin care se ține seama în mod suficient de gravitatea deosebită a încălcării drepturilor personalității, care constă, de regulă, în obținerea sau utilizarea neautorizată a datelor în discuție în cazul de față.

Cerințe față de utilizarea indirectă a datelor în scopul identificării adreselor IP:

Cerințele constituționale sunt mai puțin stricte față de folosirea mijlocită a datelor stocate preventiv pentru acordarea informațiilor către autoritățile cu drept de solicitare a acestora de la operatori, în ceea ce privește titularii ai anumitor adrese IP deja cunos-

cute. În acest context, este relevant faptul că autoritățile însele nu sunt încunoscute despre datele care trebuie să fie stocate în scop preventiv.

În limitele acestui drept, autoritățile nu accesează direct datele stocate preventiv, fără să existe o cauză anume, ci primesc numai informații despre persoana titularului unei anumite conexiuni, identificată de operatori prin accesul la aceste date. Căutările sistematice pe o perioadă mai lungă de timp sau întocmirea profilului personalității și mișcărilor persoanei nu se pot realiza doar pe baza unor astfel de informații.

Pe de altă parte, este relevant faptul că la transmiterea informațiilor se folosește doar un extras de date minor, care este stabilit dinainte, stocarea acestora permițând, în sine, doar o intervenție redusă, așa încât nu ar putea fi dispusă decât în condiții mult mai puțin stricte.

Totuși, nașterea dreptului de solicitare a informațiilor de către autorități în scopul identificării adreselor IP are o relevanță apreciabilă. În felul acesta, legiuitorul intervine asupra condițiilor de realizare a comunicațiilor în internet și limitează gradul de anonimitate al acestora. Pe această bază, poate fi stabilită, în mare măsură, identitatea utilizatorilor de internet, pe baza adreselor IP deja determinate, ca urmare a stocării sistematice a datelor de acces la internet.

În limitele marjei pe care o are la dispoziție, legiuitorul poate admite transmiterea de astfel de informații, chiar și independent de enumerările de infracțiuni și obiecte ale protecției legale în contextul urmăririi faptelor penale, pentru contracararea pericolelor și îndeplinirea atribuțiilor de către serviciile de informații în baza competențelor de intervenție specifice generale.

În ceea ce privește limitele intervenției, trebuie asigurate condițiile pentru ca informația să nu fie obținută fără nici o bază, ci numai dacă există o suspiciune inițială suficientă ori un pericol concret, pornind de la fapte, în cazuri individuale. Pentru astfel de informații, nu este necesară reglementarea unei competențe exclusive a judecătorului; persoanele vizate trebuie însă să fie informate despre transmiterea de date efectuată. De asemenea, astfel de transmiteri de informații nu trebuie să fie admise în general și nelimitat pentru urmărirea sau prevenirea oricărei contravenții. Anularea anonimității în internet presupune cel puțin o lezare a unui obiect al protecției juridice căruia oricum i se acordă o greutate deosebită în ordinea de drept. Aceasta nu exclude însă în totalitate informațiile corespunzătoare cu privire la urmărirea sau prevenirea contravențiilor. Însă trebuie ca și în cazuri individuale să fie contravenții deosebit de importante, pe care legiuitorul să le prevadă în mod expres.

Responsabilitatea pentru realizarea reglementării:

Asigurarea siguranța datelor așa cum se impune prin Constituție, precum și limitarea utilizării datelor prin reglementări clare, în conformitate cu principiul proporționalității, constituie o componentă inseparabilă a dispozițiilor prin care se stabilește obligația stocării datelor, așa încât misiunea aceasta revine legiuitorului federal, potrivit art. 73 alin. 1 nr. 7 GG. Pe lângă reglementările privind siguranța datelor stocate, trebuie să existe și cele privind securitatea transmiterii datelor, cât și, în același timp, asigurarea protecției raporturilor de confidențialitate. Federația are obligația să asigure și limitarea scopurilor – urmărite prin stocare - de utilizarea a datelor, prin stabilirea de cerințe corespunzătoare, suficient de precise, conforme cu prevederile constituționale. Față de

aceasta, responsabilitatea pentru crearea normelor privind accesarea, precum și asigurarea transparenței și dispozițiile referitoare la protecția juridică se orientează în funcție de competențele materiale respective. În domeniul contracarării pericolelor și al atribuțiilor serviciilor de informații, competența continuă să aparțină însă landurilor.

5. Cu privire la fiecare dintre dispozițiile legale (aplicarea criteriilor)

Normele atacate nu îndeplinesc aceste cerințe. Este adevărat că § 113a TKG nu este neconstituțional doar fiindcă limitele obligației de stocare nu sunt proporționale încă de la început. Însă reglementările referitoare la siguranța datelor, scopurile și transparența utilizării datelor, precum și protecția juridică nu corespund cerințelor constituționale. Astfel, reglementările nu sunt realizate în așa fel încât să corespundă principiului proporționalității. Din acest motiv, §§ 113a, 113b TKG și § 100g StPO - în măsura în care acesta permite accesul la datele care trebuie stocate potrivit § 113a TKG - nu sunt compatibile cu art. 10 alin. 1 GG.

Siguranța datelor:

Nu sunt asigurate standardele deosebit de înalte care se cer pentru protecția datelor. În esență, legea face trimitere numai la diligența necesară în general în domeniul telecomunicațiilor (§ 113a alin. 10 TKG), dar relativizează cerințele de siguranță într-un mod care rămâne nedeterminabil, prin aprecieri generale privind efectivitatea în cazuri individuale (§ 109 alin. 2 fraza 4 TKG). Concretizarea detaliată a măsurilor rămâne la latitudinea operatorilor de telecomunicații, aceștia trebuind să își ofere serviciile în condiții de concurență și presiune a costurilor.

Pentru entitățile obligate să asigure stocarea datelor nu sunt stabilite instrumentele experților în cauza de față, în scopul asigurării securității datelor (stocare separată, codificare asimetrică, principiul celor patru ochi coroborat cu procedee avansate de autentificare pentru accesul la coduri, protocoale nemodificabile privind accesul și ștergerea) și nici nu este garantat în alt mod un nivel de securitate comparabil. De asemenea, lipsește sistemul de sancțiuni echilibrat care acordă o importanță mai redusă încălcării securității datelor comparativ cu încălcarea obligațiilor de stocare.

Utilizarea directă a datelor în scopul urmăririi penale:

Nu sunt compatibile cu criteriile dezvoltate în baza principiului proporționalității nici reglementările referitoare la utilizarea datelor în vederea efectuării urmăririi penale. § 100g alin. 1 fraza 1 nr. 1 StPO nu asigură condițiile pentru ca, în general, dar și în cazuri individuale, infracțiunile grave să reprezinte ocazia pentru culegerea datelor corespunzătoare, ci stabilește, în general, infracțiunile de importanță majoră, independent de o enumerare exhaustivă. Astfel, în ceea ce privește § 100g alin. 1 fraza 1 nr. 2, fraza 2 StPO, acesta nu întrunește criteriile constituționale, deoarece, indiferent de gravitatea oricărei infracțiuni comise prin intermediul telecomunicațiilor, este posibilă accesarea datelor în baza unei aprecieri generale în cadrul verificării proporționalității. Norma de mai sus permite, practic, folosirea tuturor datelor stocate potrivit § 113a TKG cu privire la toate elementele unei infracțiuni. Astfel, având în vedere importanța crescândă a telecomunicațiilor în viața de zi cu zi, utilizarea acestora își pierde caracterul excepțional. Legiuitorul nu se mai rezumă la folosirea datelor pentru urmărirea infracțiu-

nilor grave, fiindcă el depășește cu mult acest cadru, precum și obiectivele stocării datelor, prevăzute în legislația europeană.

Nu întrunește cerințele constituționale nici § 100g StPO, deoarece permite accesarea datelor nu numai în cazuri individuale și cu acordul judecătorului, ci, în principiu, chiar fără cunoștința persoanei vizate (§ 100g alin. 1 fraza 1 StPO).

Față de această situație, controlul exercitat de instanță asupra accesării și utilizării datelor, precum și reglementarea obligațiilor de informare sunt asigurate, în esență, într-un mod care corespunde cerințelor dreptului constituțional. Culegerea datelor stocate potrivit § 113a TKG necesită o dispoziție dată de judecător potrivit § 100g alin. 2 fraza 1, § 100b alin. 1 fraza 1 StPO. De asemenea, există potrivit § 101 StPO obligații diferențiate de transmitere a informațiilor, precum și posibilitatea ca, ulterior, să fie solicitată o verificare de către instanță a legalității măsurii. Nu reiese că aceste dispoziții nu ar asigura, pe ansamblu, o protecție juridică efectivă. Din punct de vedere constituțional, însă, este criticabilă lipsa controlului judecătoresc pentru situațiile în care nu se face comunicare potrivit § 101 alin. 4 StPO. Utilizarea nemijlocită a datelor în vederea contracarării pericolelor și îndeplinirii atribuțiilor serviciilor de informații:

§ 113b fraza 1 nr. 2 și 3 TKG nu întrunește cerințele unei limitări suficiente a scopurilor utilizării, cel puțin prin concepția sa. Legiuitorul federal se mulțumește să schițeze cel mult în mod generalizant domeniile de atribuții pentru care să fie posibilă accesarea datelor potrivit legislației viitoare și în special a celei elaborate la nivel de land. În aceste condiții, el nu își îndeplinește obligația de asumare a responsabilității pentru limitarea scopurilor utilizării, așa cum se impune în baza dreptului constituțional. Mai mult de atât, operatorii sunt obligați să stocheze preventiv toate datele de trafic din telecomunicații, coroborat concomitent cu punerea la dispoziție a acestor date pentru poliție și serviciile de informații, așa încât să le folosească în scopul îndeplinirii a aproape tuturor atribuțiilor lor, legiuitorul federal creează un set de date accesibil pentru utilizări variate și nelimitate, pentru accesarea cărora este suficient să existe un obiectiv general, limitat numai în baza unor decizii proprii ale legiuitorului de la nivel de federație și landuri. Punerea la dispoziție a unui astfel de set de date, care poate fi considerat deschis având în vedere scopul său stabilit, nu mai asigură legătura necesară dintre stocare și scopul stocării, așa încât nu este compatibil cu Constituția.

Reglementarea utilizării datelor stocate potrivit § 113a TKG nu respectă principiul proporționalității nici ca urmare a lipsei protecției necesare în timpul transmisiei, pentru garantarea confidențialității. O astfel de protecție se impune, în general, cel puțin pentru un grup restrâns de linii de telecomunicație cu regim de confidențialitate specială.

Utilizarea indirectă a datelor pentru informații ale operatorilor de servicii:

Nu întrunește cerințele constituționale nici § 113b fraza 1 semifraza 2 TKG. Este adevărat că nu se pune problema ca norma să permită transmiterea de informații independent de existența unei infracțiuni sau a unei enumerări de obiecte ale protecției juridice. În schimb, nu este compatibil cu Constituția ca astfel de informații să poată fi transmise fără vreo altă limitare, chiar și pentru urmărirea contravențiilor. De asemenea, lipsesc obligațiile de înștiințare după transmiterea acestor informații.

6. Compatibilitatea cu art. 12 GG

Față de această situație, normele atacate nu ridică semne de întrebare din punct de vedere constituțional, în legătură cu art. 12 alin. 1 GG, în măsura în care în cauza de față trebuie hotărât asupra acestei chestiuni. Stabilirea obligației de stocare a datelor nu este un efort excesiv față de operatorii de servicii vizați. În mod deosebit, nu sunt considerate neproporționale costurile create societății operatoare pentru stocarea datelor potrivit § 113a TKG și nici obligațiilor care rezultă din această măsură, cum ar fi asigurarea securității datelor. În limitele ample pe care le are, legiuitorul nu trebuie să se limiteze la cooptarea privaților doar în situația în care activitatea lor profesională poate genera în mod nemijlocit pericole sau dacă se fac vinovați de o faptă în legătură cu aceste riscuri. Mai mult de atât, este suficient, în acest context, să existe o apropiere acceptabilă din punct de vedere material, precum și al răspunderii, între activitatea profesională și obligația stabilită. Așadar, nu ridică semne de întrebare costurile care li se creează acelor obligați să asigure stocarea datelor. În felul acesta, legiuitorul plasează toate costurile stocării datelor asupra pieței, având în vedere privatizarea sectorului telecomunicațiilor. Așa cum pot folosi noile șanse ale tehnicii din domeniul telecomunicațiilor, pentru a obține profit, societățile de telecomunicații trebuie să preia și să includă în prețurile lor și costurile pentru noile riscuri de securitate pe care le aduc telecomunicațiile.

7. Nulitatea dispozițiilor care fac obiectul plângerii constituționale

Încălcarea dreptului fundamental de protecție a secretului telecomunicațiilor potrivit art. 10 alin. 1 GG conduce la nulitatea §§ 113a și 113b TKG, precum și a § 100g alin. 1 fraza 1 StPO, în măsura în care este permisă culegerea de date de trafic potrivit § 113a TKG. În consecință, normele care fac obiectul plângerii trebuie declarate nule, constatându-se încălcarea drepturilor fundamentale (a se vedea § 95 alin. 1 fraza 1 și § 95 alin. 3 fraza 1 BVerfGG).

Hotărârea privind aspectele de drept european, de legalitate formală și de compatibilitate generală cu Constituția a stocării preventive a datelor de trafic în telecomunicații a fost adoptată în unanimitate. În ceea ce privește aprecierea §§ 113a și 113b TKG drept neconstituționale, hotărârea a fost adoptată cu 7:1 din voturi, iar referitor la alte aspecte de drept material – cu 6:2 din voturi, după cum rezultă din opiniile separate exprimate.

Camera a hotărât cu 4:4 din voturi că normele trebuie declarate nule și sunt incompatibile cu Constituția, potrivit § 95 alin. 3 fraza 1 BVerfGG. În consecință, aceste dispoziții legale nu mai pot fi aplicate nici în mod limitat, tranzitoriu, ci se aplică, pe cale de consecință, regulile legale ale declarării nulității.

Opinia separată a judecătorului Schluckebier:

1. Stocarea datelor de trafic pentru o durată de șase luni la operatorii de servicii nu reprezintă o ingerință în dreptul fundamental, rezultând din art. 10 alin. 1 GG, care să aibă o relevanță de așa natură încât să o califice drept „deosebit de gravă” și, deci, să o încadreze la categoria accesului nemijlocit al autorității publice în conținutul comunicației. Datele de trafic nu ies din sfera operatorilor de servicii privați, acolo unde sunt obținute din punct de vedere tehnic și de la care participanții la telecomunicație se pot

aștepta, conform obligațiilor contractuale, ca informațiile să fie tratate strict confidențial și protejate. Dacă este asigurată securitatea datelor după standardele tehnicii actuale, lipsește baza obiectivabilă, pentru a considera că se produce un efect de intimidare a cetățeanului din cauza stocării datelor. Stocarea datelor nu include și conținutul telecomunicației. De aceea trebuie ca la aprecierea intervenției să fie păstrată o distanță perceptibilă față de intervențiile deosebit de ample, cum sunt supravegherea ambientală acustică a locuinței, supravegherea conținutului telecomunicațiilor sau așa-numita percheziție online a sistemelor IT prin accesarea directă, de către organele de stat, cazuri în care există riscul major de a aduce atingere sferei private de viață care se bucură de protecție absolută. Intervenția este deosebit de intensă nu prin stocarea datelor de trafic la operatorul de servicii, ci abia prin accesarea și utilizarea datelor de trafic de către organele de stat, în cazuri individuale, în conformitate cu baza legală existentă în domeniu; aceasta, precum și autorizația dată de judecător pentru culegerea datelor de trafic, se supun, la rândul lor, cerințelor stricte de proporționalitate.

2. Reglementările atacate nu sunt, în general, neadecvate, ele fiind rezonabile pentru cei vizați și, deci, proporționale în sens restrâns. Legiuitorul a respectat cadrul de reglementare care îi revine conform Constituției prin stabilirea obligației de stocare a datelor de trafic în telecomunicații pentru o perioadă de șase luni, prin reglementarea scopului utilizării, precum și a obținerii datelor în baza prevederilor procesual-penale. Obligația de protecție pe care o are statul față de cetățenii săi include și atribuția de a adopta măsurile potrivite pentru prevenirea încălcării obiectelor protecției juridice sau pentru elucidarea acestor acte și pentru răspunderea în cazul încălcării obiectivelor protecției juridice. În acest sens, asigurarea protecției cetățenilor și a drepturilor fundamentale ale acestora, precum și a bazelor colectivității, cât și prevenirea și elucidarea infracțiunilor importante se numără, în același timp, printre condițiile unei conviețuiri pașnice și a exercitării, fără grijă, a drepturilor fundamentale de către cetățeni. Astfel, elucidarea efectivă a infracțiunilor și contracararea eficientă a pericolelor nu reprezintă, per se, o amenințare pentru libertatea cetățenilor.

În contextul dintre obligația statului de a proteja ceea ce reprezintă obiectele protecției juridice și interesul fiecărui individ de a-i fi respectate drepturile sale statuate prin Constituție este, mai întâi de toate, îndatorirea legiuitorului, de a obține un echilibru, în mod abstract, între interesele aflate în conflict. El este cel care are o marjă de apreciere și organizare. Obiectivul legiuitorului a fost, în cazul de față, să ia în considerare necesitățile imperioase ale justiției penale eficiente, în concordanță cu cerințele statului de drept, pe fondul unei schimbări fundamentale a posibilităților de comunicare și a comportamentului comunicațional al oamenilor din ultimii ani.

Acest obiectiv presupune, în fond, posibilitatea determinării faptelor care trebuie să facă obiectul elucidării. În acest context, legiuitorul a pornit de la faptul că, având în vedere evoluția tehnică spre oferte cu prețuri reduse, tocmai datele de trafic din telecomunicații nu sunt stocate deloc sau sunt șterse înainte să poată fi obținută o dispoziție judecătorească privind transmiterea de informații ori să poată fi determinate informațiile necesare pentru soluționarea unei anumite cereri. Mijloacele electronice sau digitale de comunicare au pătruns în aproape toate domeniile vieții, așa încât, în unele domenii, îngreunează urmărirea penală, cât și contracararea pericolelor – majoritatea Camerei ținând seama de acest aspect la verificarea care trebuie să stabilească dacă stocarea datelor de trafic este apropiată și necesară; însă la verificarea proporționalității, în sens

restrâns, nu le cântărește, în măsura în care s-ar impune, sub aspectul caracterului apropiat și rezonabil.

Ca rezultat practic, majoritatea Camerei limitează astfel aproape complet atât marja de apreciere, cât și de reglementare a legiuitorului, așa încât să adopte reguli rezonabile și apropiate în sfera elucidării faptelor și a contracarării pericolelor. În felul acesta, nu ține suficient cont nici de cerința autocontrolului la nivelul judecătorilor constituuanți („judicial self-restraint”) față de deciziile conceptuale ale legiuitorului democratic legitimat.

Hotărârea judecătorească stabilește durata de stocare de șase luni pentru limita minimă cerută prin Directiva CE - această durată fiind cea pe care o consideră că se află la limita superioară, cât și, dacă este necesar, justificabilă din punct de vedere constituțional; din punct de vedere al tehnicii legislative, în felul acesta se stabilește, pentru legiuitor, ca reglementarea scopului utilizării să conțină și condițiile de acces la date, ceea ce înseamnă că el este limitat la tehnica enumerării exhaustive a faptelor, așa cum se practică în dreptul penal, dar fără a exclude posibilitatea utilizării datelor de trafic și pentru elucidarea infracțiunilor greu de urmărit, comise prin intermediul mijloacelor de comunicare, concomitent fiind extinse obligațiile de oferire a informației în anumită măsură. După aceea, legiuitorul nu mai are la dispoziție nici o marjă notabilă pentru reglementarea pe răspundere politică proprie.

Camera nu îi permite legiuitorului, în mod special, să acceseze datele de trafic stocate potrivit § 113a TKG pentru elucidarea infracțiunilor care nu se regăsesc în enumerarea de la § 100a alin. 2 StPO - dar care sunt, după caz, de o importanță majoră - și nici pentru investigații în cazul faptelor comise prin intermediul sistemelor de telecomunicație (§ 100g alin. 1 fraza 1 nr. 1 și 2 StPO). Având în vedere ultimele dintre faptele menționate, nu se ia suficient în considerare faptul că legiuitorul pornește aici de la dificultăți în activitatea de investigații. Deoarece asigurarea unei urmăriri penale eficiente, cu evitarea formării unor breșe de protecție apreciabile, reprezintă o chestiune care eset în competența legiuitorului, nu i se poate interzice ca și în cazul infracțiunilor care nu sunt deosebit de grave, dar aduc atingere obiectelor protecției juridice, să creeze o cale pentru accesul la datele de trafic, deoarece, în opinia sa, acesta este singurul mod în care pot fi excluse apariția unor spații care să nu fie acoperite de reglementările legale, precum și mersul în gol al activității de investigații. La toate acestea se adaugă faptul că legiuitorul, atunci când a reglementat dreptul de acces procesual-penal, s-a orientat în funcție de criteriile aprobate de cameră în hotărârea sa din 12 martie 2003 (BVerfGE 107, 299 <322>) referitoare la punerea la dispoziție a datelor de trafic din telecomunicații.

3. La pronunțarea consecințelor legale, ar fi fost posibil ca, pe baza aprecierii constituționale a majorității Camerei și apelând la jurisprudența curentă a Curții Constituționale Federale, legiuitorul să primească un termen în interiorul căruia să aducă noi reglementări și să declare aplicabile normele existente, după modelul măsurilor ordonanțelor emise de cameră, așa încât să fie evitate deficitele efective în special în activitatea de investigații, dar și în cea de contracarare a pericolelor.

Opinia separată a judecătorului Eichberger:

În esență, opinia separată se realizează criticii judecătorului Schluckebier cu privire la aprecierea intensității stocării datelor de trafic în telecomunicații drept intervenție în art. 10 alin. 1 GG. Conceptul legislativ care se află la baza §§ 113a, 113b TKG este cel referitor la răspunderea legislativă gradată pentru dispozițiile de stocare, pe de-o parte, și accesarea datelor, pe de altă parte, ceea ce, în principiu, se află în concordanță cu Constituția. Acest lucru este valabil în special pentru utilizarea - reglementată de § 100g StPO - a datelor stocate potrivit § 113a TKG în scopul urmăririi penale. Legiuitorul nu este obligat să măsoare proporționalitatea normei de reglementare a accesului exclusiv în funcție de cea mai amplă intervenție posibilă a unei măsuri de accesare a datelor atunci când urmează să fie obținut doar un profil de mișcare și social al cetățeanului vizat, ci trebuie să aibă în vedere faptul că o multitudine de accesări de date prezintă o importanță cu mult mai redusă, judecătorul fiind cel chemat să decidă, în fiecare caz individual în parte, dacă măsura este rezonabilă sau nu.



§ 18.

**Libertatea de alegere a profesiei
(art. 12 GG)**

87) BVerfGE 7, 377

(Apotheken-Urteil / Hotărârea privind farmaciile)

1. Art. 12 alin. 1 GG proclamă nu libertatea de desfășurare a activităților de comerț și industrie ca principiu obiectiv al ordinii sociale și economice, ci asigură individului dreptul fundamental la începerea unei activități permise, ca profesie, chiar dacă aceasta nu corespunde unui profil ocupațional tradițional sau reglementat prin lege.
2. Noțiunea de „profesie” de la art. 12 alin. 1 GG cuprinde în general și acele activități care revin statului, precum și profesiunile „care au legătură cu statul”. În orice caz, pentru profesiunile care intră în categoria de „serviciu public” există reglementări speciale ample la art. 33 GG.
3. Dacă o activitate poate fi desfășurată în formă independentă sau dependentă, iar ambele forme de exercitare a acesteia au o relevanță socială proprie, înseamnă că alegerea uneia sau a alteia dintre formele de activitate profesională, precum și trecerea de la una la alta reprezintă o formă de alegere a profesiunii în sensul prevăzut la art. 12 alin. 1 GG.
4. Conținutul și limitele competenței de reglementare pe care o are legiuitorul potrivit art. 12 alin. 1 fraza 2 GG pot fi determinate în mod adecvat, printr-o interpretare care, în mare măsură, ține cont de sensul dreptului fundamental și de importanța acestuia în viața socială; într-un asemenea caz, nu este necesar să se apeleze la limitarea conținutului esențial (art. 19 alin. 2 GG).
5. Competența de reglementare prevăzută de art. 12 alin. 1 fraza GG se întinde și asupra exercitării profesiei și alegerii profesiei, dar nu cu același grad de intensitate asupra ambelor. Această competență se conferă cu privire la exercitarea profesiei, ceea ce înseamnă că numai cel mult sub acest aspect va putea interveni și în libertatea alegerii profesiei. Din punct de vedere al conținutului, este cu atât mai liberă cu cât este mai mult o reglementare privind exercitarea profesiei, în schimb este mai limitată cu cât se referă mai mult la alegerea profesiei.
6. Dreptul fundamental trebuie să protejeze libertatea individului, iar competența de reglementare exclusivă, să asigure protecție suficientă intereselor comunității. Din necesitatea de a satisface ambele cerințe, intervenția legiuitorului trebuie să facă o diferențiere după următoarele principii:
 - a) O limitare a libertății de exercitare a profesiei poate fi adoptată în măsura în care se dovedește a fi oportună din considerente rezonabile ale binelui comun; într-un astfel de caz, protecția dreptului fundamental se rezumă la contracararea acelor condiții care sunt în sine anticonstituționale, în sensul că au un caracter excesiv și nu sunt tolerabile.
 - b) Libertatea alegerii profesiei va putea fi permisă numai în măsura în care se impune în scopul protejării unor drepturi deosebit de importante. Dacă o

asemenea ingerință nu poate fi evitată, legiuitorul va alege întotdeauna cea formă de intervenție care limitează cel mai puțin dreptul fundamental.

c) În cazul în care ingerința în libertatea de alegere a profesiei constă în stabilirea anumitor condiții de accedere la profesie, va trebui făcută deosebirea între condițiile subiective și cele obiective: în privința condițiilor subiective (în special pregătire și formare profesională) se aplică principiul proporționalității, în sensul că aceste condiții trebuie să fie în concordanță cu scopul urmărit al exercitării activității profesionale în conformitate cu reglementările în materie. Pentru motivarea necesității unor condiții de admitere obiective vor trebui avute în vedere cerințe deosebit de stricte; în general, această măsură trebuie să poată fi justificată numai prin existența sau marea probabilitate a apariției unor amenințări majore pentru un drept de importanță superioară.

d) Reglementări de felul celor de la art. 12 alin. 1 fraza 2 GG trebuie stabilite întotdeauna pe o „treaptă” care să conducă la cea mai redusă ingerință în libertatea alegerii profesiei; legiuitorul trece pe „treapta” următoare doar atunci când va putea fi demonstrat că este foarte probabil ca riscurile să nu poată fi combătute eficient cu mijloacele (constituționale ale) ale „treptei” anterioare.

7. Curtea Constituțională Federală va verifica dacă legiuitorul a ținut cont de limitele care rezultă astfel pentru competența sa de reglementare; în cazul în care libertatea de alegere de profesiei este limitată de condiții de admitere obiective, va putea verifica și dacă această ingerință se impune pentru protejarea unui drept de importanță superioară.

8. În ceea ce privește legislația farmaciilor, conformitatea cu prevederile constituționale se rezumă la ora actuală doar la libertatea de stabilire, în sensul că nu există limite obiective pentru autorizare.

Hotărârea Primei Camere din 11 iunie 1958

Art. 3 alin. 1 din ApothekenG(Legea privind farmaciile) prevede următoarele:

„(1) Pentru deschiderea unei noi farmacii, autorizația de funcționare se va elibera numai dacă

- a) înființarea farmaciei este în interes public, pentru asigurarea aprovizionării populației cu medicamente, precum și
- b) dacă se poate presupune că are o bază economică asigurată și nu va afecta baza economică a farmaciilor învecinate de natură să nu mai poată fi asigurate condițiile pentru funcționarea acelor farmacii cu respectarea legii.

Autorizația de funcționare se poate acorda și cu condiția ca farmacia să fie înființată în interesul unei aprovizionări echilibrate cu medicamente într-o anumită situație”.

3. În decizia sa din 29 noiembrie 1956, guvernul Bavariei Superioare motivează respingerea cererii petentului, invocând art. 3 alin. 1 lit. a,cât și art. 3 alin. I lit. b ApothekenG:

Înființarea farmaciei, pentru care a fost depusă cererea, nu este în interes public. În Traunreut ar fi aproximativ 6.000 de oameni de aprovizionat cu medicamente, iar farmacia deja existentă ar fi suficientă din acest punct de vedere. Din raționamente de protecție a sănătății, s-ar admite emiterea autorizației de funcționare pentru farmacia, dar numai acolo unde ar fi mai mulți locuitori de aprovizionat. Din experiență să știe că farmaciile cu o bază economică afectată sunt mai lesne tentate să vândă medicamente fără rețetă și, în cazul opiatelor, să dea dovadă de o generozitate inadmisibilă din punct de vedere legal.

De asemenea, baza economică a noii farmaciei nu ar putea fi asigurată, deoarece, pentru a fi performantă, trebuie ca unei singure farmacie să îi revină cel puțin 7-8000 de locuitori. Astfel, autorul cererii trebuie ferit, în propriul său interes, de situația în care ar înființa o farmacie neviabilă.

În fine, baza economică a farmaciei deja existente ar fi atât de afectată în urma emiterii noii autorizații, încât condițiile pentru funcționarea corespunzătoare a acesteia nu ar mai putea fi asigurată.

IV.

Pentru a stabili dacă art. 3 alin. 1 ApothekenG este compatibil cu art. 12 alin. 1 GG, sunt necesare unele reflecții de fond asupra importanței acestei prevederi constituționale.

1. Art. 12 alin. 1 protejează libertatea cetățeanului într-un domeniu de o deosebită importanță pentru societatea modernă, caracterizată prin diviziunea muncii. Fiecare persoană are astfel dreptul de a începe să exercite ca „profesie” orice activitate pentru care se consideră apt, cu alte cuvinte, care îi poate asigura baza existenței.

...Noțiunea de „profesie” este foarte vastă. Ea cuprinde toate profesiile din anumite profile ocupaționale tradiționale sau reglementate prin lege, cât și ocupații (permise) atipice, liber alese, din care pot rezulta noi profile ocupaționale stabile (cu privire la fond, a se vedea și BVerwGE 2, 89 [92]; 4, 250 [254 ș.urm.]...)

b) Judecând prin prisma prevederii constituționale posibilitățile pe care le are legiuitorul de a interveni în sfera protejată de dreptul fundamental, ar fi posibil ca prevederea de la art. 12 alin. 1 să indice faptul că ingerințele sunt posibile numai în ceea ce privește exercitarea profesiei, în timp ce alegerea profesiei nu ar face obiectul reglementării legale. Însă nu acesta poate fi sensul normei, fiindcă noțiunile „alegere” și „exercitare” a profesiei nu pot fi separate de așa natură încât fiecare dintre acestea să definească doar o anumită etapă din viața profesională, etapă care să nu interfereze cu cealaltă. Începerea activității profesionale reprezintă atât începutul exercitării profesiei, cât și forma de exprimare a alegerii profesiei, ceea ce se întâmplă frecvent doar în această etapă; în egală măsură, exprimarea voinței exprese de menținere a profesiei în timpul exercitării acesteia, precum și încetarea benevolă a exercitării profesiei constituie, în fond, tot acte de alegere a profesiei. Cele două noțiuni descriu un cadru uniform, cel al „ocupării profesionale”, privit din diferite ipostaze.

În aceste condiții, nu poate fi corectă interpretarea care îi interzice legiuitorului orice ingerință în libera alegere a profesiunii, fiindcă nu ar corespunde realității și deci nu ar conduce nici la rezultate plauzibile din punct de vedere juridic. O reglementare care se

referă în primul rând la exercitarea profesiunii este, de fapt, admisibilă în principiu, chiar și atunci când efectul ei se resimte nemijlocit asupra libertății alegerii profesiei. Acest lucru se întâmplă în special atunci când sunt stabilite condiții pentru începerea profesiunii, adică pentru începerea exercitării profesiei sau, cu alte cuvinte, atunci când începerea exercitării profesiunii depinde de o autorizare în acest sens. Totuși, legiuitorul nu a dorit să excludă ca atare reglementarea privind autorizarea pentru exercitarea profesiei. O dovadă în acest sens o reprezintă art. 74 nr. 19, prin care este stabilită o competență de legiferare în ceea ce privește „admiterea” în anumite profesii. Istoricul apariției acestor reguli arată că, în principiu, se dorea evitarea abilitării în vederea introducerii de limitări pentru autorizare. Pe de altă parte însă, nici nu se dorea declararea globală a inadmisibilității tuturor limitărilor pentru autorizare (...). Legiuitorul constituant nu a reușit însă ca, în acest sens, să ofere o clarificare completă a problemelor, nici material și nici conceptual; în final, el a ales o formulare care amintește de diferențierea făcută în legislația privind activitățile lucrative între „alegerea” și „exercitarea” activității lucrative, lăsând, în mod conștient, ca „o mare parte” din domeniu să fie reglementat, ulterior, prin lege.

Astfel, art. 12 alin. 1 constituie un drept fundamental uniform („libertatea de alegere a profesiei”), în orice caz în sensul că competența de reglementare exclusivă de la fraza 2 se întinde, „de principiu”, atât asupra exercitării profesiei, cât și asupra alegerii profesiei. Aceasta nu vrea să însemne totuși că legiuitorul are competențe care, în materie de conținut, merg la fel de departe în ceea ce privește fiecare dintre aceste „faze” ale activității profesionale. Aceasta deoarece din art. 12 alin. 1 reiese clar voința Constituției, în sensul că alegerea profesiei trebuie să fie „liberă”, iar în privința exercitării profesiei este permisă reglementarea. Iar singura interpretare posibilă este aprecierea că competența de reglementare nu cuprinde cele două „faze” cu aceeași intensitate obiectivă, legiuitorul fiind mai degrabă cu atât mai limitat cu cât intervine mai mult în dreptul la libera alegere a profesiei.

Această interpretare este în concordanță cu opiniile fundamentale ale Constituției și cu concepția asupra omului, de la care pornește această lege fundamentală (BVerfGE 2, 1 [12]; 4, 7 [15 ș.urm.]; 6, 32 [40]). Alegerea profesiei trebuie să fie un act de autodeterminare, o decizie liberă, izvorând din voința individului; va trebui ca, pe cât posibil, să nu se aducă atingere acestei libertăți prin ingerințe ale autorității publice. Prin exercitarea profesiei, individul intervine nemijlocit în viața socială; aici i se pot stabili limite, în interesul altora sau al tuturor.

Rezumând, rezultă că există o competență de reglementare care se întinde asupra exercitării profesiei și alegerii profesiei, dar care a fost dată numai pentru exercitarea profesiei, ceea ce înseamnă că numai sub acest aspect va putea interveni în libertatea alegerii profesiei. Din punct de vedere al conținutului, este cu atât mai liberă cu cât reprezintă mai mult o reglementare privind exercitarea profesiei, dar și mai limitată cu cât se referă mai mult la alegerea profesiei.

c) În ceea ce privește detaliile conținutului competenței de reglementare, a cărei sferă este atât de general determinată: mai întâi trebuia clarificat sensul noțiunii „a reglementa”, în special cu referire la libera alegere a profesiei. Sensul nu poate fi ca legiuitorul să aibă pe ansamblu o marjă de apreciere mai largă decât pentru alte domenii care i-au fost date în competență spre a fi reglementate, așa încât să poată stabili reguli

mai cuprinzătoare pentru întregul domeniu al dreptului de exercitare a profesiunilor, fără să aibă însă posibilitatea de a determina, în primul rând constitutiv, conținutul acestui drept fundamental. Într-o astfel de accepțiune, acest drept fundamental și-ar pierde din valoare, deoarece tot conținutul său ar rămâne la aprecierea legiuitorului, care însă este ținut să respecte acest drept fundamental (art. 1 alin. 3 GG). În consecință, tocmai importanța acestui drept fundamental nu ar fi respectată și cu greu ar putea fi în concordanță cu sublinierea (pleonastică) specială a „liberei” alegeri a profesiei de la art. 12 alin. 1; în același timp, ar fi în contradicție cu tendința globală a secțiunii privind drepturile fundamentale, care, după cum a explicat Curtea Constituțională Federală în hotărârea sa din 16 ianuarie 1957 (BVerfGE 6, 32 [40 ș.urm.]), nu mai cunoaște în prezent drepturi fundamentale care „merg în gol”. Și aici se aplică mai degrabă principiul dezvoltat în hotărârea din 15 ianuarie 1958 (BVerfGE 7, 198 [208 ș.urm.]), potrivit căruia – atunci când operează în spațiul protejat de drepturile fundamentale – legiuitorul trebuie să adopte ca punct de pornire pentru reglementarea sa tocmai semnificația dreptului fundamental în contextul ordinii sociale. Nu el este cel care are libertatea de a determina conținutul dreptului fundamental; este exact invers, adică din conținutul dreptului fundamental poate rezulta că aprecierea sa în procesul legislativ este limitată din punct de vedere al conținutului. Iar art. 12 alin. 1 conține, la rândul său, un sistem de valori obiectiv al legii fundamentale, pentru un anumit domeniu de viață concret și important; din acest motiv, legiuitorul nu este aici atât de liber, cum ar fi în aplicarea principiului general al egalității în fața legii, care reprezintă un principiu de drept cu valabilitate globală pentru autoritatea publică, conținutul concret al căruia va trebui determinat de legiuitor mai întâi pentru anumite circumstanțe, luând în considerare aspecte de echitate relevante pentru acestea.

Pe de altă parte, „a reglementa” nu înseamnă că legiuitorul nu ar avea posibilități de a limita acest drept fundamental. Fiecare reglementare are calitatea de a face vizibile limitele. În mod vădit, legiuitorul a ales să folosească aici noțiunea „a reglementa” în loc de „a limita” sau „a restrânge”, acestea fiind cele folosite în mod uzual în normele privind drepturile fundamentale; intenția a fost, deci, de a stabili limitele dinspre interior, adică limitele care se regăsesc în esența dreptului fundamental, nu de a introduce limitări prin care legiuitorul să dispună asupra conținutului obiectiv al dreptului fundamental, cu alte cuvinte, nu de a-i limita dinspre exterior domeniul de aplicare natural, așa cum rezultă din sensul acestuia, în mod rațional.

d) Dreptul fundamental trebuie să protejeze libertatea individului, competența de reglementare exclusivă, să asigure o protecție suficientă a intereselor comunității. După cum am arătat, efectele dreptului la libertate al fiecărui / individ sunt și mai puternice cu cât este pus sub semnul întrebării dreptul individului la libera alegere a profesiei; iar protecția societății este cu atât mai stringentă cu cât sunt mai mari dezavantajele și riscurile care s-ar putea materializa în consecința exercitării profesiei, beneficiind de întreaga libertate. Pentru a asigura echilibrul între cele două exigențe – legitime, de altfel, în statul de drept social -, soluția poate fi găsită numai atunci când se depun toate diligențele în vederea punerii în balanță a importanței intereselor aflate față în față, interese care, probabil, sunt contrare. Dacă se va stabili că, în accepțiunea generală a legii fundamentale, valoarea supremă o reprezintă personalitatea umană liberă, iar la alegerea profesiei trebuie păstrat cel mai înalt grad de libertate, înseamnă că această libertate poate fi limitată numai atât cât este indispensabil pentru binele comun.

Astfel, legiuitorul va trebui să diferențieze în intervențiile sale, așa cum prevede Constituția; principiile de diferențiere sunt descrise pe scurt, după cum urmează:

Libertatea exercitării profesiei poate fi limitată pe calea „reglementării” în măsura în care există motive rezonabile ale binelui comun care să facă oportună o astfel de măsură. Libertatea alegerii profesiei poate fi limitată numai în măsura în care protecția unor drepturi importante („superioare”) impune în mod imperativ o astfel de măsură, adică atunci când este pusă sub semnul întrebării protecția unor drepturi care – după depunerea tuturor diligențelor pentru analizarea lor – vor avea prioritate față de dreptul la libertate al individului, cât și atunci când protecția nu poate fi asigurată în alt mod, respectiv cu acele mijloace care nu limitează sau limitează mai puțin alegerea profesiei. În cazul în care ingerința în libertatea de alegere a profesiei este inevitabilă, legiuitorul va alege întotdeauna forma de intervenție cel mai puțin limitativă pentru dreptul fundamental.

În aceste condiții, volumul competenței de reglementare prezintă mai multe „trepte”:

Cel mai liber este legiuitorul atunci când adoptă o reglementare pură privind exercitarea profesiei și nu se produc efecte asupra libertății alegerii profesiei, ci doar se stabilește în ce mod membrii profesiei își vor configura activitatea profesională în detaliu. Acesta este locul în care pot interveni în mare măsură aspecte legate de oportunitate; în funcție de aspectele respective se vor stabili condițiile care trebuie stabilite pentru membrii profesiei, așa încât să fie contracarate dezavantajele și riscurile care pot apărea pentru societate. Existența unor norme limitative pentru libera exercitare a profesiei poate avea la bază și rațiuni de promovare a unei profesii și deci de obținere a unor performanțe globale sociale mai ridicate din partea membrilor profesiei. Astfel, protecția dreptului fundamental se rezumă la contracararea apariției unor condiții legale anticonstituționale, care să greveze suplimentar și să nu aibă caracter rezonabil; dincolo de aceste excepții, titularul dreptului fundamental nu va fi afectat profund de limitarea libertății profesionale, deoarece este deja în viața profesională și nu se aduce atingere facultății de a exercita profesiunea.

În schimb, reglementarea care condiționează începerea activității profesionale de îndeplinirea anumitor condiții, aducând astfel atingere libertății de alegere a profesiei, se va justifica numai în măsura în care trebuie protejat un drept superior al societății, care primează față de libertatea individuală. În mod vădit, există o diferență semnificativă, iar aceasta a fost evidențiată de mult timp în jurisprudență și literatura de specialitate (a se vedea Scheuner, op. cit., p. 25, și documentele indicate de acest autor). Astfel, interveni condițiile „subiective”, în special cele privind pregătirea și formarea profesională, sau condițiile obiective de autorizare, care nu au legătură cu calificarea personală a aspirantului și pe care acesta nu le poate influența.

Reglementarea condițiilor subiective de începere a activității profesionale constituie o parte din ordinea juridică a profilului profesiei, aceasta asigurând accesul la profesie numai pentru candidații deja calificați, într-un anumit mod care adesea este unul de ordin formal. O limitare de această factură se justifică prin natura cauzei: multe profesii necesită anumite cunoștințe și abilități (în sens larg) care pot fi dobândite numai prin pregătire teoretică și practică, iar exercitarea respectivelor profesii este imposibilă sau neadecvată fără acele cunoștințe sau ar putea genera prejudicii ori chiar riscuri pentru

societate. Legiuitorul concretizează și „formalizează” numai această cerință care rezultă din circumstanțele date; prin pregătirea formală obligatorie, individului nu i se poate pretinde mai mult decât ar trebui să-și asume în principiu dacă vrea să exercite profesia conform regulilor existente. Această limitare a libertății se dovedește astfel a fi un mijloc adecvat pentru preîntâmpinarea posibilelor dezavantaje și riscuri; de asemenea, nu poate fi inechitabilă, deoarece este cunoscută tuturor aspiranților în prealabil, așa încât fiecare poate să aprecieze înainte de alegerea profesiei dacă îi va fi posibil să îndeplinească cerințele deja stabilite. Principiul care se aplică aici este cel al proporționalității, cu alte cuvinte: cerințele subiective stabilite pentru ca activitatea profesională să fie îndeplinită conform regulilor existente nu trebuie să fie disproporționate.

Alta este situația însă la stabilirea condițiilor obiective pentru admiterea în profesie/autorizare. Îndeplinirea cerințelor nu va putea fi influențată de individ. Condițiile pot fi contrare sensului dreptului fundamental, deoarece îi poate fi refuzată autorizarea de exercitare a profesiei chiar și aceluia care a îndeplinit și a putut să îndeplinească toate condițiile pentru alegerea profesiei. Această limitare a libertății este cu atât mai importantă și va fi percepută drept tot mai greu de depășit cu cât pregătirea și formarea profesională au durat mai mult și au fost mai specializate, cu alte cuvinte, cu cât este mai evident că prin alegerea unei anumite formări profesionale s-a optat pentru o anumită profesie concretă.

Deoarece inițial nu este clar ce dezavantaje nemijlocite s-ar putea crea pentru societate în urma exercitării unei profesii de către un candidat calificat din punct de vedere profesional și etic, adeseori nu va putea fi evidențiată clar interdependența dintre această limitare a liberei alegeri a profesiei și obiectivul urmărit. De aceea, este foarte mare riscul pătrunderii unor motive irelevante, dar mai ales se conturează prezumția că limitarea accesului la profesie urmărește doar să îi protejeze de concurență pe cei care profesează deja, acesta fiind un motiv care, în opinia generală, nu ar trebui niciodată să justifice o intervenție în dreptul la libera alegere a profesiei. Alegând cel mai brutal și radical mijloc de blocare a accesului la profesie pentru candidații (prezumptiv) apți din punct de vedere profesional și etic – făcând abstracție de posibilul conflict cu principiul echității -, se aduce atingere în mod deosebit de grav dreptului la libertate al individului. Rezultă astfel că trebuie stabilite cerințe deosebit de stricte pentru probarea necesității unei asemenea limitări a libertății; în general, o asemenea ingerință în libera alegere a profesiei va putea fi legitimată numai în scopul contracarării unor riscuri majore care pot fi probate și se pot produce cu cea mai mare probabilitate la adresa unor drepturi importante; scopul promovării altor interese ale comunității, grija pentru prestigiul social al unei profesii prin limitarea numărului membrilor acesteia nu constituie motive suficiente, chiar dacă astfel de obiective ar justifica, de altfel, adoptarea unor asemenea măsuri legislative.

Legiuitorul trebuie să adopte reglementări în conformitate cu art. 12 alin. 1 fraza 2, având în vedere „treptele”, adică să stabilească ingerința cea mai redusă în libertatea alegerii profesiei; va trece la următoarea „treaptă” doar atunci când poate fi demonstrat cu mare probabilitate că riscurile suspectate nu pot fi combătute eficiente cu mijloacele (constituționale) de pe „treapta” anterioară...

5. Ca urmare a prevenienței manifestate față de dreptul fundamental, rezultă limitări pentru competența de reglementare, acestea fiind imperativele constituționale

care se adresează în primul rând legiuitorului. Asupra respectării acestora va veghea Curtea Constituțională Federală. În situația în care se ajunge la „ultima treaptă” de limitare a liberei alegeri a profesiei (condiții de autorizare obiective), Curtea Constituțională Federală trebuie să verifice mai întâi dacă este pus în pericol un drept superior al colectivității și dacă reglementarea legală poate să contracareze acest risc. De asemenea, Curtea va verifica și dacă respectiva ingerință se impune în mod obligatoriu pentru a proteja dreptul respectiv, cu alte cuvinte, va verifica dacă protecția s-ar fi putut asigura prin reglementări pe treapta anterioară...

Față de verificarea în direcția menționată mai sus a fost ridicată obiecția că ar depăși competența unei instanțe judecătorești. O instanță nu ar putea aprecia dacă se impune o anumită măsură legislativă, deoarece nu ar avea cum să știe dacă există și alte mijloace la fel de eficiente, precum și dacă legiuitorul le-ar putea realiza; pentru a avea o astfel de perspectivă, ar trebui cunoscute toate detaliile circumstanțelor care trebuie reglementate, precum și posibilitățile politice de care dispune legiuitorul. Din considerente de ordin practic, această opinie urmărește limitarea competenței de verificare a Curții Constituționale Federale, iar din când în când ea este fundamentată și cu ajutorul observației conform căreia instanța, dispunând de o competență de verificare atât de vastă, ar intra în sfera legiuitorului, ceea ce ar avea ca urmare încălcarea principiului separației puterilor în stat.

Curtea Constituțională Federală nu poate fi de acord cu acest punct de vedere.

Instanței i-a fost transferată protecția drepturilor fundamentale față de legiuitor. Dacă din interpretarea unui drept fundamental rezultă limitări pentru legiuitor, instanța trebuie să poată veghea la respectarea acestora; va putea face abstracție de îndeplinirea acestei atribuții numai dacă în alt mod nu ar contribui, practic, la reducerea unei părți apreciabile din drepturile fundamentale și la anularea rațiunii pentru care Constituția i-a conferit această funcție.

Cerința frecvent invocată în acest context, ca legiuitorul să poată alege liber dintre mai multe mijloace la fel de adecvate, nu s-ar potrivi problemei speciale ridicate aici, deoarece are în vedere cazul (obișnuit al) unui drept fundamental care nu conține în sine domenii de protecție pe mai multe trepte (cum ar fi în BVerfGE 2, 266). Astfel, legiuitorul este liber să aleagă între mai multe măsuri legale care sunt la fel de potrivite – în anumite limite – deoarece ele toate se referă la același drept fundamental, cu conținutul său uniform, și nu în mai multe trepte.

În cazul în care dreptul fundamental este compus din domenii de protecție a libertății mai puternice și mai slabe, trebuie să poată fi cel puțin verificat de către instanța constituțională dacă sunt întrunite condițiile pentru o reglementare pe treapta pe care libertatea beneficiază de cea mai amplă protecție; cu alte cuvinte, trebuie să poată fi verificat, dacă ar fi fost suficiente măsuri legale pe treptele anterioare, adică dacă într-adevăr intervenția „s-ar fi impus în mod obligatoriu”. Dacă intenția ar fi de a lăsa legiuitorului libertatea de a alege între „mijloacele în egală măsură adecvate”, aflate pe trepte diferite, s-ar putea ajunge practic la situația în care cel mai des s-ar opta pentru intervențiile cele mai drastice în dreptul fundamental, adică acelea care sunt cele mai potrivite pentru atingerea obiectivului dorit, deoarece au un efect drastic; într-o asemenea situație, acele mijloace ar trebui apoi să fie acceptate fără nici o verificare. În

aceste condiții, nu ar mai fi asigurată protecția efectivă a domeniului de libertate pe care vrea să îl protejeze cel mai eficient prevederea de la art. 12 alin. 1 GG...

Este incontestabil faptul că sănătatea populației reprezintă un important bun al comunității și că pentru protecția acestuia s-ar putea justifica limitări ale libertății individului; dar nu poate fi contestat nici faptul că aprovizionarea regulată, cu medicamente, este indispensabilă pentru sănătatea populației...

VI.

Din explicațiile de mai sus reiese că nu s-a conturat probabilitatea apariției riscurilor avute în vedere de legiuitor în materia libertății de stabilire pentru farmaciști, așa încât, respectând legislația în vigoare cu privire la activitatea farmaciilor și medicamente, să poată fundamenta cea mai drastică limitare a dreptului la libera alegere a profesiei, adică împiedicarea candidaților cu pregătire completă de a exercita profesia de farmacist, ca activitate independentă...

După cum am arătat, art. 3 alin. 1 ApothekenG este anticonstituțional. Deciziile adoptate de guvernul Bavariei Superioare în baza acestei norme încalcă dreptul fundamental al petentului, prevăzut de art. 12 alin. 1 GG și trebuie abrogate. În același timp, prin hotărârea judecătorească trebuie pronunțată nulitatea art. 3 alin. 1 ApothekenG, inclusiv a frazei 2 care se află în legătură indisolubilă cu fraza 1 (§ 95 alin. 2 și alin. 3 fraza 2 BVerfGG).

88) BverfGE 41, 378

(Rechtsberatungsgesetz / Legea privind consultanța juridică)

§ 1 alin. 1 fraza 1 din Primul Regulament de Aplicare la Legea privind consultanța juridică este incompatibil cu art. 12 alin. 1 GG și este nul, în măsura în care din textul acestei norme rezultă o limitare teritorială a permisiunii de acordare a consultanței juridice.

Hotărârea Primei Camere din 25 februarie 1976

1 BvR 8, 275/74

Limitarea teritorială care trebuie dedusă din § 1 al Primului Regulament de Aplicare va fi apreciată drept reglementare a domeniului de exercitare a profesiei în sensul art. 12 alin. 1 GG. Reglementările de acest fel sunt admisibile din punct de vedere constituțional numai cu respectarea strictă a principiului proporționalității. În conformitate cu acest principiu, intervenția în libera exercitare a profesiei trebuie să poată fi motivată cu ajutorul unor considerațiuni potrivite și rezonabile; de asemenea, mijlocul folosit trebuie să fie adecvat și necesar, pentru ca scopul urmărit să poată fi atins; în privința considerațiilor globale dintre gravitatea intervenției și importanța și urgența motivelor care o justifică trebuie ca acestea să se fi menținut totuși în limite rezonabile; cu cât

libera exercitare a profesiei este mai profund lezată, cu atât mai multă forță trebuie să aibă interesele binelui comun, cărora le servește reglementarea (BVerfGE 30, 292 [315 ș.urm.], cu alte probe). Dispoziția legală litigioasă nu este în concordanță cu cerințele interpretării la care s-a făcut referire.

89) BVerfGE 39, 210 (Mühlenstrukturgesetz / Legea privind structura activității de morărit)

Hotărârea Primei Camere din 19 mai 1975
- 1 BvL 20, 21, 22, 23, 24/73 -

La analiza normelor care reglementează exercitarea profesiei în domeniul economic se va porni de la faptul că legea fundamentală îi asigură legiuitorului o marjă de apreciere și acțiune, pentru ca acesta să poată determina obiectivele de politică economică și măsurile adecvate pentru realizarea acestei politici (a se vedea BVerfGE 4, 7 [15 ș.urm.] – Sprijin pentru investiții; 14, 263 [275] – Feldmühle; 30, 250 [262 ș.urm.]), precum și să poată corecta raportul de forțe, inclusiv prin măsuri de control în sfera politicii economice (a se vedea BVerfGE 19, 101 [114] – Impozitul pe sucursală; 21, 292 [299] – Legea rabatului în comerțul cu amănuntul; 23, 50 [59 ș.urm.] – Interdicția folosirii cuptoarelor în brutării pe timp de noapte). Verificarea sub aspectul constituționalității se face în primul rând pentru a afla dacă legiuitorul și-a asigurat o cunoaștere corectă și suficientă a situației existente propriu zise la momentul la care a fost emisă legea. În aprecierea riscurilor care amenință societatea, legiuitorul are o marjă de apreciere mult mai amplă. Chiar dacă la momentul legiferării nu se întrevădea posibilitatea apariției unor riscuri pentru un bun al comunității, legiuitorului tot îi revine obligația de a lua din timp măsuri de prevenire atunci când concepțiile sale privind posibila evoluție riscantă generată de inacțiunea sa contrazic legitățile economice și experiența practică în așa măsură, încât nu pot oferi o bază rațională pentru măsuri legislative (BVerfGE 25, 1 [17]; 38, 61 [87]). În principiu, va trebui pornit de la aprecierea raporturilor, așa cum a fost posibilă pentru legiuitor la momentul pregătirii legii (BVerfGE 25, 1 [12 ș.urm.]). În măsura în care a folosit mijloacele pe care le-a avut la dispoziție pentru a ajunge la rezultate, trebuie acceptată ideea că ar putea apărea erori privind traiectoria dezvoltării economice.

2. La verificarea admisibilă în acest context, Curtea Constituțională Federală este ținută să pună în balanță interesele societății și măsurile considerate necesare pentru protecția lor față de dreptul fundamental al fiecăruia la libera exercitare a activității în propriul domeniu profesional...

3. Limitarea stabilită pentru sectorul morăritului se prezintă ca un mijloc adecvat și necesar pentru atingerea obiectivelor legislative. Un mijloc este considerat a fi adecvat dacă, prin acesta, poate fi promovat succesul. Iar necesar este dacă legiuitorul nu ar fi putut să aleagă o altă măsură, la fel de eficientă, dar cu o ingerință simțitor mai redusă

În dreptul fundamental al persoanelor interesate (BVerfGE 30, 292 [316]). Pentru a aprecia dacă măsura este aptă din perspectiva dreptului constituțional, trebuie ca legiuitorul să fi putut porni, în opinia sa, de la faptul că, prin măsura adoptată, vor putea fi materializate concepțiile sale. Curtea Constituțională Federală va putea nega faptul că prognoza legiuitorului a fost adecvată și justificabilă numai dacă s-ar putea constata că măsura nu corespunde în mod evident scopului său, după ce vor fi fost epuizate toate posibilitățile de obținere a informațiilor necesare din momentul adoptării legii. De aceea, atunci când se apelează la aceste principii care au fost dezvoltate prin jurisprudența Curții Constituționale, rareori și numai în cazuri cu un specific cu totul aparte se va constata anticonstituționalitatea măsurii legale sub aspectul caracterului acestei măsuri – lipsa de calificare obiectivă pentru scopul urmărit (BVerfGE 30, 250 [263]). Atunci când este verificată constituționalitatea necesității unei măsuri, se va ține seama/ de faptul că legiuitorul are la dispoziție un spațiu amplu pentru selectarea și configurarea tehnică a măsurilor de ordine economică și control economic. Numai dacă se va constata fără nici un fel de dubiu că alții au la dispoziție mai puține mijloace tranșante, atunci dispoziția legală va putea fi excesiv de împovărătoare și, deci, anticonstituțională (BVerfGE 37, 1 [21]).

90) BVerfGE 11, 30

(Kassenarzt-Urteil / Hotărârea privind medicul cu contract)

În conformitate cu legislația în vigoare privind medicii cu contract cu casa de asigurări, se înființează cabinete pentru medicii cu contract, într-o anumită proporție, fiecare cabinet putând fi ocupat de un singur candidat, așa încât exercitarea profesiei de medic este limitată pentru medicii fără autorizație; limitarea este de așa natură încât reglementarea reprezintă aproape o limitare a dreptului la libera alegere a profesiei. În conformitate cu criteriile stabilite în acest sens (BVerfGE 7, 377 [407]), prezenta reglementare nu este compatibilă cu art. 12 Abs. 1 GG.

Hotărârea Primei Camere din 23 martie 1960

- 1 BvR 216/51 -

Deoarece medicul cu contract nu desfășoară o activitate care să reprezinte o formă specială de exercitare a profesiei de către medicul de liberă practică, autorizarea pentru cabinetul unui medic cu acest statut nu corespunde unei autorizații pentru o profesie aparte, aceea de „medic cu contract cu casa de asigurări”, așa încât reglementarea existentă poate fi valabilă doar în sfera profesională a profesiei uniforme de „medic liber practician”. Așadar, trebuie considerată drept o „reglementare privind exercitarea profesiei” în sensul art. 12 alin. 1 GG și al hotărârii din 11 iunie 1958 (BVerfGE 7, 377).

La analiza constituționalității acestei reglementări trebuie reținut că există o paletă largă de posibilități în interiorul unor reglementări de acest fel, ceea ce corespunde unei libertăți de configurare mai mare sau mai redusă pentru legiuitor.

Este adevărat că la reglementarea exercitării profesiei legiuitorul are mai multă libertate decât la reglementarea autorizării. Însă principiul general al diferențierii (BVerfGE 7, 377 403 ș.urm.) se aplică și în interiorul reglementării exercitării profesiei; legiuitorul are cu atât mai multă libertate în ceea ce privește conținutul, cu cât se referă exclusiv la exercitarea profesiei, dar mai puțină libertate atunci când reglementările privesc și alegerea profesiei (BverfGE, op. cit.). Și în acest caz trebuie cântărite cu grijă gradul de limitare pentru individ și necesitatea reglementării pentru a putea proteja societatea. Cu cât libertatea de exercitare a profesiei este mai limitată, cu atât mai mare trebuie să fie interesul public care conduce la o asemenea restrângere a dreptului.

În cazul în care medicul de liberă practică nu își poate [...] exercita profesia cu succes din punct de vedere economic fără să aibă autorizarea casei de asigurări, efectul prezentei reglementări se apropie de cel al unei „condiții obiective de autorizare”, cu rol de clauză de necesitate, deoarece reglementarea actuală condiționează autorizarea de existența unei anumite proporții schematice, pe care medicul nu o poate influența (BverfGE 7, 377 [406 ș.urm.]). Clauza de necesitate se justifică dacă există interese deosebit de importante ale societății care nu ar putea fi protejate în alt mod. În etapa de apreciere contează, la urma urmei, dacă limitarea libertății de alegere și exercitare a profesiei este excesivă, pentru că nu este necesară în scopul contracarării riscurilor considerabile care pot fi prevăzute cu o oarecare siguranță (BverfGE, op. cit.).

Argumentul pe care îl formulează guvernul federal și guvernele de land este acela că liberalizarea autorizării pe lângă casele de asigurări pentru toți medicii „rezidenți” ar reduce în așa măsură venitul mediu al medicilor cu contract deja autorizați, încât cei mai mulți dintre ei nu ar mai avea suficiente resurse pentru a-și asigura existența. Consecința ar fi o concurență acerbă între medici, scăderea moralei muncii, creșterea ponderii ocupațiilor multiple, o mai mare disponibilitate pentru prescrierea de medicamente și eliberarea de certificate medicale de boală. Situația economică dificilă a medicilor cu contract ar produce în final o presiune politică atât de mare, încât onorariile lor ar trebui să crească, ceea ce ar însemna și o creștere a contribuțiilor la asigurările de sănătate. La urma urmei, liberalizarea autorizării ar greva casele de asigurări de sănătate în mod suplimentar, așa încât existența lor ar fi pusă în pericol. Curtea Constituțională Federală nu s-a putut convinge că riscurile acestea au acea amploare care a creat îngrijorare...

Ca rezultat, se constată următoarele: reglementarea în vigoare, a cărei caracteristică este dată de sinergia dintre elementele proporție – sediul medicului cu contract – licitație – autorizarea unui singur medic cu contract, constituie o ingerință profundă în libertatea de alegere a profesiei pentru medicii fără autorizație. Pe de altă parte, nu s-a demonstrat că există interese publice stringente – de care să nu se țină seama în mod suficient, cât și în alt mod – care să facă inevitabilă o astfel de reglementare. Din acest motiv, reglementarea nu este compatibilă cu art. 12 alin. 1 GG.

91) BVerfGE 13, 97**(Handwerksordnung / Hotărârea privind
Regulamentul meseriilor)**

1. Certificatul de aptitudini profesionale pentru meserie este compatibil cu prevederile Constituției.
2. În ceea ce privește condițiile de autorizare subiective, justificarea este tot aceea de protecție a unor importante bunuri ale colectivității. Sunt demne de protecție nu doar valorile din societate care sunt general recunoscute, ci și cele care rezultă din obiectivele speciale, de ordin economic, social și de politică socială ale legiuitorului, cum ar fi/ menținerea nivelului și performanței meseriei, cât și asigurarea continuității, prin prezența generației tinere în sectorul meșteșugăresc.
3. Legiuitorul, având competența de a stabili profiluri profesionale, poate limita libertatea de alegere a profesiei în acest domeniu. Astfel, îi este permis să tipizeze, iar de tendințele de specializare va ține seama numai într-o oarecare măsură.
4. Acordarea unei aprobări excepționale pentru aspirant, potrivit § 7 alin. 2, § 8 HdwO, va fi în spiritul ideii de protecție, așa cum se regăsește în art. 12 alin. 1 GG, dacă cerința de a dovedi existența calificării profesionale prin susținerea examenului de obținerea brevetului profesional va constitui o măsură excesivă, nerezonabilă.

**Hotărârea Primei Camere din 17 iulie 1961
- 1 BvL 44/55 -**

în cauza privind verificarea constituționalității §§ 1 și 7 alin. 1 și 2
din Regulamentul meseriilor din 17 septembrie 1953

Potrivit § 1 alin. 1 din Regulamentul meseriilor, practicarea a unei meserii drept activitate sedentară de către un independent este permisă numai persoanelor care sunt înregistrate în rolurile meseriilor (meseriași independenți). Activitățile care pot fi practicate cu titlu de meserie se regăsesc în anexa A din lege (§ 1 alin. 2). În rolul meseriilor este înregistrat cel care promovează examenul pentru obținerea brevetului profesional în meseria pe care dorește să o practice (§ 7 alin. 1).

C.

§ 1 și 7 alin. 1 și 2 din Regulamentul meseriilor sunt compatibile cu Constituția.

I.

În hotărârea privind farmaciile (BVerfGE 7, 377), Curtea Constituțională Federală a explicat principiile de la care pornește în interpretarea art. 12 alin. 1 GG. Astfel, dreptul

fundamental al libertății de alegere și practicare a profesiei asigură fiecăruia dreptul de a începe orice activitate pe care o consideră susceptibilă de a fi „meserie”; el trebuie să poată alege liber activitatea pentru care simte că are „chemare”, iar activitatea aceasta să constituie baza pentru traiul său. În consecință, acest drept fundamental este o expresie aparte a dreptului fundamental, mult mai larg, garantat de art. 2 alin. 1 GG, privind libera dezvoltare a personalității. Asemenea acestuia, va trebui adus la un numitor comun cu interesele societății. Numai că aceste interese pot fi contrare exercitării nelimitate a dreptului. Posibilitatea în acest sens este dată de competența de reglementare pe care o are legiuitorul potrivit art. 12 alin. 1 fraza 2 GG. Limitele esenței acestui drept fundamental au fost evidențiate de hotărârea privind farmaciile. „Teoria treptelor”, dezvoltată în acea hotărâre, reprezintă rezultatul aplicării stricte a principiului proporționalității în cazul ingerințelor – impuse de binele comun – în libera alegere și exercitare a profesiei. Aceasta pornește de la înțelegerea faptului (op. cit. p. 405) că, în conformitate cu Constituția, personalitatea umană liberă este cea care reprezintă valoarea legală supremă, așa încât trebuie păstrat maximum de libertate în alegerea profesiei; această libertate va putea fi limitată numai în măsura în care este indispensabil necesar pentru binele comun. Pornind de la prezumția de libertate fundamentală, rezultă o diferență între simplele reglementări ale exercitării profesiei și limitările alegerii profesiei, iar în ceea ce le privește pe acestea, și condițiile subiective și obiective ale autorizării pentru exercitarea meseriei; totodată, se conturează și principiul conform căruia intervențiile sunt justificate numai pe „treapta” care generează cea mai redusă limitare a libertății de alegere și exercitare a profesiei persoanei.

Astfel, la adoptarea deciziei privind admisibilitatea unei limitări legale concrete a libertății de alegere și exercitare a profesiei este necesară o punere în balanță a intereselor contrare ale persoanei și ale societății. De aceea, se va porni de la prioritatea fundamentală a dreptului la libertate, însă judecătorul nu va putea depăși limitele considerațiilor și aprecierilor care l-au condus pe legiuitor la reglementarea unor limitări ale libertății, pe care acesta le-a considerat necesare, dacă se va dovedi că nu au susținere prin etalonul oferit de Constituție.

II.

Decizia de a exercita în mod independent și în mod sedentar o meserie dintre cele prevăzute de anexa A a Regulamentului meseriilor constituie un act de alegere a profesiei în sensul art. 12 alin. 1 GG...

III.

Cerința privind documentul de atestare a competențelor constituie o condiție de autorizare subiectivă: începerea unei activități profesionale ca meseriaș, independent, depinde de existența unor abilități și îndemnări profesionale pe care persoana le poate dobândi printr-o anumită formă de pregătire profesională (și numai în cazuri excepționale în alt mod) și a căror cunoaștere trebuie să o dovedească în principiu în cadrul unui examen special.

Condițiile de autorizare subiective se justifică și ele tot numai în ideea de protejare a unui important bun colectiv, fiindcă și acestea – în principiu – limitează în mod simțitor dreptul la libertate al persoanei atunci când nu îi permit acesteia să înceapă o activitate

în profesia aleasă, până nu prezintă dovada că a parcurs un stadiu de pregătire pe o perioadă mai îndelungată și că a promovat un examen special.

Nevoia de protecție nu se rezumă în acest caz doar la valorile autonome din societate (de ex. sănătatea populației), adică la cele „absolute”, general recunoscute și independente de politica practică în comunitate. Legiuitorul se poate folosi și de interesele comunității pentru a stabili reguli privind profesiile, reguli care nu îi sunt prestabilite în acest sens, ci care rezultă mai degrabă din concepțiile și obiectivele speciale economice, sociale și socio-politice; cu alte cuvinte, sunt cele pe care legiuitorul însuși le ridică la rang de interese importante ale comunității. În astfel de cazuri, Curtea Constituțională Federală nu poate cenzura reglementările privind profesiile pe motiv că opiniile politice aflate la baza acestora sunt controversate. Instanța se va rezuma la verificarea interesului public, respectiv dacă acest interes public este de rang atât de înalt încât să necesite protecție reglementată prin lege, iar protecția să constea în limitarea dreptului de liberă alegere a profesiei. În concepția legiuitorului cu privire la acest aspect, recunoașterea va putea fi refuzată dacă aceasta se prezintă în mod evident ca fiind eronată sau este incompatibilă cu legea fundamentală.

IV.

Norma din Regulamentul meseriilor a cărei verificare se cere are la bază concepția fundamentală conform căreia există interese ale societății atât de mari în ceea ce privește menținerea nivelului și capacității de performanță a meseriei, cât și în asigurarea tineretului calificat în respectivul sector de activitate economică, încât exercitarea autonomă a unei meserii din domeniul meșteșugăresc nu ar putea să fie accesibilă oricui.

Acest element de la care pornește Regulamentul meseriilor nu poate fi supus criticii din punct de vedere constituțional.

1. Legiuitorul federal a apreciat că meseriile reprezintă un domeniu al sectorului productiv, comercial, care este indispensabil economiei naționale și o parte deosebit de importantă a sectorului IMM. Legiuitorul a dorit să protejeze și să promoveze meseriile ca întreg, în conformitate cu Constituțiile celor mai multe dintre landurile Republicii Federale Germania, care prevăd în mod expres în programul lor de politică economică protecția și promovarea meseriilor; în același timp, legiuitorul a vrut să asigure astfel pregătirea tineretului pentru întregul sector productiv/comercial. Astfel, a considerat că introducerea certificatului de aptitudini profesionale reprezintă un mijloc adecvat, dar și necesar pentru ca acest obiectiv să fie atins.

...Legiuitorul nu urmărea să contracareze riscuri care ar putea apărea pentru societate sau individ din exercitarea necorespunzătoare a profesiei, așa cum se întâmplă în cazul multor sectoare, spre exemplu în construcții sau la mecanici auto ori electroinstalatori. Determinant a fost mai degrabă interesul în menținerea și promovarea unui corp de meseriași performanți, pe ansamblu...

3. Considerațiile cu care legiuitorul motivează interesul deosebit al comunității pentru menținerea și promovarea meseriilor nu depășesc limitele unei politici economice, sociale și socio-politice posibile din perspectiva Constituției și, deci, a unei politici determinate exclusiv de aprecierea legiuitorului; așadar, ele nu sunt în contradicție cu

principii fundamentale și nici cu judecăți de valoare ale Constituției; pe de altă parte, acestea se pot justifica prin fapte și experiențe din viața noastră economică și socială.

În acest sens, se pot face următoarele mențiuni, în detaliu: ...

V.

Chiar dacă legiuitorul a avut un motiv să întrevadă existența unui bun al comunității deosebit de important în ceea ce reprezintă menținerea și cultivarea unui nivel ridicat de performanță a meseriilor, tot rămâne valabilă întrebarea, dacă acest interes colectiv poate avea pretenția de a fi prioritar față de libertatea individuală, iar în cazul în care răspunsul ar fi da – dacă nu cumva legea a mers prea departe cu limitarea acestui drept fundamental. Conținutul dreptului fundamental al liberei alegeri și exercitări a profesiei se referă la faptul că individului trebuie să-i mai rămână atâta libertate la alegerea profesiei sale câtă este compatibilă cu interesele colective care trebuie să beneficieze de protecție; altfel spus: persoana va accepta limitări ale libertății de alegere a profesiei numai dacă și în măsura în care acestea sunt necesare pentru protejarea intereselor colective importante. Necesitățile binelui comun și limitările libertăților cetățenești trebuie să fie într-un raport echilibrat, ceea ce înseamnă că – pornind de la formularea acestui principiu în hotărârea privind farmaciile – se va verifica mai întâi dacă legiuitorul a fost obligat să limiteze libertatea de alegere a profesiei în loc să se limiteze la reglementări privind exercitarea profesiei, cât și dacă condițiile de admitere/autorizare introduse de el reprezintă un mijloc evident nepotrivit pentru păstrarea valorilor comunității; în fine, se va verifica dacă această condiție de autorizare constituie în sine o povară excesivă și inacceptabilă pentru individul interesat. Chiar și în cazul în care apar undeva probleme de analiză și apreciere în acest context, Curtea constituțională Federală nu le poate respinge atâta timp cât nu este evident că acestea pornesc de la premise propriu-zise eronate sau sunt în contradicție cu prevederile Constituției.

1. Legiuitorul ar fi putut lăsa la liberul joc al pieței păstrarea și promovarea standardului de eficiență și eficacitatea proprietarilor de întreprinderi meșteșugărești. Într-o astfel de variantă, legiuitorul ar fi pornit de la opinia că concurența liberă este suficientă pentru eliminarea forțelor neperformante sau mai puțin performante, așa încât pe această cale a „autoselecției” să poată ajunge la autonomie productivă sau să se afirme ca atare. Acest obiectiv ar mai fi putut fi promovat prin reglementarea exercitării profesiei. Astfel, ar fi fost posibil ca și în cazul liberului acces la profesie să se stabilească obligativitatea existenței brevetului profesional pentru proprietarii întreprinderilor care au promovat examenul de obținere a acestui brevet; în felul acesta, opiniei publice i s-ar semnala eficiența (prezumptiv) mai mare a celor care conduc aceste întreprinderi. Totodată, formarea profesională a tineretului ar fi putut rămâne un monopol al posesorilor de brevete profesionale, așa cum se întâmplă pe vremuri cu „micul brevet de capacitate”. Iar prin măsuri multiple ar fi putut fi extinsă perfecționarea tehnică și microeconomică a meseriașilor care este obligatorie pentru Camerele meșteșugarilor și breslelor, după cum reiese din Regulamentul meseriilor.

Dacă legiuitorului nu i s-ar fi părut suficiente aceste posibilități, motivele sunt totuși elocvente și în orice caz nu evident eronate. Regulile de exercitare – dar și mai mult jocul liber al forțelor economice – sunt eficiente doar pentru cel care desfășoară deja activitatea profesională independentă, ele neasigurând protecția împotriva pătrunderii în

domeniu a unor persoane necalificate. Până vor renunța la acest domeniu sau vor ajunge la standardul de eficiență dorit, aceste persoane pot aduce prejudicii grave clienței (prin prestații deficitare), dar și breslei (prin înlăturarea și blocarea întreprinderilor realmente performante, precum și prin scăderea reputației muncii meșteșugărești pe ansamblu). Legiuitorul a urmărit să evite tocmai aceste situații. Așadar, dacă a considerat că va trebui să introducă limitări ale libertății încă din stadiul alegerii profesiei, așa încât să se evite pe cât posibil situația în care ar intra în profesie persoane care nu sunt apte, nu i se poate imputa acest fapt – desigur, pornind întotdeauna de la premisa că aceste măsuri se mențin în limitele cadrului constituțional și că respectă mai ales principiul proporționalității.

2. Regulamentul meseriilor stabilește drept condiție subiectivă pentru autorizarea în vederea exercitării autonome a profesiei doar dovada capacității profesionale, ceea ce se asigură printr-o anumită formare profesională și susținerea unui anumit examen. Dacă facem abstracție de cazurile speciale discutate la nr. 4, rezultă că aceasta este cea mai redusă formă de limitare a libertății de alegere a profesiei pentru aspiranți. În cazul acesta, se aplică în totalitate explicațiile din hotărârea privind farmaciile (BVerfGE 7, 377 [406 ș.urm.]), conform căreia limitările acestui conținut se legitimează din chestiune în sine. Exercitarea unei meserii conform reglementărilor existente presupune cunoștințe și îndemânări care se obțin numai prin instruire teoretică și practică. Atunci când legiuitorul stabilește detaliile referitoare la cunoștințele și îndemânările necesare, precum și modul în care se dobândesc acestea, avem de-a face doar cu o formalizare și concretizare a condițiilor de calificare, așa cum rezultă acestea din natura chestiunii în cauză. În cazul în care accesul la o astfel de profesie este liber numai pentru acela care a dobândit abilitățile necesare realizării activității profesionale în conformitate cu regulile stabilite, aspirantului i se cere doar ceea ce – în urma unei aprecieri judicioase – ar trebui să aibă oricum de făcut, și din proprie decizie, în special atunci când este vorba despre activități, cum sunt meseriile, a căror specificitate constă tocmai din faptul că proprietarul întreprinderii participă la procesul muncii, așa încât sunt determinante tocmai îndemânarea și cunoștințele sale personale. Reglementarea care îi va cere acestuia să facă dovada îndemânărilor și cunoștințelor este adaptată atât de mult situației aparte a profesiilor respective, încât limitele care au fost stabilite libertății abia mai sunt sesizabile ca atare, spre deosebire de protecția unor importante interese ale societății, deoarece această protecție are, prin comparație, o relevanță redusă. Toate acestea sunt hotărâtoare, chiar dacă ocupația respectivă din domeniul meșteșugăresc este aleasă de mulți oameni în mod curent, fiindcă se dovedește a fi foarte variată și permite un acces facil în domeniu, așa încât numărul persoanelor cărora li se adresează reglementarea este proporțional ridicat...

4. O limitare intolerabilă a libertății ar putea apărea în legătură cu faptul că legea, la Anexa A, limitează alegerea profesiei la sectoarele meșteșugărești enumerate în anexă, așa încât persoana individuală nu va avea posibilitatea să aleagă drept profesie o parte dintre ocupațiile meșteșugărești descrise în profilele profesionale fixe și nici să își rezume formarea profesională la acele ocupații. Cine dorește să se specializeze pe anumite activități, delimitate în mod adecvat, cum ar fi în cadrul meseriilor de croitor sau mecanic, ar putea dovedi că i se cere mai mult în ceea ce privește pregătirea sa profesională și rezultatul examenelor de absolvire decât ar rezulta din natura chestiunii în cauză.

Totuși, nu se poate invoca lipsa de constituționalitate a legii sub acest aspect. Legiuitorul poate stabili prin lege și în principiu anumite profile profesionale, așa după cum s-a pronunțat Curtea în hotărârea privind farmaciile. El nu va putea decât să concentreze activități înrudite într-o singură profesie, ținând cont de evoluția și experiența propriu-zisă în profesie. Se va aprecia de la caz la caz dacă legiuitorul merge suficient de departe în realizarea diversificării profesiilor. În general se poate spune că legiuitorul trebuie să beneficieze de o oarecare marjă în acest caz; el este obligat să facă o tipizare, iar pe această bază poate să pornească de la cerințe de calificare care să fie justificate în medie; tendințele de specializare, chiar dacă sunt larg răspândite, vor putea fi luate în considerare numai în mod limitat, dacă dorește să mențină caracterul cuprinzător al meseriei față de cel al „muncitorului calificat”.

Dacă reglementarea pe ansamblu nu conduce la o distorsionare a raporturilor rezultate și propriu-zis existente în domeniul profesiilor care fac obiectul reglementării, se va accepta, în limite rezonabile, un anumit „surplus” de cerințe de formare profesională și examinare – așa cum există ele în multe regulamente ale statului, privind formarea profesională și examinarea, în special pentru că limitarea „inutilă” a libertății din aceste reglementări se compensează, într-un oarecare sens, prin creșterea șanselor profesionale și a prestigiului social...

VI.

Principiul general al echității nu este încălcat pentru că nu se cere brevet de capacitate pentru producția industrială de fabricate care sunt realizate și în sectorul meșteșugăresc.

În cazul în care stabilește condiții subiective de autorizare, sub formă de brevet de capacitate, legiuitorul nu are obligația, potrivit art. 3 alin. 1 GG, să trateze în mod egal profesiile pe motiv că există asemănări exterioare între unele domenii de activitate sau operațiuni ale acestora. El poate mai degrabă să diferențieze, în mare măsură, modul și limitele reglementării profesiei, în funcție de raporturile speciale dintre diferitele domenii de viață profesională și mai ales având în vedere structura socială a profesiilor în discuție (BVerfGE 9, 338 [350]). La realizarea acestui etalon nu se poate aprecia că există o încălcare a principiului general al echității faptul că activități care se desfășoară și în industrie nu necesită autorizare, dar presupun existența unui brevet de capacitate pentru sectorul meșteșugăresc.

Spre deosebire de întreprinderile industriale, cele meșteșugărești sunt preponderent întreprinderi mici, specificul acestora din urmă constând din faptul că proprietarul întreprinderii participă personal la activitatea meșteșugărească; el are o calificare profesională care este determinantă pentru valoarea performanței meșteșugărești/artizanale. În întreprinderea industrială însă, proprietarul nu participă de obicei în mod nemijlocit la procesul de fabricație, ci se limitează la coordonarea comercială și tehnică. Această diferență structurală este cea care justifică necesitatea dovedirii îndemânărilor și cunoștințelor personale pentru exercitarea unei meserii.

92) BVerfGE 19, 330

(Sachkundenachweis /Dovada privind expertiza în materie)

Nu este compatibil cu art. 12 alin. 1 GG ca pentru începerea activității de comerț cu amănuntul cu mărfuri de orice fel (cu excepția mărfurilor enumerate la § 3 alin. 3 fraza 2 EinzelHG) să se solicite dovada existenței expertizei în domeniu.

**Hotărârea Primei Camere din 14 decembrie 1965
- 1 BvL 14/60 -**

Pentru exercitarea activității de comerț cu amănuntul este necesară o autorizație (§ 3 alin. 1) care, potrivit § 3 alin. 2 EinzelHG, nu se va elibera dacă

1. nici întreprinzătorul și nici persoana desemnată potrivit legii să reprezinte întreprinzătorul ori împuternicită de întreprinzător să conducă întreprinderea nu poate dovedi existența expertizei necesare sau

2. există fapte din care rezultă carențe în ceea ce privește încrederea necesară în faptul că una dintre persoanele enumerate la nr. 1 ar putea conduce întreprinderea.

În domeniul comerțului cu amănuntul, Legea privind comerțul cu amănuntul diferențiază următoarele grupe:

- comerț cu amănuntul cu alimente potrivit § 1 alin. 1 din Legea privind alimentele, comerț cu amănuntul cu medicamente și aditivi medicali – cu excepția celor din entitățile de tip „drogherie” controlate de medici din sistemul de protecție socială – comerț cu amănuntul cu celelalte mărfuri (denumit, în continuare, comerț cu amănuntul general).

Spre deosebire de autorizația pentru comerțul cu amănuntul general, în cazul comerțului cu amănuntul cu alimente și medicamente se cer cunoștințe speciale despre mărfuri, potrivit § 4 alin. 2 EinzelHG. Dovada expertizei necesare pentru comerțul cu amănuntul general se face dacă persoana a promovat un examen pentru lucrători comerciali calificați într-unul dintre domeniile sectorului comercial, urmat de o experiență practică de cel puțin doi ani în comerț (§ 4 alin. 1 EinzelHG). Pentru dovada expertizei este suficientă și o activitate comercială de cel puțin cinci ani, dintre care doi ani pe funcție de conducere (§ 4 alin. 3 EinzelHG). De asemenea, pentru solicitantul care nu îndeplinește condițiile de mai sus, legea mai prevede ca acesta să facă dovada expertizei sale în domeniul comerțului cu amănuntul prin susținerea unui examen special (§ 4 alin. 4 EinzelHG).

Legea privind exercitarea activității de comerț cu amănuntul nu reglementează – în ciuda denumirii sale – exercitarea profesiei, ci accesul în profesie. Necesitatea expertizei este o condiție subiectivă de autorizare în sensul jurisprudenței Curții Constituționale Federale (BVerfGE 7, 377 [406 ș.urm.]). Începerea profesiei de comerciant cu amănuntul este condiționată de existența anumitor cunoștințe; existența acestor cunoștințe se dovedește printr-un curs de formare inițială special, precum și – în principiu – printr-un examen.

Condițiile subiective de autorizare se justifică numai dacă urmăresc protejarea unui important bun al colectivității. Acestea limitează în mod sensibil libertatea de alegere a profesiei, deoarece aspirantului i se poate interzice începerea activității până la prezentarea dovezii de parcurgere, pe o perioadă mai îndelungată, a pregătirii inițiale necesare și a promovării unui examen special (BVerfGE 13, 97 [107]).

Un important interes al colectivității – care ar justifica în sine și existența condițiilor subiective de autorizare – ar fi protecția consumatorului, a celui/ care, în calitate de client, se află față în față cu comerciantul cu amănuntul, împotriva prejudicierii sănătății și economiei; un astfel de interes în sine ar justifica existența condițiilor subiective de autorizare. Pentru acest scop însă nu este adecvat mijlocul ales în cazul de față.

Comerciantul cu amănuntul contribuie la acoperirea necesarului, prin „distribuirea de marfă”. Funcția sa macroeconomică este de procurare, depozitare și desfacere a mărfurilor; desfacerea se realizează în mod regulat, către consumatori privați. Prelucrarea și procesarea mărfii („manipulare”) se află în plan îndepărtat în acest caz, deoarece se asigură în mare parte de către unitățile de producție și angroșiști; de regulă, desfacerea se face cu mărfuri de consum care sunt deja gata de a fi folosite.

Pericolele pentru sănătate l-ar putea amenința pe consumator atunci când comerciantul cu amănuntul nu ar fi apt profesional pentru comerțul cu alimente, medicamente și altele asemenea. Pentru aceste categorii de mărfuri însă se aplică dispoziții speciale, dar care nu vor face obiectul analizei de față. De regulă, comerțul cu amănuntul, general, nu poate afecta sănătatea clienților. Posibilitatea prejudicierii economice nu este exclusă când comerciantul cu amănuntul procură marfa cu defecte, depozitează marfa în mod neadecvat sau consiliază clientul în mod eronat. Acest risc ar putea fi exclus sau minimizat dacă s-ar solicita comerciantului cu amănuntul dovada expertizei în privința mărfii, în sectorul său special de activitate. Numai că tocmai aceasta este dovada pe care legea nu o cere. Legea se rezumă la dovedirea cunoștințelor comerciale generale care pot fi dobândite într-un cu totul alt domeniu.

b) În mod evident, cerința vizând încrederea, bazată pe expertiză, trebuie să fie în primul rând în interesul categoriei profesionale însăși, a menținerii performanței și prestigiului social. Totuși, urmărind acest obiectiv – justificat în felul său –, legiuitorul nu a ținut seama de limitele pe care i le impune principiul proporționalității...

Se trece... cu mult peste limita necesarului atunci când legiuitorul cere tuturor comercianților cu amănuntul să dovedească existența unui volum apreciabil de cunoștințe în domeniul comercial, în baza unei pregătiri și examinări schematic identice, drept condiție pentru a putea începe să profeseze. Dacă legiuitorul consideră că sunt unele sectoare ale comerțului cu amănuntul în care există condiții care fac într-adevăr necesară introducerea unei astfel de cerințe, înseamnă că, la admitere, ar trebui prezentate și probabilizate în parte celelalte pericole care amenință colectivitatea. Chiar și atunci, legiuitorul ar trebui să încerce să preîntâmpine astfel de riscuri, într-o primă fază, în cadrul normelor de reglementare a exercitării profesiei. Nu este compatibilă cu garanția constituțională a liberei alegeri a profesiei măsura prin care o întreagă categorie profesională este supusă unor sensibile limitări ale libertății profesiei, în mod oarecum profilactic, pe motiv că în unele cazuri ar putea să existe riscuri.

Grija față de performanță și de prestigiul social a unei întregi categorii profesionale poate justifica numai în mod excepțional introducerea unor condiții de admitere subiective. Curtea Constituțională Federală a procedat astfel în ceea ce privește meseriile (BVerfGE 13, 97). Interesul pentru menținerea unei categorii sănătoase și performante de meseriași este ridicat în rândul societății, mai ales pentru că în acest cadru de practicare a meseriei se asigură și formarea inițială a tinerilor pentru celelalte activități economice productive, în special și în unități industriale. Acesta este motivul pentru care, în vederea protejării meseriilor, legiuitorul a putut să depășească treapta reglementărilor privind exercitarea meseriei, solicitând așa numita dovadă de capacitate, sub forma examenului de maestru. Situația nu se prezintă în mod asemănător în ceea ce privește comerțul cu amănuntul; o dată, pentru că marfa nu se prelucrează sau procesează aici; în privința cunoștințelor profesionale personale ale întreprinzătorului nu este nevoie să existe cerințe prea ridicate; pe de altă parte, comerțul cu amănuntul reunește în sine unități de cele mai diferite tipuri și mărimi, de la automate individuale (ca în dosarul în care s-a formulat plângerea constituțională individuală) până la magazine universale. Invocarea unui interes general al colectivității în menținerea, prin excelență, a „comerțului cu amănuntul”, nu justifică în mod util limitări ale drepturilor fundamentale. Regimul și funcția celor două sectoare profesionale foarte diferite din viața economică și socială devin evidente și în sfera dezvoltării dreptului: în domeniul meseriilor, certificatul de competență profesională și examenul de meșter corespund tradiției juridice vechi, comerțul cu amănuntul fiind în principiu liber, până recent, fără orice fel de limitare, prin lege, a posibilității de autorizare.

93) BverfG 86, 28

(Sachverständigenbestellung / Hotărârea privind desemnarea experților)

Desemnarea experților, potrivit § 36, se poate realiza în funcție de criteriile profesionale și personale ale candidatului, precum și de nevoia generală de expertiză corespunzătoare într-un anumit domeniu de specialitate, însă nu trebuie să fie condiționată de numărul experților deja existenți. O astfel de verificare concretă a necesarului este contrară art. 12 I GG.

Hotărârea Primei Camere din 25 martie 1992 1 BvR 298/86 -

MOTIVELE:

A.

Plângerea constituțională individuală se referă la întrebarea, dacă desemnarea unui expert, potrivit § 36 GewO, poate fi respinsă pe motiv că este suficient numărul experților deja desemnați oficial și activi.

I.

1. Baza legală pentru desemnarea persoanelor care desfășoară sau doresc să desfășoare activitate economică de experți, precum și pentru depunerea jurământului de către aceste persoane o constituie § 36 alin. 1 fraza 1 GewO:

Desemnarea experților

(1) Persoanele care desfășoară activitate economică de expert pot fi desemnate de către organismele stabilite în acest sens de către guvernele de land, precum și în funcție de aprecierea acestor organisme, pentru anumite domenii de specialitate, dacă pot face dovada expertizei pe care o dețin și nu există obiecții în ceea ce privește aptitudinile lor.

...Organismele de drept public competente pentru desemnarea experților și depunerea jurământului de către aceștia sunt abilitate să reglementeze prin statut condițiile desemnării, precum și drepturile și obligațiile experților.

...Statutul relevant în acest caz este cel al Camerei pentru Industrie și Comerț de la Koblenz, acesta reglementând condițiile desemnării după cum urmează:

§ 2**Condiții pentru desemnare**

(1) Pentru desemnare, trebuie ca această măsură să reprezinte o necesitate de ordin general...

2. Dispoziția legală potrivit căreia organismul competent poate realiza desemnarea „pentru anumite domenii de specialitate, în funcție de aprecierea sa” este înțeleasă în literatura de specialitate, precum și în jurisprudență, ca o reglementare în baza căreia trebuie efectuată o dublă verificare a necesarului. Mai întâi trebuie verificat dacă este nevoie de experți în domeniul de specialitate respectiv (verificarea abstractă a necesarului); după aceea, trebuie decis dacă în acest domeniu de specialitate sunt necesare și alte desemnări, ținându-se seama de experții deja existenți (verificarea concretă a necesarului). Expertul însuși nu poate invoca un drept al său, pentru a fi desemnat.

II.

1. Autorul plângerii constituționale individuale este angajat ca expert în domeniul autovehiculelor (inginer grad.), începând din ianuarie 1960, la Deutscher Kraftfahrzeug-Überwachungsverein e.V. (DEKRA). Activitatea sa constă din întocmirea de expertize rutiere, pe proprie răspundere, pentru poliție, parchet și instanțe. Pe 22 septembrie 1981, s-a adresat în scris Camerei pentru Industrie și Comerț (CIC) de la Koblenz, solicitând să fie desemnat și să depună jurământul. CIC a apreciat că solicitantul dorește să fie recunoscut ca expert pentru domeniul „Daune auto și evaluare”, așa că i-a respins cererea, pe motiv că nu ar mai fi fost nevoie de alți experți în acest domeniu, precum și pentru că pe lista de așteptare ar mai fi fost și alți candidați.

B.

Plângerea constituțională individuală este admisibilă și motivată.

Hotărârile atacate au la bază § 36 GewO, dar nu interpretează această dispoziție în conformitate cu prevederile Constituției. Desemnarea de experți nu poate să depindă de

numărul celor deja existenți. O astfel de verificare a necesarului nu se încadrează în prevederile § 36 GewO în cazul unei interpretări conforme cu Constituția. De asemenea, nu ar fi proporțională.

I.

Respingerea cererii expertului privind desemnarea sa reprezintă o ingerință în libertatea profesională a acestuia.

1. Dacă legiuitorul a reglementat recunoașterea de către stat a unei calificări profesionale, creând astfel avantaje în sfera concurenței profesionale, respingerea recunoașterii are efectul unei ingerințe în libertatea profesională. Limitarea libertății nu înseamnă doar cerințe normative și interdicții; este suficient să existe măsuri ale statului care să influențeze mediul concurențial și să împiedice exercitarea unei activități profesionale (a se vedea cel mai recent BVerfGE 82, 209 [223 ș.urm.]).

În conformitate cu § 36 alin. 1 GewO, sunt desemnați ca experți numai aceia care pot face dovada unei expertize deosebite, precum și a căror/probitate profesională/este neîndoielnică. Astfel, prin desemnare, expertului îi sunt recunoscute oficial calitățile determinante pentru succesul profesional: competența profesională și integritatea personală. Rezultă astfel un avantaj concurențial semnificativ față de acei experți care nu pot prezenta o recunoaștere a competenței lor din partea statului.

2. Ingerința în libertatea profesională a autorului plângerii constituționale individuale este majoră. În hotărârile atacate, acestei ingerințe i se dă o apreciere mult prea redusă.

a) Dar, la fel ca instanțele de contencios-administrativ, se poate porni de la ideea că nu este vorba despre o limitare a alegerii profesiei, ci numai despre o reglementare a exercitării profesiei. Experții desemnați care au depus jurământul nu se deosebesc de ceilalți experți prin faptul că ar aparține unei categorii profesionale distincte; singura deosebire o reprezintă recunoașterea de către stat a calificării lor ca experți. Dacă expertul este desemnat și depune jurământul, nu se schimbă nimic în profilul activității sale profesionale. Nici în realitatea socială experții desemnați nu se prezintă drept categorie profesională distinctă. Astfel, din această perspectivă, punctele de vedere exprimate de asociațiile profesionale și literatura de specialitate converg.

b) Numai că intensitatea ingerinței nu este determinată suficient de bine cu ajutorul acestei constatări. Limitările libertății de exercitare a profesiei pot fi variate, cu intensitate diferită. Ele pot avea chiar și caracterul unor ingerințe în libertatea alegerii profesiei (BVerfGE 33, 125 (161); jurisprudența constantă). Totuși, și atunci când nu sunt majore, trebuie avut în vedere efectul sarcinilor și limitărilor, în special măsura în care se reduc posibilitățile de câștig și șansele de competitivitate pentru cei care fac parte din această categorie profesională.

Dacă acesta va fi etalonul pentru aprecierea § 36 GewO în interpretarea hotărârilor atacate, înseamnă că nu poate fi catalogat drept minor efectul limitativ de libertate al reglementării controversate care se referă la exercitarea profesiei. Reglementarea nu are încă un caracter de limitare a libertății de alegere a profesiei, deoarece nu anulează nici

bazele juridice, nici bazele economice ale exercitării profesiei de expert; în schimb, depășește în mod considerabil limitele unei reglementări a exercitării profesiei care să fie neutră în ceea ce privește competitivitatea.

c) Intensitatea ingerinței în libertatea profesională va fi apreciată nu doar prin prisma efectelor economice, ci și a condițiilor legale, de care este legată. De la hotărârea privind farmaciile (BVerfGE7,377) încoace, Curtea Constituțională Federală face următoarea deosebire: fie sunt determinante calitățile și abilitățile personale ale cetățeanului interesat (caracteristici subiective), fie contează caracteristicile obiective, din afara sferei sale personale. Această deosebire este relevantă nu doar în cazul ingerințelor în libertatea alegerii profesiei, ci și în privința altor limitări ale libertății profesiei (a se vedea cel mai recent BverfG 85, 360, 372 ș.urm.).

Din interpretarea hotărârilor atacate și având în vedere opinia majoritară, rezultă că § 36 GewO asociază caracteristicile subiective cu cele obiective. Pornind de la textul clar al normei, desemnarea presupune mai întâi ca toți solicitanții să poată face dovada unei competențe deosebite, iar probitatea lor profesională să fie neîndoielnică. Ambele condiții se regăsesc în sfera personală a solicitantului; caracteristicile subiective corespund calificării care face obiectul recunoașterii de către stat. Dacă însă hotărârile atacate au și sancționat desemnarea în funcție de un necesar, înseamnă că, din acest punct de vedere, hotărârile respective interpretează § 36 GewO în sensul unei limitări dictate de caracteristicile obiective. În această situație se pune întrebarea, dacă pentru aceasta există o bază legală suficient determinată și dacă considerațiile relevante ale binelui comun pot justifica o ingerință atât de masivă în libertatea de exercitare a profesiei.

II.

Art. 12 alin. 1 fraza 2 GG permite ingerințe în libertatea profesiei, dar numai în baza unei dispoziții legale care să facă posibilă evidențierea clară a amplitudinii și limitelor intervenției. Măsurile care cad sub incidența acestei condiții sunt cele referitoare la libera alegere a profesiei, precum și acelea care au tangență numai cu exercitarea profesiei. Legiuitorul poate stabili ca detaliile să fie reglementate prin statutul unei entități publice, așa după cum prevede în mod expres § 36 alin. 3 și 4 GewO. Dar și în cazul acordării unei autonomii admisibile, legiuitorul va fi cel care trebuie să decidă dacă și în ce măsură libertățile individuale trebuie să dea prioritate intereselor colectivității. Cerințele care trebuie stabilite pentru baza legală vor depinde de intensitatea intervenției. În cazul reglementărilor referitoare la exercitarea profesiei, trebuie ca intensitatea admisibilă a ingerinței să fie cu atât mai clar determinată în norma de abilitare legală cu cât va fi mai puternică ingerința în activitatea profesională liberală și mai intensă intervenția asupra unei astfel de decizii de viață, adoptată individual pentru o activitate permanentă, precum și asupra interesului colectivității (a se vedea BVerfGE 33, 125 [160]).

Condițiile subiective ale desemnării ca expert care îi afectează cel mai puțin pe candidați sunt suficient reglementate la § 36 alin. 1 GewO. Este adevărat că expertiza și calificarea sunt noțiuni juridice nedeterminate, dar concretizarea lor nu provoacă dificultăți neobișnuite, putând fi totodată înlesnită de unele elemente complementare din § 2 Regulamentul experților (SO).

Spre deosebire de condițiile subiective de admitere, la § 36 GewO nu se face referire la cerința obiectivă a necesității. În tot cazul, § 2 alin. 1 SO completează: „Pentru desemnare, trebuie să existe o necesitate generală”, această formulare putând fi înțeleasă limitativ, în sensul că este posibilă verificarea necesității, în mod abstract și în funcție de specializare. Este evident că se urmărește evitarea efortului necesar pentru determinarea, verificarea și desemnarea de experți, în măsura în care nu există cerere pentru expertiză specializată. Dacă sunt domenii pentru care expertizele se cer rar sau nu se cer deloc ori dacă pot fi întocmite, fără dificultate, de către experți dintr-un domeniu mai vast de cunoștințe, norma nu impune ca statul să ia măsuri în consecință.

Dimpotrivă, din § 36 GewO nu reiese că, în cazul apariției unei necesități generale, Camerele de profil ar fi îndreptățite să facă o selecție limitativă dintr-o multitudine de candidați calificați. Dacă legiuitorul ar fi vrut să abilitaze entitățile statului cu distribuirea de avantaje concurențiale, ar fi trebuit să reglementeze cel puțin criteriile de selecție și procedura de selecție. Astfel de cerințe minime nu sunt inutile nici măcar în cazul profesiilor care au legătură cu statul (a se vedea BVerfGE 73, 280 (295 ș.urm.) [BVerfG 18.06.1986 - 1 BvR 787/80]). Astfel, ar fi trebuit reglementat dacă la selecție să conteze ordinea cronologică în care au fost depuse cererile, durata de apartenență la profesie sau caracteristici speciale ale calificării. Din punct de vedere procedural, ar fi fost necesară reglementarea unei modalități de determinare a necesarului concret, de informare a candidaților și de depunere a dosarului (op. cit., p. 296 ș.urm.). În niciun caz nu ar fi fost posibil ca diferitele Camere pentru industrie și comerț să decidă în regie proprie dacă numărul experților desemnați poate fi considerat drept insuficient, precum și care candidați calificați trebuie să beneficieze de posibilitatea unei desemnări.

III.

Pe lângă aceasta, hotărârile atacate nu sunt compatibile cu art. 12 alin. 1 GG, deoarece intervin foarte puțin proporțional în libertatea de exercitare a profesiei.

1. Limitarea exercitării profesiei trebuie să fie legitimată prin considerații rezonabile ale binelui public (BverfGE 7, 377 (405 ș.urm.) [BVerfG 11.06.1958 - 1 BvR 596/56]; jurisprudența curentă). Deoarece refuzarea desemnării ca expert reprezintă o ingerință semnificativă, deoarece se produce un efect de distorsionare a concurenței (a se vedea mai sus, la I 2 b), nu sunt suficiente scopuri ne semnificative sau pur tehnico-administrative. Obiectivul reglementării trebuie să aibă mai degrabă o pondere apreciabilă.

În opinia unanimă, scopul reglementării de la § 36 GewO este de a oferi specialiști competenți și credibili, în interesul unor raporturi juridice impecabile și a unei justiții în stare de funcționare, pentru autorități, instanțe și persoane particulare interesate, atunci când se pune problema constatării unor situații complicate și efectuării unor analize complicate; verificările dificile și cronofage referitoare la reputația și calificarea unui expert ar trebui să nu mai fie necesare în urma desemnării (a se vedea atestatele, la Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, § 36 nr. marg. 9, 10).

Acestui obiectiv al reglementării îi corespund, în mod nemijlocit, condițiile subiective de admitere. Acestea nu ridică probleme din punct de vedere constituțional și nici nu fac obiectul acțiunii autorului plângerii constituționale individuale.

2. Verificarea generală a necesității nu ridică semne de întrebare prin prisma principiului proporționalității, dacă se referă doar la stabilirea existenței unei cereri notabile de expertiză specializată într-un anumit domeniu de specialitate. În măsura în care nu există această cerere, lipsește motivul pentru care statul ar trebui să acționeze în consecință. Profesioniștii calificați nu resimt o limitare excesivă prin faptul că organele competente nu întreprind nici o acțiune, deoarece au posibilitatea să-și ofere expertiza specializată și, din acest punct de vedere, nu sunt expuși concurenței din partea experților desemnați.

3. În schimb, efectuarea concretă a unei analize a necesității reprezintă o ingerință disproporționat de puternică în libertatea exercitării profesiei, deoarece protejează față de concurență experții neavuți în vedere de obiectivul reglementării normei de la § 36 GewO. De asemenea, există și alte considerații care țin de binele comun și nu au vocația de a justifica această formă de ingerință în libertatea exercitării profesiei. Argumentele pentru limitarea numerică a experților desemnați menționate în puncte de vedere, precum și în jurisprudență și literatura de specialitate nu au suficientă greutate.

a) Astfel, claritatea ofertei trebuie să înlesnească găsirea celor mai adecvați experți. Acest argument ratează problema selecției, pe care legiuitorul dorea să o soluționeze. Scopul § 36 GewO este numai acela de înlesnire a selectării dintre experții calificați și cei necalificați. Pentru acest scop, analiza concretă a necesității constituie un mijloc neadecvat.

În rest, succesul practicii asociațiilor private de a recunoaște suplimentar experți indică faptul că opinia publică nu este interesată de o reducere, ci dorește o extindere a ofertei și a posibilităților de selecție.

b) La fel de puțin poate oferi motive convingătoare pentru faptul că s-ar impune limitarea numerică a experților desemnați, în scopul asigurării nivelului de calificare necesar.

Se prea poate ca nivelul de experiență și motivarea pentru formarea profesională continuă a experților să fie influențată de frecvența solicitării de expertize. Totuși, în conformitate cu § 36 GewO, calificarea profesională trebuie dovedită deja de la desemnare; expertul nu dobândește cunoștințele și experiența doar prin activitatea sa de expert, ci îndeosebi în profesia sa inițială...

c) În cazul tuturor punctelor de vedere exprimate, în centrul atenției se află argumentul conform căruia numărul experților desemnați ar trebui limitat la nivelul absolut necesar, pentru a putea asigura o practică economică a desemnărilor, cât și un control efectiv. Dar nici acest punct de vedere nu poate justifica analiza concretă a necesității.

Evitarea costurilor administrative nu poate fi în sine un motiv suficient pentru ingerințe în libertăți protejate prin drepturile fundamentale.

De asemenea, Curtea Constituțională Federală a hotărât de mai multe ori că legea fundamentală nu admite limitarea libertății alegerii profesiei doar în interesul unei mai facile supravegheri de către stat (a se vedea BverfGE 41, 378 [397]; 65, 116 [129]).

94) BVerfGE 53, 135**(Puffreisschokolade / Iepurași de Paști din ciocolată)**

Cu privire la cerințele de reglementare a exercitării profesiei, potrivit art. 12 alin. 1 fraza 2 GG, din legislația privind alimentele.

**Hotărârea Primei Camere din 16 ianuarie 1980
- 1 BvR 249/79 -**

Obiectul plângerii constituționale individuale o reprezintă întrebarea dacă este compatibil cu Constituția ca alimentele care pot fi confundate cu ciocolata să fie supuse unei interdicții absolute de comercializare.

Obiectul primei acțiuni inițiale l-au constituit articolele din gama dulciurilor de sezon, cum sunt Moși Crăciunii și iepurași de Paști, realizați în mare parte din orez expandat, la care glazura folosită ca emulgator conține grăsimi de soia, zahăr pudră și praf de cacao.

Plângerea constituțională individuală este fondată.

1. § 14 nr. 2 KakaoVO nu este compatibilă cu art. 12 alin. 1 GG în măsura în care prevede interdicția absolută de comercializare pentru alimentele menționate în dispoziție.

Dispoziția conține o reglementare a exercitării profesiei. Potrivit art. 12 alin. 1 GG, o astfel de reglementare este posibilă numai în baza unei legi; dacă exercitarea profesiei este reglementară prin ordonanță, trebuie ca aceasta să se bazeze pe o abilitare corespunzătoare cerințelor din Constituție, iar abilitarea să se refere și la conținutul său. Din punct de vedere material, reglementarea exercitării profesiei în concordanță cu prevederile Constituției presupune ca aceasta să se justifice din motive rezonabile ale binelui comun, ca mijloacele alese să fie adecvate și necesare, să își atingă scopul urmărit, iar limitarea să fie rezonabilă pentru persoana interesată (BVerfGE 46, 120 [145]). § 14 nr. 2 KakaoVO îndeplinește numai în parte aceste condiții.

Abilitarea de la § 19 nr. 4 lit. b LMBG, cea pe care se bazează dispoziția, corespunde cerințelor art. 80 alin. 1 frazele 1 și 2 GG...

Reglementarea dată de autorul ordonanței încalcă însă principiul necesității, așa încât este neproportională.

La verificarea respectării principiului proporționalității în cazul limitărilor dintr-o reglementare privind exercitarea profesiei trebuie avută în vedere marja de care beneficiază legiuitorul, precum și – în limitele competențelor stabilite – autorul ordonanței, în domeniul activităților economice. La determinarea obiectivelor de politică economică și măsurilor adecvate pentru urmărirea acestor obiective, Constituția asigură o marjă de apreciere și acțiune în interiorul căreia jocul liber al forțelor poate fi corectat prin măsuri de gestionare de politică economică. De aceea, problema constituționalității § 14 nr. 2 KakaoVO poate fi ridicată numai dacă rezultă că au fost depășite limitele constituționale

relativ vaste ale acestei marje (a se vedea BVerfGE 46, 246 [257] – și alte referințe). Trebuie să se poată constata în mod neechivoc că pentru atingerea scopului urmărit există la dispoziție alte mijloace, mai puțin determinante (BVerfGE 39, 210 [231] – și alte referințe), așa cum este cazul în situația de față.

Scopul reglementărilor din legislația privind alimentele este ca, în interesul consumatorului, să fie prevenită confundarea alimentelor, iar consumatorul să fie protejat față de riscurile pentru sănătate. Așa reiese în mod evident din §§ 8 ș.urm. și 17 ș.urm. § 14 nr. 2 KakaoVO urmărește exclusiv protejarea consumatorului față de inducerea în eroare. Această protecție este fără îndoială un motiv care are legătură cu binele comun și care poate să justifice limitarea exercitării profesiei.

Pentru atingerea acestui scop este util să fie stabilite reguli pentru etichetare, dar și o interdicție de comercializare. Interdicția reprezintă mijlocul cel mai drastic posibil, pentru a feri consumatorul de riscul confundării și inducerii sale în eroare. De regulă, se apelează la reguli de etichetare pentru evitarea unui asemenea risc, aceasta fiind o măsură la fel de eficientă, dar mai puțin drastică. Este corect că, adesea, decizia consumatorului de cumpărare a unui produs nu se bazează pe studiul etichetei mărfii, ci se orientează în funcție de aspectul exterior (BVerfGE 46, 246 [260]). Dar aceasta nu justifică ipoteza conform căreia, pentru protecția consumatorului „fugitiv”, ar fi necesară, în principiu, interzicerea comercializării oricărui fel de aliment dintre cele menționate la § 14 nr. 2 KakaoVO. Interdicția prin intermediul căreia sunt preferate pe piață produsele din ciocolată nu se justifică nici din alte raționamente. Este adevărat că legiuitorul, în cazul unei posibile confundări a produselor lactate sau din margarină, poate să adopte măsuri care depășesc scopul nemijlocit al protecției consumatorului, în interesul menținerii unei agriculturi performante (a se vedea BVerfGE 46, 246 [256 ș.urm.]). Într-o asemenea situație, nu există un motiv justificat pentru o limitare care să însemne mai mult decât excluderea riscului confundării. Din acest punct de vedere, trebuie rămas la acele măsuri care sunt necesare în interesul admis al protecției consumatorului.

Pentru a atinge acest scop, este suficient, de obicei, să existe o cerință privind etichetarea.

95) BVerfGE 95, 173

(Tabakwarnhinweis / Avertizări pe produse din tutun)

Cu privire la întrebarea: este compatibilă cu drepturile fundamentale obligația diseminării de avertizări privind riscul fumatului pentru sănătate, aplicate pe pachetele cu produse din tutun

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 22 ianuarie 1997
- 2 BvR 1915/91 -

MOTIVELE:

Plângerile constituționale individuale sunt nefondate.

II.

Obligația de aplicare a avertismentelor revine producătorilor și comercianților de produse din tutun în activitatea de desfacere a produselor lor, nu de participare la procesul exprimării opiniei și diseminării opiniilor. Din acest motiv, obligația de etichetare se măsoară în funcție de criteriul libertății profesionale (art. 12 alin. 1 GG), nu de cel al libertății de opinie (art. 5 alin. 1 GG). Autorii plângerii constituționale individuale, în calitate de persoane juridice de drept privat, pot invoca art. 12 alin. 1 GG (a se vedea BVerfGE 30, 292 [312]; 50, 290 [363]). Prezentarea lor profesională spre exterior, inclusiv publicitatea pentru produsele lor, intră în sfera activităților ocupaționale care se bucură de protecție, potrivit art. 12 alin. 1 fraza 1 GG (a se vedea BVerfGE 85, 248 [256]; GRUR 1996, p. 899 [902]). Măsurile statului, atunci când limitează persoana angajată, reprezintă ingerințe în libertatea de exercitare a profesiei (a se vedea BVerfG, a.a.O.). Până acum nu există vreo încălcare a dreptului fundamental.

1. a) Se poate apela la dreptul fundamental al libertății de opinie (art. 5 alin. 1 GG) pentru publicitate economică cel mult dacă aceasta din urmă are un conținut apreciativ, formator de opinie sau conține date care servesc la formarea opiniei (a se vedea BVerfGE 71, 162 [175]). Toate acestea lipsesc în cazul de față. În măsura în care producătorii de produse din tutun trebuie să disemineze pe pachetele lor și avertismentele statului, statul se folosește de aceste pachete, fără să afecteze în vreun mod reclama. Din acest punct de vedere, se aduce atingere nu formării și exprimării opiniei întreprinderii, ci exclusiv exercitării profesiei de către acestea.

Alte reguli s-ar aplica dacă avertismentele nu ar fi evident expresia unei opinii străine, ci s-ar putea atribui producătorului produselor din tutun. Dacă persoanei beneficiare a unui drept fundamental i s-ar atribui răspândirea unei opinii străine drept opinie proprie, s-ar aduce atingere libertății de expresie (art. 5 alin. 1 fraza 1 GG). Dacă destinatarului reclamei i se transmite că producătorul de tutun ar răspândi avertismentele din propria sa voință, adică cu de la sine putere ar disemina această afirmație, este posibil ca, pentru verificare, criteriul să fie libertatea de răspândire a opiniei. Dacă, în schimb, se remarcă faptul că opinia diseminată pe pachetele de produse din tutun se atribuie altuia, iar diseminarea acestor avertismente constituie condiția generală pentru comercializarea produselor din tutun ca activitate economică, atunci exercitarea profesiei este reglementată de obligația de etichetare.

Luând ca bază acest criteriu, dreptul fundamental la libertate de opinie al autorilor plângerii nu este lezat de norma atacată. Obligația de aplicare a avertismentelor servește diseminării unei opinii străine, privește toate întreprinderile care comercializează țigarete și nu lasă impresia că întreprinderile ar răspândi această opinie prin propria voință.

Avertismentele trebuie considerate drept redare a unei opinii evident străine. Mesajul lor este acela că ministrii sănătății din CE consideră că fumatul provoacă atât cancer, cât și afecțiuni cardiace și circulatorii...

2. Astfel, obligația producătorilor de a aplica avertismentele intră în sfera de protecție a art. 12 alin. 1 GG.

a) Potrivit art. 12 alin. 1 fraza 2 GG, ingerințele în libertatea de exercitare a profesiei necesită o bază legală care să corespundă cerințelor Constituției referitor la legile limitative de drepturi fundamentale. Baza legală va fi compatibilă cu art. 12 alin. 1 GG dacă se justifică prin motive suficiente ale binelui comun și dacă concordă cu principiul proporționalității, adică dacă mijlocul ales este adecvat pentru atingerea scopului urmărit și dacă este necesar, precum și dacă în urma aprecierii generale a gravității ingerinței și a importanței motivelor acesteia rezultă că nu au fost depășite limitele de suportabilitate (a se vedea BVerfGE 76, 196 [207]; 85, 248 [259]).

b) Aceste condiții sunt întrunite în cazul de față.

Pentru avertismentele sale, regulamentul privind etichetarea tutunului se folosește de autoritatea statului, revendicând astfel o încredere specială, asigurată prin lege. Din punct de vedere constituțional, nu sunt semne de întrebare în ceea ce privește modul de folosire a autorității statului, deoarece conținutul avertismentului este în concordanță cu rezultatele din domeniul științelor naturii, avertizarea față de riscuri pentru sănătate intră în domeniul atribuțiilor statului, iar măsura este în concordanță cu cerințele privind libertatea de exercitare a profesiei.

Baza legală a regulamentului este § 21 alin. 1 nr. 1 LMBG, iar baza pentru validitatea obligațiilor concret formulate o constituie regulamentul privind etichetarea tutunului.

aa) Avertismentele sunt destinate protecției consumatorilor față de riscurile pe care le prezintă fumatul pentru sănătate. Se știe în general că fumatul dăunează sănătății.

Conform rezultatelor actuale din științele medicale este sigur că fumatul provoacă atât cancer, cât și afecțiuni cardiovasculare, ceea ce conduce la afecțiuni care provoacă moartea și la periclitarea sănătății celor din jur, respectiv a nefumătorilor...

bb) Avertizarea față de aceste riscuri pentru sănătate face parte dintre atribuțiile legitime ale statului. Politica statului în domeniul sănătății poate în orice caz să avertizeze față de riscurile probate medical și majore ale fumatului, conștientizând consumatorul cu privire la faptul că fumatul activ este dăunător pentru fumător, iar fumatul pasiv, și pentru alții. Avertismentele care au formă scrisă atrag atenția destinatarului să mai chibzuiască o dată asupra deciziei sale privind cumpărarea de tutun, având în vedere riscurile pentru sănătate. Această clarificare din partea statului servește protejării populației față de riscurile la adresa sănătății.

cc) Legiuitorul a avut voie să pornească și de la calificarea măsurii pentru protejarea sănătății publice. Numai legiuitorul poate aprecia, în principiu, dacă măsura este una care se califică (a se vedea BVerfGE 25, 1 [12, 17]; 30, 292 [317]). Este adevărat că, la ora actuală, crește consumul de țigarete, în ciuda avertismentelor generale. În anul 1994, consumul a crescut în Germania cu aproximativ 3%, ajungând la 131,1 de miliarde de țigarete (a se vedea Harenberg, Lexikon der Gegenwart, Aktuell '96, 1995, Stichwort: Rauchen, p. 339). În orice caz, aprecierea din sfera legală că avertismentele ar putea preveni o și mai mare extindere a consumului de tutun nu poate fi pusă sub semnul întrebării din punct de vedere constituțional. Avertismentele se pretează să îl oprească pe consumator măcar de la consumul necontrolat de tutun.

Forma concretă a avertismentelor este, de asemenea, în concordanță cu cerințele de conformitate. Afirmatia cu privire la cauzele fumatului în provocarea cancerului, a altor afecțiuni și a periclitării sănătății terților este în acord cu rezultatele cercetărilor din sfera științelor naturii. Enunțul nu se referă la faptul că fumatul ar fi singura cauză și nici nu arată că un nefumător ar fi protejat de orice risc de cancer sau altă afecțiune. Mai mult de atât, avertismentele fac trimitere la o legătură causală tipică și care poate fi generalizată între fumat și periclitarea sănătății, așa după cum înțelegem sensul general al noțiunii „provocă”; trebuie realizată conștientizarea faptului că renunțarea la fumat înseamnă dispariția unui pericol esențial la adresa sănătății.

dd) Atenționarea este și ea necesară. În ceea ce privește protejarea împotriva riscurilor fumatului, până acum nu a fost evidențiată și nici nu se întrevede vreo posibilitate care să fie mai puțin drastică...

De asemenea, pe lângă clarificarea pe care o transmite statul cu privire la sănătate, ar mai putea fi folosită măsura interzicerii reclamei în locul avertismentelor, ca măsură de limitare a consumului necontrolat de tutun. Totodată, ar putea fi luată în considerare stabilirea de condiții privind desfacerea produselor (de exemplu interzicerea vânzării la automate și a vânzării către adolescenți). Față de aceste alternative, reglementarea atacată pare să fie mijlocul mai puțin drastic.

ee) În mod evident, obligația de aplicare a avertismentelor nu aduce atingere nici limitei suportabilității. Ingerința în dreptul de exercitare a profesiei permite continuarea activității industriei tutunului, cu caracterul său lucrativ, precum și demersul publicitar, consumatorului fiindu-i transmis doar un set de cunoștințe medicale pentru decizia sa de a cumpăra. Mijlocul ales pentru limitare – simplul efect al cuvintelor prin intermediul avertismentelor – reprezintă o formă de acțiune care nu aduce atingere schimbului de bunuri în baza ofertei și cererii, făcându-l pe cel din partea căruia vine cererea să conștientizeze un considerent de care ar trebui să se țină cont în general, având în vedere stadiul actual al cunoașterii în domeniul medical.

ff) Chiar și implicarea capacității organizatorice și financiare în sfera atribuțiilor statului privind politica de sănătate este compatibilă cu art. 12 alin. 1 GG (a se vedea BVerfGE 68, 155 [170]). Obligația aplicării de avertismente se justifică prin faptul că există o proximitate a producătorilor și comercianților de produse din tutun față de atribuția protejării împotriva riscurilor consumului de tutun, pe care îl generează aceștia; proximitatea se manifestă și în ceea ce privește răspunderea.

III.

Reglementările atacate nu încalcă nici dreptul fundamental al autorilor plângerii, prevăzut de art. 14 alin. 1 GG.

1. Obligația aplicării avertismentelor reduce șansele autorilor plângerii în ceea ce privește cifra de afaceri și profitul, dar nu aduce atingere drepturilor protejate prin dreptul la proprietate. Art. 14 alin. 1 GG protejează nu doar pozițiile juridice la care are deja dreptul subiectul juridic (a se vedea BVerfGE 20, 31 [34]; 30, 292 [334 ș.urm.]), ceea ce înseamnă că, în principiu, nu include șanse și posibilități de câștig care pot

apărea în viitor (a se vedea BVerfGE 30, 292 [335]; 45, 272 [296]; 68, 193 [223] și alte referințe).

IV.

De asemenea, nu intră în discuție nici încălcarea libertății de dispoziție pentru întreprinzător, libertate care este garantată de art. 2 alin. 1 GG. Norma criticată se referă la libertatea de acțiune în domeniul dreptului profesiei, garantată în mod special de art. 12 GG. De aceea, nu este loc pentru o verificare în funcție de criteriul de la art. 2 alin. 1 GG (a se vedea BVerfGE 70, 1 [32]).

96) BVerfGE 33, 303

(Numerus Clausus / Limitarea accesului la studii)

1. Cu privire la aprecierea sub aspect constituțional a limitărilor absolute pentru admiterea la studii, în condițiile epuizării întregii capacități de pregătire pentru primul an de studii la o anumită specialitate (în cazul de față: numerus clausus absolut pentru admiterea la medicină).
2. Din dreptul la libera alegere a profesiei și instituției de formare garantat de art. 12 alin. 1 fraza 1 GG, coroborat cu principiul general al egalității și principiul statului de drept, rezultă un drept de admitere la studii universitare. Acest drept poate fi limitat prin lege sau în baza unei legi.
3. Limitările absolute pentru admiterea în primul an de studii la o anumită specialitate sunt constituționale numai
 - a) dacă sunt dispuse în limitele necesarului absolut, cu epuizarea capacității existente pentru pregătire și
 - b) dacă selecția și repartizarea candidaților se realizează după criterii obiective, cu o șansă pentru fiecare candidat care deține calificarea pentru accesul la facultate și cu luarea în considerare pe cât posibil a opțiunii individuale privind locul de pregătire.
4. Deciziile esențiale privind condițiile pentru dispunerea limitărilor absolute la admitere și criteriile de selecție aplicabile se adoptă doar de către legiuitor. Pentru reglementarea altor detalii, este posibilă abilitatea facultăților, în anumite limite.
5. Din acest motiv, § 17 al Legii universităților a landului Hamburg din 25 aprilie 1969 nu este compatibil cu Constituția, în condițiile în care legiuitorul nu a adoptat nici o dispoziție cu privire la felul și ordinea de prioritizare a criteriilor de selecție pentru situația limitărilor absolute ale admiterii.

Hotărârea Primei Camere din 18 iulie 1972
în urma ședinței publice din 3 mai 1972
- 1 BvL 32/70 und 25/71 -

În două cauze privind admiterea la facultatea de medicină de la Universitățile Hamburg și München, instanțele de contencios-administrativ competente solicită decizia Curții Constituționale Federale referitor la compatibilitatea dintre anumite legi de land care reglementează limitarea admiterii la facultate (numerus clausus) și Constituție.

Obiectul verificării constituționalității îl reprezintă numerus clausus absolut, generat prin epuizarea întregii capacități de formare pentru anul întâi de studii într-o anumită specialitate, în timp ce se poate face abstracție de limitările locale și structurale care îngreunează doar alegerea unei anumite universități, aspect care îi privește numai pe studenții deja admiși, aflați în semestrele superioare. Numerus clausus absolut se detașează de aceste delimitări prin faptul că are efecte deosebit de radicale. Astfel, un număr mai mare sau mai mic de candidați trebuie să amâne începerea studiilor dorite pe o perioadă mai mult sau mai puțin lungă de timp. Dacă cererea este mare și timpii de așteptare sunt corespunzător de lungi, astfel de limitări ale admiterii afectează nu doar alegerea instituției de învățământ, ci pot influența în același timp și alegerea profesiei, mergând chiar până la divulgarea intențiilor inițiale. Candidații cu poziție socială mai precară nu vor avea aceleași condiții ca aceia mai înstăriți, pentru a trece de perioadele de așteptare ori pentru a încerca să-și asigure formarea în străinătate.

I.

1. Criteriul pentru aprecierea caracterului constituțional al limitărilor admiterii îl reprezintă, așa cum se apreciază în jurisprudență și în literatura de specialitate (a se vedea în sinteza jurisprudenței la Schmitt, DVBl. 1971, p. 382, și la Wunsch, WissR, vol. 5 fascic. 1, 1972, p. 16 ș.urm.), în primul rând dreptul garantat de art. 12 alin. 1 GG pentru toți germanii, de a-și putea alege liber unitatea de învățământ.

La introducerea acestui drept în Constituție, precum și la interpretarea inițială a acestuia s-a aflat în prim plan ideea că art. 12 alin. 1 GG ar garanta persoanei un drept de apărare (față de intervenția statului) față de limitările libertății în sistemul de formare. Astfel, în cadrul consultărilor din comisia principală a Consiliului Parlamentar a fost subliniat faptul că, în toate circumstanțele, ar trebui asigurată libertatea de alegere între diferitele universități și de audiere a cursurilor la profesori excepționali, așa încât să fie posibilă o pregătire corespunzătoare multilaterală; de asemenea, trebuie evitată situația în care unele landuri permit accesul la universitățile lor numai pentru copiii din acele landuri (raportul celei de-a 44-a ședințe a comisiei principale din 19 ianuarie 1949, p. 575 ș.urm.). Astfel, este circumscris un aspect parțial esențial al protecției drepturilor fundamentale, de care trebuie să se țină seama pe cât posibil atunci când nu mai poate fi evitată repartizarea conform planificării a candidaților pe diferite instituții de pregătire, ca urmare a epuizării întregii capacități de învățământ.

Odată cu limitarea capacității de formare intervine un alt aspect esențial al dreptului la libera alegere a instituției de învățământ, bazată pe legătura strânsă a acestuia cu dreptul la libera alegere a profesiei, garantat tot de art. 12 alin. 1 GG. De regulă, formarea este treapta preliminară pentru începerea activității în profesie, ambele fiind

componente integrante ale procesului de viață corespondent. Astfel, se subliniază de mult timp în jurisprudența Curții Constituționale Federale cu privire la art. 12 alin. 1 GG că nu doar noțiunile folosite acolo – alegerea profesiei și, ulterior, exercitarea profesiei – sunt inseparabile și că se adresează unui complex uniform de activitate profesională ca bază pentru maniera de viață, ci că din ordinea de drept a acestei ocupații profesionale fac parte și norme referitoare la formarea profesională anterioară (a se vedea BVerfGE 7, 377 [401, 406]). Din această strânsă legătură, Curtea Federală de Contencios-Administrativ a dedus în mod pertinent că limitările de la admiterea la formare nu pot servi specializării în carieră (JZ 1963, p. 675; a se vedea și BVerwGE 6, 13 și 7, 287). De asemenea, această strânsă legătură impune ca măcar atunci când începerea activității într-o profesie – ca în cazul medicilor – presupune existența unei anumite pregătiri profesionale, limitarea liberului acces la formarea profesională stipulată să fie apreciată la fel de strict ca și condițiile de admitere în profesie.

Protecția prin Constituție a drepturilor fundamentale în sistemul învățământului nu se epuizează, între timp, prin funcția de protecție – atribuită în mod tradițional libertăților – față de ingerințele autorității publice. Curtea Constituțională Federală a afirmat în mod repetat că drepturile fundamentale statuează în același timp drept norme obiective o ordine a valorilor care, fiind o decizie de fond din punct de vedere constituțional, impune recunoaștere în toate domeniile dreptului, așa încât drepturile fundamentale nu sunt doar drepturi defensive ale cetățeanului față de stat (față de intervenția statului) (BVerfGE 21, 362 [372] – pentru alte referințe).

Cu cât statul modern se dedică mai mult securității sociale și promovării culturale a cetățenilor, cu atât mai mult postulatul inițial al asigurării libertății prin drepturile fundamentale în raportul dintre cetățean și stat i se adaugă cerința complementară de garantare prin drepturile fundamentale a participării la prestațiile din partea statului. Această evoluție se manifestă deosebit de pregnant în special în sectorul învățământului, care, chiar dacă are o legătură strânsă cu alegerea profesiei, se deosebește în mod evident de aceasta. Libertatea profesiei se realizează la ora actuală – cu excepția serviciului public căruia i se aplică reglementarea specială de la art. 33 GG (a se vedea BVerfGE 7, 377 [398]; 17, 371 [379 ș. urm.]) – cu precădere în contextul regulilor profesionale și de muncă private, fiind orientată în acest caz preponderent spre consolidarea organizării vieții personale în mod autonom, ceea ce înseamnă asigurarea libertății lipsite de constrângeri sau interdicții în legătură cu alegerea și exercitarea profesiei. Spre deosebire de aceasta, libera alegere a instituției de învățământ urmărește, prin natura sa, accesul liber la facilități; dreptul la libertate nu ar avea nici o valoare în lipsa condiției propriu-zise de a putea beneficia de acesta. În mod corespunzător, proiectul de lege-cadru privind învățământul superior pornește de la faptul că fiecare german este legitimat să parcurgă studiile superioare pe care și le-a ales, dacă va dovedi calificarea necesară pentru acestea.

Recunoașterea acestei legitimități nu este la discreția legiuitorului. Nu contează dacă din aceasta s-ar putea deduce „drepturi de participare” într-o măsură în care statul de drept social să ocupe o poziție de garant pentru transpunerea sistemului de valori al drepturilor fundamentale în realitatea constituțională (a se vedea BVerwGE 27, 360 privind finanțarea școlilor private). Trebuie reținut în principiu că în statul social modern legiuitorul este cel care decide – fără ca decizia să poată fi atacată – dacă și în ce măsură vrea să stabilească drepturi de participare în cadrul administrației care le acordă; totuși,

dacă statul a creat instituții de formare, este posibil ca un drept de acces la aceste instituții să rezulte din principiul egalității, coroborat cu art. 12 alin. 1 GG și principiul statului de drept. Acest lucru este valabil mai ales acolo unde statul și-a stabilit un monopol de fapt, la care nu se poate renunța în mod discreționar, precum și unde participarea la sistemul prestațiilor statului constituie totodată și condiția necesară pentru realizarea drepturilor fundamentale, așa cum este cazul în domeniul profesiilor care au la bază studii superioare. În acest caz, organele statului dintr-un stat de drept și social liberal nu pot dispune discreționar ca sfera beneficiarilor dreptului să fie limitată de respectivele organe de stat după cum doresc acestea, eliminând o parte dintre cetățeni de la beneficii, mai ales că într-un astfel de caz ar însemna că se exercită un control asupra profesiei. De aici rezultă mai degrabă că statul oferă servicii, ceea ce înseamnă dreptul fiecărui cetățean care dispune de calificare pentru studii superioare, de a fi parte, în principiu, de pe poziții de egalitate la șansa de viață astfel oferită. Art. 12 alin. 1 GG coroborat cu art. 3 alin. 1 GG și principiul statului de drept asigură deci un drept al cetățeanului care îndeplinește cerințele subiective pentru admiterea la facultatea pe care și-a ales-o.

2. Opinia larg răspândită este că acest drept de admitere trebuie ca, după natura sa, să fie limitat de la bun început și exclusiv la un drept de participare la posibilitățile de formare existente. În această privință, tribunalul de contencios-administrativ de la Hamburg pornește în decizia sa privind formularea plângerii constituționale individuale de la o îndatorire privind extinderea capacității de formare, concluzionând că dispunerea cel puțin a unui *numerus clausus* absolut pentru primul an de studii să fie admisibilă numai dacă, în același timp, îndeplinirea acelei obligații în anumite limite este recunoscută de lege în mod expres. În ceea ce privește ambele opinii, nu sunt avute în vedere aspecte esențiale pentru protejarea drepturilor fundamentale în prezentul context:

Limitările absolute la admitere există, deoarece nu este suficientă capacitatea existentă, pentru a repartiza un loc de studii fiecăruia dintre aceia care sunt calificați să fie admiși la facultate. Dacă considerentele de ordin constituțional s-ar limita de la început la participarea în limitele cadrului existent, nu s-ar ajunge la esența dificultăților.

În timp ce, în mod normal, asigurarea participării în limitele statului social, respectiv în cazul facilităților financiare, permite cât de cât reducerea consecințelor îngrădirilor la mijloacele existente, prin redistribuire, *numerus clausus* absolut conduce la inechitatea extremă, fiindcă o parte dintre candidați primește tot, iar cealaltă parte nu primește nimic – cel puțin pentru o perioadă mai lungă sau mai scurtă de timp, ceea ce probabil este determinant pentru deciziile viitoare de viață. Dacă numărul de respinși depășește cu mult jumătate dintre candidați, așa cum se întâmplă în cazul medicinei, riscul va fi ca dreptul la admitere, protejat de Constituție, să nu aibă aplicare în cea mai mare parte. Drept urmare, este incontestabil că *numerus clausus* absolut se află la limita constituționalității, singura măsură față de aceste condiții fiind mărirea capacității, ceea ce ridică întrebarea, dacă din judecățile de valoare privind drepturile fundamentale și din exigențele monopolului educației rezultă o obligație constituțională obiectivă a statului de drept pentru punerea la dispoziție a unor capacități suficiente de formare în toate specialitățile. În contextul de față, nu este nevoie de o decizie în ceea ce privește răspunsul afirmativ la această întrebare și posibilitatea ca, în condiții speciale, să rezulte un drept individual al cetățeanului de a ataca această obligație de creare a locurilor de studii. Consecințele de ordin constituțional intervin doar atunci când obligația respectivă a fost încălcată

flagrant. În ceea ce privește studiul științelor medicale, nu se constată existența unei obligații de acest fel la ora actuală:

chiar dacă există drepturi de participare care nu sunt limitate de la bun început la ceea ce există deja, totuși de acestea se va beneficia numai în limitele posibilului, adică numai atât cât poate cere persoana în mod rezonabil de la societate. În primul rând, legiuitorul este cel care va trebui să aprecieze aceste aspecte pe răspundere proprie, să țină seama și de alte nevoi ale comunității în cadrul bugetării, precum și să respecte echilibrul macroeconomic, potrivit cerinței exprese de la art. 109 alin. 2 GG.

Tot statul este cel care are obligația să decidă asupra dimensiunilor și priorităților dezvoltării învățământului superior, avându-se în vedere faptul că extinderea și construirea de noi facultăți, potrivit art. 91a GG, se numără printre atribuțiile comunitare care trebuie îndeplinite de federație și landuri în cooperare. Pentru adoptarea acestor decizii, organele competente vor trebui să se orienteze în funcție de tendințele sesizabile ale cererii de locuri de studii, deoarece luarea în considerare exclusiv a unor dificile determinări de necesar ar putea conduce spre un control inadmisibil al profesiei și la o evaluare inadmisibilă a necesarului, deoarece s-ar restrânge importanța autodeterminării libere ca element constitutiv al unei ordini liberale. Pe de altă parte, eventuala obligație constituțională nu impune ca, în orice moment, să fie pus la dispoziție locul de studii dorit de fiecare candidat, așa încât investițiile costisitoare în domeniul învățământului superior să depindă exclusiv de cererea individuală care fluctuează frecvent și poate fi influențată de mulți factori.

S-ar ajunge în situația în care libertatea ar fi greșit înțeleasă, nerecunoscându-se faptul că libertatea personală nu se poate realiza pe termen lung fără luarea în considerare a capacității de funcționare și a echilibrului ansamblului, precum și că gândirea subiectivă, cu revendicări nelimitate suportate de societate, este incompatibilă cu conceptul de stat social. Așa cum a subliniat Curtea Constituțională Federală în mod repetat în legătură cu dreptul fundamental la libertate de acțiune generală (a se vedea BVerfGE 4, 7 [15]; 8, 274 [329]; 27, 344 [351]), Constituția a stabilit relația dintre individ și societate ca pe una în care persoana este orientată spre colectivitate și legată de aceasta din urmă; astfel, individul trebuie să accepte acele limite ale libertății sale de acțiune pe care le prevede legiuitorul în scopul cultivării și promovării conviețuirii sociale în limitele general rezonabile, cu condiția păstrării autonomiei persoanei.

Aceste aprecieri se doresc a fi luate în considerare mai ales în domeniul asigurării posibilității de participare de către stat. În cazul de față ar fi încălcat principiul echității sociale, care se concretizează în principiul egalității, dacă de mijloacele publice disponibile se poate beneficia numai în mod limitat, de către o parte privilegiată a populației, neglijând alte interese importante ale colectivității. Astfel, legiuitorul nu poate fi oprit să se orienteze în funcție de necesarul foarte stringent de personal pentru diferitele profesii, în măsura în care nu va reuși echilibrarea dintre cererea individuală și necesarul din societate, apelându-se la consultanță în vederea orientării profesionale.

Dacă acestea vor fi criteriile, nu se pune problema încălcării Constituției. Obligația de a întreprinde ceea ce este necesar, în mod accelerat, în limitele posibilului, nu este negată de nici un responsabil din organele de stat. § 2 din Legea privind promovarea construcției de facultăți recunoaște în mod expres faptul că federația și landurile trebuie

să susțină crearea unui sistem coerent ca specializări, număr, mărime și amplasament de facultăți științifice pentru îndeplinirea atribuției colective de „extindere și construire de facultăți științifice”, „prin care să fie asigurată o ofertă suficientă și echilibrată de locuri de cercetare și formare”. În ceea ce privește îndeplinirea acestei obligații, este răspândită opinia conform căreia situația critică actuală nu este exclusiv rezultatul dificultăților obiective, ci și consecința unei cereri și mai mult amplificată de reclama care promova formarea, dar fără măsuri adecvate de extindere a facultăților și de reformă în învățământul superior. O parte apreciabilă din fondurile disponibile tocmai pentru extindere a fost deja folosită pentru facilitățile deosebit de complexe ale facultăților de medicină; personalul științific din facultățile de medicină a fost dublat în anii 1960-1969. Prin comparație cu alte state occidentale, a fost posibilă asigurarea unei densități favorabile de medici (a se vedea „Empfehlungen des Wissenschaftsrates zur Struktur und zum Ausbau der medizinischen Forschungs- und Ausbildungsstätten” /Recomandările consiliului științific privind structura și extinderea centrelor de cercetare și formare/, 1968, p. 265 ș.urm. și p. 204 ș.urm. din „Ärzteanalyse” /Analiza medicilor/).

Tot din momentul recunoașterii dificultăților au fost întreprinse eforturi susținute pentru surmontarea lor, în acest sens făcându-se referire la primul plan-cadru, potrivit Legii privind promovarea construcției de facultăți. Pentru landurile Hamburg și Bavaria mai intervine faptul că ponderea studenților mediciști din populația totală a acestora este mai mare decât ponderea din totalul locuitorilor Germaniei.

3. Dacă din prezentarea acestor aprecieri rezultă că recunoașterea expresă, prin lege, a obligației de extindere a capacității de formare, în interiorul anumitor termene, nu reprezintă la ora actuală o condiție de admitere care să se impună din punct de vedere constituțional pentru numerus clausus absolut, trebuie cerut și mai insistent ca accesul la facultățile deja existente să poată fi limitat doar în condițiile stricte ale dreptului substanțial și material.

a) Dreptul la studii al candidaților calificați pentru admiterea la studiile pe care și le-au ales rezultă deja din competența exclusivă de reglementare din fraza 2, în măsura în care acest drept se bazează pe art. 12 alin. 1 GG. Acesta cuprinde și dreptul la libera alegere a facultății, așa după cum o dovedește chiar istoricul apariției sale...

Din caracterul uniform prezentat deja de art. 12 alin. 1 GG rezultă că competența de reglementare nu se referă doar la exercitarea profesiei, fiindcă, în esență, mai cuprinde alegerea profesiei (după cum rezultă deja din BVerfGE 7, 377 [402 ș.urm.]), precum și etapa anterioară acesteia – alegerea facultății. Dacă dreptul de admitere este perceput ca drept de participare, va putea fi limitat pentru că drepturile de participare – așa după cum s-a menționat – depind de posibilități și presupun, în mod necesar, existența unor reglementări.

b) Limitările astfel admisibile în fond ale dreptului de primire la studii pot fi acceptate din punct de vedere constituțional numai prin lege sau în baza unei legi...

În măsura în care abilitarea pentru astfel de limitări rezultă din competența exclusivă stabilită de art. 12 alin. 1 fraza 2 GG, cerința formală menționată reiese deja direct din prezentul articol al legii fundamentale. Dacă reglementările referitoare la exercitarea profesiei menționate în acel loc necesită o bază legală, înseamnă că acest lucru este și

mai necesar pentru astfel de limitări ale libertății de alegere a instituției de învățământ, deoarece pot avea efect asupra libertății alegerii profesiei. Dacă dreptul la admitere în facultățile existente este considerat drept de participare, nu rezultă nimic altceva nici în acest context. Nu prezintă relevanță faptul că principiile statului de drept referitoare la posibilitatea limitării de drepturi fundamentale în mod admisibil, prin lege, precum și la legalitatea acțiunii statului sunt valabile adesea numai pentru gestionarea ingerinței, nu în egală măsură și pentru managementul beneficiilor (a se vedea în acest sens BVerfGE 8, 155 [167 ș.urm.]). Fiindcă în cazul de față este necesară o bază legală, deoarece participarea la prestațiile statului constituie condiția necesară pentru realizarea de drepturi fundamentale. În cazul de față, legiuitorul trebuie să-și asume răspunderea ca fiind cel de ale cărui decizii depinde dimensiunea ofertei de prestații, pentru cazurile în care capacitățile insuficiente impun limitarea cercului de beneficiari, cu asumarea unui tratament inechitabil major.

c) Din perspectiva dreptului material, rezultă deja din aprecierile de până acum că trebuie stabilite condiții foarte stricte pentru limitarea absolută a admiterii. În concordanță cu așa numita teorie în trepte a Curții Constituționale Federale (a se vedea BVerfGE 7, 377 [401 ș.urm.]; 30, 292 [315 ș.urm.]), competența de reglementare, potrivit art. 12 alin. 1 GG, este cu atât mai limitată cu cât aduce atingere și libertății alegerii profesiei. Deoarece de alegerea formării inițiale depinde în același timp și alegerea profesiei viitoare, iar un *numerus clausus* absolut pentru o anumită specialitate – pornind de la epuizarea capacității de formare inițială – este egal cu o condiție obiectivă de admitere în sensul teoriei în trepte (a se vedea BVerfGE 7, 377 [407 ș.urm.]), înseamnă că reglementarea este admisibilă în baza principiilor generale dezvoltate, potrivit art. 12 alin. 1 GG, exclusiv pentru contracararea riscurilor majore care pot fi probate sau sunt foarte probabile pentru un bun colectiv cu o semnificație cu totul deosebită și numai cu respectarea strictă a principiului proporționalității, consecințele secundare critice – orientarea spre alte obiecte de studiu și spre străinătate – neputând să fie omise. Privite din perspectiva conceptului pe care îl reprezintă dreptul de participare, un drept care se orientează în funcție de principiul egalității, rezultă mai degrabă cerințe și mai stricte, deoarece limitările admiterii – de felul celor în discuție – pot reprezenta o alocare de șanse de viață.

În detaliu, un *numerus clausus* absolut pentru primul an de studiu este constituțional în stadiul actual al experiențelor dobândite numai atunci când

(1.) instituirea acestuia se face în limitele necesarului absolut, cu folosirea întregii capacități existente pentru studii, a cărei finanțare este asigurată din fonduri publice (a se vedea II), precum și

(2.) când selecția și repartizarea se realizează după criterii obiective, avându-se în vedere o șansă pentru fiecare candidat care beneficiază de calificarea pentru admiterea la facultate, cât și cu luarea în considerare pe cât posibil a opțiunii individuale privind locul instituției (a se vedea III)...

97) BVerfGE 98, 169 (Arbeitspflicht / Obligația de a munci)

1. Constituția obligă legiuitorul să dezvolte un concept eficient de resocializare și să structureze executarea pedepselor privative de libertate în funcție de acest concept. În acest context, legiuitorul beneficiază de ample posibilități.
2. a) Munca în timpul executării pedepsei privative de libertate, pe care deținutul este obligat să o efectueze, va reprezenta un mijloc de resocializare efectiv numai dacă rezultatul acesteia se bucură de recunoaștere adecvată. Recunoașterea nu trebuie să fie neapărat de ordin financiar. Dar trebuie să fie de așa natură încât deținutului să-i fie evidențiat un avantaj palpabil: valoarea muncii regulate pentru viața sa viitoare, pe care urmează să și-o asume pe proprie răspundere și fără încălcarea normelor de drept penal.

b) Un concept legal de resocializare prin muncă obligatorie răsplătită exclusiv sau preponderent financiar poate contribui la resocializare cu respectarea prevederilor constituționale numai dacă prin mărirea salariului se poate ajunge la un minim de conștientizare a deținutului în sensul că activitatea remunerată este utilă pentru realizarea unei baze a existenței.
3. Art. 12 alin. 3 GG limitează munca forțată admisibilă numai la structurile sau activitățile în cazul cărora organele competente pentru executarea pedepsei poartă răspunderea publică pentru deținuții încredințați lor.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 1 iulie 1998
- 2 BvR 441, 493/90, 618/92, 212/93 und 2 BvL 17/94 -**

MOTIVE:

A.

Plângerile constituționale individuale conexe în vederea adoptării unei hotărâri comune, precum și procedura de control al normelor se referă la limitele în interiorul cărora poate exista obligativitatea muncii în penitenciar, baza de calcul a salariului pentru efectuarea muncii repartizate și statutul deținuților și persoanelor aflate în detenție în regim de siguranță, din punct de vedere al legislației privind asigurările sociale.

C.

I.

1. Potrivit Constituției, regimul penitenciar trebuie astfel organizat încât să aibă ca obiectiv resocializarea deținuților. Astfel, art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG prevede că deținutul individual are un drept fundamental în ceea ce privește respectarea acestui obiectiv dacă apar situații în care se adoptă măsuri excesive pentru el.

În ceea ce privește pedepsele privative de libertate în cazul cărora autoritatea de stat stabilește, în mare măsură, condițiile pentru existența individuală, resocializarea dobândește o importanță cu totul aparte. Curtea Constituțională Federală a dezvoltat acest imperativ din percepția asupra unei comunități bazate pe drept, în care demnitatea umană este situată într-un sistem de valori și este tributară principiului statului social. Deținutului trebuie să îi fie transmise competențele și voința care îi sunt necesare pentru o existență responsabilă. În viitor, el trebuie să se afirme în condițiile unei societăți libere, fără să încalce legea, să beneficieze de șansele oferite de această societate și să poată face față riscurilor acesteia. Resocializarea este utilă și pentru protecția societății: interesul direct al acesteia este ca făptuitorul să nu recidiveze și să prejudicieze atât concetățenii, cât și comunitatea (a se vedea BVerfGE 35, 202 [235 ș.urm.] – Lebach).

2. Imperativul resocializării din Constituție are caracter obligatoriu pentru întregul sistem al autorității de stat. Se adresează în primul rând legiuitorului, care trebuie să reglementeze normativ executarea pedepsei (a se vedea BVerfGE 33, 1 [10 ș.urm.]). Legiuitorul are obligația de a dezvolta un concept de resocializare eficient, pe baza căruia să structureze executarea pedepsei. Imperativul resocializării din Constituție este relevant și pentru administrație și jurisprudență, atunci când se pune problema interpretării unor noțiuni de drept nedeterminate sau a unor clauze generale ori când legiuitorul a stabilit organelor competente pentru executarea pedepsei un spațiu în interiorul cărora acestea să decidă asupra sancțiunilor.

3. Imperativul resocializării prevăzut de Constituție nu îi stabilește legiuitorului un anumit concept de reglementare; pentru dezvoltarea unui concept eficient i se oferă mai degrabă un spațiu amplu de reglementare. Astfel, el poate valorifica toate rezultatele de care dispune, în special din domeniile antropologiei, criminologiei, socioterapiei și economiei, pentru a formula o reglementare care – chiar și sub aspectul costurilor pe care le generează – se află în acord cu nivelul și stringența altor atribuții ale statului (a se vedea BVerfGE 82, 60 [80]; 90, 107 [116]; 96, 288 [305 ș.urm.]).

4. Munca în timpul executării pedepsei privative de libertate, care are caracter obligatoriu pentru deținut, este un mijloc de resocializare eficient numai dacă activitatea prestată se bucură de o recunoaștere adecvată. Această recunoaștere nu trebuie să fie neapărat de ordin pecuniar. Dar trebuie să fie de așa natură încât deținutului să-i fie evidențiat un avantaj palpabil: valoarea muncii regulate pentru viața sa viitoare, pe care urmează să și-o asume pe proprie răspundere și fără încălcarea normelor de drept penal. Numai în cazul în care deținutul poate asigura o prestație care să fie percepută drept utilă, legiuitorul poate să ia în calcul ideea că prin obligarea la prestarea de activități va fi contracarată o viitoare desocializare a deținutului, iar acesta se va putea baza pe un raport pozitiv față de muncă în procesul de dezvoltarea a abilităților profesionale și a personalității sale.

a) Cerința din oferta de resocializare privind un mod adecvat de recunoașterea muncii există în cazul de față numai pentru deținuții cărora le-a fost stabilită sau repartizată o activitate sau o altă ocupație ori care au fost obligați să desfășoare o activitate de sprijin (muncă obligatorie). Există și criterii speciale, pentru deținuții cărora nu li s-a repartizat nici o muncă, deoarece se află în proces de formare profesională inițială sau formare profesională continuă, participă la alte măsuri de formare inițială și continuă (a se vedea § 37 alin. 3 StVollzG), au posibilitatea să finalizeze școala profesională (a se

vedea § 38 StVollzG) sau au o ocupație care se înscrie în categoria terapiei prin muncă (a se vedea § 37 alin. 5 StVollzG).

b) Munca în sistemul penitenciar pregătește deținuții pentru activitatea profesională în libertate, în special atunci când răsplata constă într-un salariu. Totuși, avantajul obținut pentru prestația realizată poate fi exprimat în diferite moduri. Răsplata pentru muncă nu este doar un concept monetar. Societatea modernă depinde realmente de faptul că munca voluntară sau în baza repartiției este răsplătită sub altă formă decât cea financiară. Pe ansamblu însă, recunoașterea trebuie să fie adecvată. În sistemul penitenciar, plata în bani este completată sau înlocuită și cu formarea unui fond de acumulare pentru asigurări sociale ori cu asistare în vederea stingerii debitelor. În reglementarea executării pedepsei și a pregătirii liberării, legiuitorul poate dezvolta forme noi de recunoaștere a muncii obligatorii, inclusiv prin acceptarea unor inițiative private. De asemenea, nimic nu l-ar împiedica pe legiuitor să stabilească o formă de recunoaștere adecvată a muncii, în sensul că deținutul, prin muncă, își reduce durata pedepsei privative de libertate („good time”) sau beneficiază de alte înlesniri, evident, în condițiile în care nu există motive de prevenție generală și specială contrare.

5. Un concept legal de resocializare prin muncă obligatorie răsplătită exclusiv sau preponderent financiar (a se vedea § 43 StVollzG) poate contribui la resocializare cu respectarea prevederilor constituționale numai dacă prin mărimea salariului se poate ajunge la un minim de conștientizare a deținutului în sensul că activitatea remunerată este utilă pentru realizarea unei baze a existenței. În orice caz, la reglementarea aspectelor adecvate, legiuitorul poate lua în calculul condițiilor tipice ale penitenciarului inclusiv distanța acestuia față de piață. De asemenea, un rol îl are și costul muncii deținuților pentru întreprinzători și concurență, prin alte mijloace de producție, pe fondul particularităților fiecărei piețe.

Acesta este motivul pentru care legiuitorul dispune în acest caz de încă o marjă de apreciere...

b) În cazul în care legiuitorul se hotărăște pentru un sistem de remunerare, nu îi este interzis, în principiu, să prevadă și o cotă-parte pentru costurile de detenție. Scăderii acestor costuri (pentru cazare și masă) nu i se opune, ca principiu, imperativul asigurării unei plăți rezonabile. Imperativul resocializării impune însă ca în situația care va fi tipică pentru deținuți să se prevadă o compensare, chiar dacă este contrară intereselor statului, în ceea ce privește acoperirea costurilor și interesele economice ale deținutului. Astfel, reglementarea ar fi în sensul calculării contribuției la costurile detenției în așa fel încât deținutului să îi mai rămână în orice caz o anumită sumă din salariu.

II.

În cazul în care legiuitorul include munca în conceptul său de resocializare și prevede ca deținutul să trebuiască să efectueze munca repartizată, el trebuie să țină seama de prevederile art. 12 alin. 3 GG la repartizarea muncii obligatorii. Abilitarea conținută în această normă limitează munca forțată admisibilă la structuri sau operațiuni în cadrul cărora organele competente pentru executarea pedepsei privative de libertate poartă răspunderea publică pentru deținuții care le-au fost încredințați...

În ceea ce privește autorizarea de la art. 12 alin. 3 GG, legiuitorul constituțional a pornit de la formele uzuale de muncă în penitenciar. În continuare, ar trebui să fie posibilă organizarea eficientă a executării pedepsei, cu ocuparea persoanei prin muncă, contribuind astfel la resocializarea deținutului. În ceea ce privește măsurile care s-au afirmat pe parcursul timpului, ar trebui ca baza lor legală să se mențină (a se vedea BVerfGE 74, 102 [115 ș.urm.] și alte explicații privind istoricul apariției art. 12 alin. 2 și alin. 3 GG; a se vedea și BVerfGE 83, 119 [126 ș.urm.]).

Conținutul plângerii – admise de art. 12 alin. 3 GG – privind interdicția practicării muncii forțate poate fi dedus din formele deja existente de muncă în penitenciar. Tradiția constituțională a acestora se bazează pe principiul conform căruia munca deținuților se realizează pe răspunderea publică a autorităților competente cu executarea pedepsei și este supusă supravegherii acestora. „Plasarea” de deținuți prin cedarea răspunderii asupra acestora către terți, în vederea prestării de activități, nu corespunde conceptului tradițional de muncă obligatorie...

98) BVerfGE 102, 197

(Spielbankengesetz Baden-Württemberg / Legea privind cazinourile din landul Baden Württemberg)

1. Exploatarea unui cazinou public reprezintă exercitarea unei profesii în sensul art. 12 alin. 1 GG, atâta timp cât această activitate nu este interzisă de lege și este accesibilă întreprinderilor particulare.
2. Limitarea accesului la această profesie este admisă dacă printr-o astfel de măsură sunt urmărite interese semnificative ale binelui comun, iar principiul proporționalității este respectat.
3. Reglementările din legea cazinourilor a landului Baden-Württemberg, din 1995 și 1996, privind organizarea de cazinouri publice în Baden-Baden și Konstanz sunt incompatibile cu dreptul fundamental al liberei alegeri a profesiei, prevăzut de art. 12 alin. 1 GG, precum și nule, deoarece nu respectă principiul proporționalității.

Hotărârea Primei Camere din 19 iulie 2000 - 1 BvR 539/96 -

MOTIVE:

A.

Plângerea constituțională individuală se referă la reglementări din legislația landului Baden-Württemberg privind cazinourile, care stabilesc finanțarea cazinourilor publice.

I.

1. Legislația din Republica Federală Germania privind cazinourile se înscrie în sfera dreptului siguranței și ordinii publice, competența exclusivă de legiferare în acest domeniu revenind landurilor, potrivit art. 70 alin. 1 GG...

Organizarea de jocuri de noroc în public, fără autorizare din partea statului, sau punerea la dispoziție a unor spații în acest sens, se pedepsește cu închisoarea sau amenda penală, potrivit § 284 StGB.2. În Republica Federală Germania există 46 de cazinouri publice la ora actuală. Dintre acestea, șase sunt întreprinderi de stat ale landului Bavaria, 25 sunt societăți la care landul respectiv este acționar în procent de 100%, iar celelalte 15 sunt particulare...

Și în ceea ce privește cazinourile organizate privat, landurile au o pondere importantă în câștigurile obținute de acestea. Societățile care dețin cazinourile... sunt supuse... unui impozit pe cazinouri care reprezintă, de regulă, 80% din câștigul brut obținut din jocuri...

Chiar și așa, societățile private care dețin cazinourile obțin în mod regulat profituri semnificative, estimate la aproape 20% din câștigurile brute obținute din jocuri, deoarece numărul cazinourilor legale a fost limitat, așa încât piața este relativ restrânsă...

II.

1. Autorii plângerii cu privire la 1 și 2 dețin cazinouri în Baden-Baden și Konstanz, forma juridică a fiecăruia fiind de SR & Co. societate în comandită. Acestea sunt singurele două cazinouri publice ale landului Baden-Württemberg finanțate privat. O lege din 1995 (lege de modificare – ÄndG) interzicea cazinourile private.

C.

Plângerea constituțională individuală cu privire la 1 și 2 este fundamentată, în măsura în care este admisibilă. Dispozițiile legale atacate ale art. 1 ÄndG și ale § 13 alin. 1 fraza 2 și 3 coroborat cu § 1 alin. 3 și 5 SpBG sunt compatibile cu Constituția.

I.

Criteriul pentru verificarea constituționalității este dreptul fundamental la libera alegere a profesiei din art. 12 alin. 1 GG. Pe lângă libera exercitare a profesiei, acesta protejează și dreptul la libera alegere a profesiei. Prin profesie se înțelege și activitatea productivă/comercială, de durată, care servește creării și menținerii unei baze pentru existență. În ceea ce privește noțiunea de profesie, fără vreo legătură personală, se aplică dreptul fundamental, potrivit art. 19 alin. 3 GG, și în cazul persoanelor juridice de drept privat (a se vedea BVerfGE 97, 228 [252 ș.urm.] – și alte referințe). În principiu, și acestora le garantează – prin libertatea de alegere a profesiei – dreptul de a începe, continua sau înceta o activitate de afaceri (a se vedea BVerfGE 44, 105 [117]; 84, 133 [146]).

Potrivit art. 12 alin. 1 fraza 2 GG, valabil pentru măsuri care privesc libertatea de alegere a profesiei (a se vedea BVerfGE 7, 377 [399 ș.urm.]; 86, 28 [40]), intervențiile în acest drept sunt permise numai pe baza unei reglementări legale conforme cu cerințele Constituției în ceea ce privește legile care limitează drepturi fundamentale.

Această situație se întâlnește atunci când norma prin care se intervine în drepturile fundamentale a fost emisă conform competențelor existente, dacă sunt justificate motivele principale ale binelui comun (acestea trebuind să fie suficiente, cât și să țină seama de felul activității afectate, precum și de intensitatea ingerinței) și dacă respectă principiul proporționalității (a se vedea BVerfGE 95, 193 [214]).

II.

Legea nu corespunde acestor criterii.

1. Drept urmare... și pentru organizarea de cazinouri în Baden-Baden și Konstanz, autorizația potrivit § 1 alin. 3 SpBG poate fi emisă numai pentru societăți care au o formă juridică de drept privat, ale căror procente sunt deținute în totalitate nemijlocit sau mijlocit de către landul Baden-Württemberg...

a) Este o atingere adusă libertății de alegere a profesiei și – așa cum pe drept a apreciat legiuitorul de land (a se vedea LTDrucks 11/6878, p. 5) – domeniului protejat de prevederile art. 12 alin. 1 GG. Organizarea unui cazinou public reprezintă – atâta timp cât legea nu interzice această activitate și ea este accesibilă întreprinderilor private – exercitarea unei profesii în accepțiunea art. 12 alin. 1 GG (a se vedea auch BVerwGE 96, 302). După specific, această activitate este de mai lungă durată și, în acest sens, de natură a fi permanentă. Organizarea de cazinouri urmărește și obținerea de profituri care pot fi folosite pentru crearea și menținerea bazei existenței. Astfel, sunt întrunite caracteristicile noțiunii de profesie, în sensul Constituției...

b) Art. 1 ÄndG intervine în acest drept fundamental, așa că societățile gestionate în regim privat ca în cazurile de la 1 și 2 nu vor mai avea nici o șansă să primească autorizația de funcționare pentru cazinouri în Baden-Baden și Konstanz. Efectul va fi ca acela al condițiilor privind autorizarea obiectivă pentru profesie (a se vedea BVerfGE 7, 377 [406]; 11, 168 [183]), în sensul că accesul la profesia de întreprinzător cu activitate de cazinou nu depinde, din acest punct de vedere, de calificarea întreprinzătorului sau de alte criterii, asupra cărora ar putea exercita influența solicitanții de autorizații.

Potrivit jurisprudenței Curtii Constituționale Federale, limitările de acest fel, care duc la restrângerea drepturilor fundamentale, sunt în general admisibile doar dacă se impun pentru contracararea unor riscuri majore probate sau foarte probabile la adresa unui bun deosebit de important al colectivității (a se vedea BVerfGE 7, 377 [408]; 11, 168 [183]). O protecție atât de cuprinzătoare a drepturilor fundamentale este valabilă însă numai pentru profesiile care, după felul lor și posibilitățile de profesare propriu-zisă, nu se remarcă prin particularități atipice. Acesta este tipul de profesie în cazul organizatorului de jocuri de noroc tip cazinou. Acesta prezintă mai degrabă particularități care influențează și verificarea respectării drepturilor fundamentale. Organizarea de jocuri de noroc tip cazinou reprezintă o activitate nedorită, pe care statul o permite totuși, pentru a limita jocul de noroc ilegal, așa încât să asigure posibilități de preocupare, cu asigurarea supravegherii de către stat, pentru oameni la care dorința de joc este nestăvilă, precum și pentru a proteja această pasiune naturală față de exploatarea ilegală (a se vedea BVerfGE 28, 119 [148]). În acest scop, numărul cazinourilor autorizate este foarte limitat în mod tradițional și constituțional, fără ca această situație să reprezinte un inconvenient...

Nu s-ar ține cont de aceste particularități ale „pieței” cazinourilor în mod adecvat, dacă statul ar avea voie să intervină în dreptul de liberă alegere a profesiei pentru întreprinzătorii cu cazinouri, dar numai cu condiția să fie necesară protejarea unor bunuri ale colectivității deosebit de importante, precum și să fie contracarate riscuri majore iminente. Limitarea pieței, precum și specificitatea obiectului activității profesionale impun existența unei ample marje de reglementare și organizare a legiuitorului de stat. Este suficient, dar și necesar (în interesul protejării efective a drepturilor fundamentale), ca limitarea accesului la acea profesie să depindă numai de faptul că restrângerea preconizată a dreptului urmărește, de la caz la caz, protejarea unor importante interese ale binelui comun. Și astfel de limitări presupun însă respectarea strictă a principiului proporționalității.

c) Având în vedere acest aspect, art. 1 ÄndG nu se justifică din punct de vedere constituțional.

aa) Totuși, reglementarea a fost emisă potrivit competențelor existente (a se vedea BVerfGE 28, 119 [144 ș.urm.]). De asemenea, ea servește unor importante obiective ale binelui comun. Pornind de la expunerea de motive pe marginea proiectului legii de modificare, intenția actului normativ era de contracararea a pericolelor care pot apărea pentru populație și jucători prin jocurile de noroc publice; contracararea urma să fie realizată prin intermediul unor posibilități de informare, control și interacțiune mai cuprinzătoare și intense, așa cum se presupune că există în cazul gestionării cazinourilor publice cu finanțare de stat...

Tot din expunerea de motive la legea de modificare reiese că câștigurile urmau să fie folosite mai ales pentru promovarea unor obiective publice, cu alte cuvinte, aproape în totalitate în favoarea societății...

bb) Cu toate acestea, norma atacată nu îndeplinește cerințele principiului proporționalității.

(1) De fapt, art. 1 ÄndG cu efectele § 1 alin. 3 și 5 SpBG sunt adecvate și pentru cazinourile din Baden-Baden și Konstanz, în scopul realizării obiectivelor deja prezentate ale normei...

(2) Pe de altă parte, legea nu este necesară pentru atingerea obiectivului, adică pentru folosirea veniturilor de la cazinourile din Baden-Baden și Konstanz preponderent în scop non-profit. În locul unui blocaj total al accesului pentru societățile care sunt cazinouri cu finanțare privată ar fi existat alte mijloace care ar fi putut fi la fel de adecvate și care i-ar fi grevat mai puțin pe finanțatorii acelor întreprinderi (a se vedea BVerfGE 83, 1 [18]). Ar fi existat posibilitatea ca procentele din profit prevăzute în §§ 6 și 7 SpBG să fie mărite de așa natură încât să poată fi atins nivelul de taxare și echitate în distribuire pe care ar fi vrut legiuitorul să îl obțină, cu respectarea ponderii din câștigul brut al jocului care este necesară conform principiilor eficienței și pentru menținerea activității fiecărui cazinou (a se vedea § 7 fraza 2 SpBG). De asemenea, ar fi fost disponibile și alte mijloace cu impact mai redus. Spre exemplu, putea fi verificat dacă volumul taxelor virate – individual sau combinat cu virarea taxelor pentru profiturile obținute mai târziu – ar fi fost posibil printr-o reglementare conform căreia cazinoul ar fi primit autorizația de funcționare în urma unei licitații; în cazul existenței mai multor oferte, ar

fi participat la licitație ofertanții considerați eligibili în sensul § 1 alin. 4 SpBG, iar câștigătorul licitației ar fi fost acela care ar fi făcut cea mai mare ofertă, inclusiv în ceea ce privește profiturile care trebuie virate curent.

În ceea ce privește scopul legii de a asigura contracararea pericolelor, nu se poate nega, în principiu, necesitatea reglementării care face obiectul plângerii constituționale individuale. Legiuitorul beneficiază de o marjă de apreciere și prognoză, chiar și în cazul limitării unor drepturi, ca în situația de față, iar guvernul landului, în mod corect, a făcut mențiune asupra acestui aspect în punctul său de vedere. Această marjă nu este singura pentru legiuitor. El beneficiază de o marjă generoasă în ceea ce privește evaluarea și selectarea măsurilor care trebuie luate în considerare pentru elaborarea reglementării preconizate, iar această marjă cuprinde și aprecierea consecințelor normei. Ca urmare a acestei prerogative de a aprecia consecințele normei, pot face obiectul plângerii constituționale individuale măsurile pe care legiuitorul le consideră importante pentru protejarea unui important bun al colectivității, cum este contracararea pericolelor legate de organizarea și frecventarea cazinourilor, dacă faptele cunoscute legiuitorului și experiențele dobândite conduc la concluzia că limitările care ar intra în discuție ca alternative promit aceleași efecte, dar, între timp, afectează mai puțin persoanele interesate.

Acest fapt nu se poate constata cu certitudinea necesară în cazul funcționării cazinourilor din Baden-Baden și Konstanz...

...nu se poate exclude sigur faptul că un control al cazinourilor și reducerea pasiunii jocului de noroc ar fi mai eficiente, dacă, în viitor, cazinourile din Baden-Baden și Konstanz ar fi controlate de stat.

Fără date contrare din practică, nu se poate nega faptul că un control intern al statului asupra propriilor cazinouri în baza § 5 SpBG și cu îndeplinirea atribuțiilor generale prevăzute de legislația bugetară și a societăților comerciale ar putea fi mai efektiv decât controlul extern la întreprinderile gestionate privat. Același lucru este valabil și pentru ipoteza în care legislația privind jocurile de noroc (a se vedea § 4 SpBG) ar fi aplicată de cazinourile de stat mai eficient decât de cele private atunci când se pune problema contracarării pericolelor, spre exemplu prin limite maxime mai reduse pentru mize sau dacă activitatea de jocuri de noroc este supusă unor limitări de personal și timp mai stricte. În fine, publicitatea pentru cazinourile din Baden-Baden și Konstanz pot funcționa într-un mod mai pertinent în situația în care aparțin statului, dacă nu este orientată în primul rând spre creșterea cifrei de afaceri, ci pe informare despre obiectul și modul de funcționare a respectivului cazinou, așa încât folosește mai degrabă exercitării controlului asupra pasiunii jocurilor de noroc, în interesul binelui comun. În aceste condiții, legiuitorul de land putea să considere că reglementarea față de care a fost formulată plângerea constituțională individuală va îmbunătăți modalitățile de contracarare a pericolelor inevitabile în funcționarea unui cazinou.

(3) Art. 1 ÄndG, în măsura în care se sprijină pe aprecieri de politică de ordine, nu respectă principiul proporționalității în sens strict, deoarece are consecințe semnificative pentru societățile care nu îndeplinesc condițiile de la § 1 alin. 3 SpBG, limita de suportabilitate nemaifiind respectată la aprecierea globală a gravității ingerinței și greutatei motivelor care o justifică (a se vedea BVerfGE 75, 284 [298]- și alte referințe).

Reglementarea de la art. 1 ÄndG reprezintă o ingerință majoră în libertatea de alegere a profesiei...

Gravitatea și persistența ingerinței în dreptul fundamental rezultă însă din consecințele pe care le are § 1 alin. 3 și 5 SpBG. Astfel, oricine va vrea să deschidă un cazinou public la Baden-Baden și Konstanz, privat sau în participație, va fi exclus de la alegerea și exercitarea profesiei de organizator de jocuri de noroc de tip cazinou, neavând șansa să solicite o autorizație pentru practicarea acestei profesii, nici măcar în concurență cu o societate de stat sau total ori parțial publică. Excluderea totală a unei asemenea șanse este neadekvată, având în vedere faptul că, de decenii, cazinourile private din Baden-Württemberg funcționează exemplar, fără nici un fel de reclamație, fără vreun inconvenient sau vreo neregularitate care să fi declanșat un pericol specific activității de cazinou...

...gravitatea ingerinței care afectează persoane. Aceasta nu este compensată nici de îmbunătățirea vizată, de sistemul contracarării pericolelor. Îmbunătățirea nu este atât de efectivă și de promițătoare încât să se justifice această ingerință majoră în dreptul fundamental...

99) BVerfGE 115, 276 (Sportwetten / Legea privind pariurile sportive)

Monopolul statului asupra pariurilor sportive este compatibil cu dreptul fundamental al libertății de alegere și exercitare a profesiei, potrivit art. 12 alin. 1 GG, numai dacă urmărește consecvent combaterea pericolelor generate de dependență.

Hotărârea Primei Camere din 28 martie 2006 - 1 BvR 1054/01 -

MOTIVE:

A.

Plângerea constituțională individuală se referă la organizarea și intermedierea de pariuri sportive în cazul cărora organizatorul se obligă față de fiecare participant la multiplicarea sumei pariate, cu o cotă fixă de profit, în cazul pronosticării corecte a rezultatului unui eveniment sportiv viitor.

(...)

C.

Plângerea constituțională individuală este în parte motivată.

I.

Legea loteriei de stat din Bavaria de la data de 29 aprilie 1999 nu este compatibilă cu art. 12 alin. 1 GG, deoarece, pe fondul § 284 StGB, rezervă statului Bavaria dreptul de organizare a pariurilor sportive și derularea acestora de către Administrația de Stat a Loteriilor sau de către o persoană juridică de drept privat, al cărei unic asociat este statul Bavaria, fără a crea, în același timp, norme legale satisfăcătoare pentru asigurarea condițiilor materiale și structurale de atingere a obiectivelor urmărite, în special în ceea ce privește adaptarea ofertelor de pariuri la limitarea și combaterea dependenței de acest viciu și comportamentului de joc problematic. Din acest motiv, nici limitarea intermedierei pariurilor sportive nu este compatibilă cu art. 12 alin. 1 GG.

1. Pentru verificarea constituționalității este relevant în primul rând dreptul fundamental al liberei alegeri și exercitări a profesiei, potrivit art. 12 alin. 1 GG.

a) Art. 12 alin. 1 GG protejează libera exercitare a profesiei, precum și dreptul de liberă alegere a profesiei. Prin profesie se înțelege orice activitate care se desfășoară pentru obținerea de venit, cu caracter de durată și pentru crearea și menținerea unei baze a existenței (cf. BVerfGE 105, 252 [265] – și alte referințe). Atât organizarea cât și intermedierea de pariuri sportive îndeplinesc aceste caracteristici; fiind activități profesionale, sunt protejate de dreptul fundamental la libertatea de alegere și exercitare a profesiei, potrivit art. 12 alin. 1 GG.

b) Calificarea ca profesie în sensul art. 12 alin. 1 GG se menține și în situația în care opinia exprimată în hotărârile atacate este că aceste activități sunt interzise prin lege, iar oferirea de posibilități de pariere constituie monopol al statului în Bavaria.

aa) Protecția prin dreptul fundamental al libertății de alegere și exercitare a profesiei nu se consideră ca fiind refuzată pentru o activitate care îndeplinește în general caracteristicile noțiunii de profesie, dacă legea simplă interzice exercitarea acestei activități în mod lucrativ. Ar fi mai degrabă o limitare a domeniului protejat de art. 12 alin. 1 GG – în sensul că asigurarea acestei protecții este rezervată a priori numai activităților permise (a se vedea BVerfGE 7, 377 [397]) – eventual pentru activități care trebuie considerate drept interzise prin natura lor, deoarece acestea nu pot contribui per se la protecția pe care o garantează dreptul fundamental al libertății de alegere și exercitare a profesiei, ținând cont că au un efect socialmente nociv și asupra colectivității. Nu intră în această categorie situația în care pariurile sportive sunt organizate ca activitate comercială de către întreprinderi private, societăți private de pariuri și intermediere de pariuri neorganizate de statul Bavaria, chiar dacă pentru motivarea autorizării exclusive a unei oferte de pariuri se specifică faptul că, din punct de vedere social, nu este dorită abuzarea de pasiunea naturală pentru jocuri și pariuri a populației, în scopul obținerii de profituri private și lucrative...

bb) Totodată, organizarea și intermedierea de pariuri sportive reprezintă, la fel de puțin, activități care să fie accesibile a priori doar sectorului public și să poată fi organizate exclusiv numai de către acesta.

Indiferent dacă în felul acesta poate fi exclus art. 12 alin. 1 GG ca etalon pentru verificare (a se vedea BVerfGE 41, 205 [218]), simpla monopolizare a organizării și

desfășurării de loterii și pariuri, potrivit art. 2 alin. 1, 4 și 5 din Legea loteriei de stat din Bavaria, nu înseamnă că aceste activități nu ar putea fi exercitate profesional și de către privați. Contrariul îl exprimă tocmai legea privind pariurile sportive și loteriile. Potrivit acestei legi, se supun reglementării legale pariurile sportive ale caselor de pariuri private și agenților de pariuri care desfășoară această activitate ca activitate economică, fără ca acestea să îndeplinească vreo atribuție...

Monopolul statului asupra pariurilor în Bavaria reprezintă o ingerință în libertatea de alegere și exercitare a profesiei de către autorii plângerii constituționale individuale; ingerința constă în faptul că monopolul exclude posibilitatea organizării de pariuri de către societăți private, ca activitate profesională, precum și intermedierea de pariuri care nu sunt organizate de landul Bavaria.

3. Această ingerință nu se justifică din punct de vedere constituțional în contextul reglementărilor actuale privind monopolul pariurilor din Bavaria.

a) Intervențiile în dreptul fundamental al liberei exercitări a profesiei sunt permise numai pe baza unei reglementări legale, potrivit art. 12 alin. 1 fraza 2 GG, acesta fiind valabil și pentru măsuri care au tangență cu libertatea alegerii profesiei (a se vedea BVerfGE 7, 377 [399 ș.urm.]; 86, 28 [40]); reglementarea legală trebuie să fie în concordanță cu cerințele Constituției și cu legile care reglementează limitări ale drepturilor fundamentale. Așa se întâmplă atunci când norma prin care se intervine în drepturile fundamentale a fost emisă conform competențelor existente, se justifică prin motivele suficiente ale binelui comun, corespunzător felului activității incidente și intensității intervenției, precum și atunci când norma respectă principiul proporționalității...

c) Monopolul statului asupra pariurilor din Bavaria are la bază motive legitime care țin de obiectivele binelui comun. Însă nu toate obiectivele indicate justifică limitarea libertății profesiei.

aa) Scopul principal al instituirii monopolului de stat, precum și limitarea și controlul preconizat asupra sistemului pariurilor este cel de combatere a dependenței de jocuri și pariuri. În acest caz, obiectivul este unul foarte important și privește binele comun.

În stadiul actual al cercetării se știe că jocurile de noroc și pariurile pot conduce spre comportamente malade, de dependență (a se vedea pentru aspecte generale Meyer, Glücksspiel – Zahlen und Fakten, Jahrbuch Sucht 2005, p. 83 [91 ș.urm.]; Hayer/Meyer, Das Suchtpotenzial von Sportwetten, în: Sucht 2003, p. 212). Organizația Mondială a Sănătății (OMS) a inclus dependența patologică de jocuri în clasificarea internațională a disfuncțiilor patologice (ICD-10). Având în vedere această situație și chiar dacă nu a fost stabilit definitiv în ce măsură există o obligație a statului de protejare a sănătății cetățenilor, potrivit art. 2 alin. 2 fraza 1 GG, evitarea și contracararea pericolelor dependenței constituie în orice caz un obiectiv de importanță covârșitoare a binelui comun, deoarece dependența de joc poate conduce la urmări majore pentru cei implicați, dar și pentru familiile acestora și pentru societate...

bb) Alte obiective legitime sunt protecția jucătorilor față de mașinațiunile de înșelare ale agenților de pariuri și, în plus, față de riscul – deosebit de mare în acest domeniu – al publicității derutante.

cc) Obiectivul legitim al unui monopol de stat în domeniul pariurilor este și cel de contracararea pericolelor generate de infracționalitatea care rezultă sau este asociată cu activitatea de pariere. Pe lângă faptul că pot crea dependență, pariurile sportive sunt periculoase și pentru că cei dependenți își vor finanța viciul prin comiterea de infracțiuni (a se vedea Meyer/Althoff/Stadler, Glücksspiel und Delinquenz, 1998, p. 124 ș.urm.). De asemenea, având în vedere că se pot obține profituri mari, domeniul pariurilor sportive prezintă interes și pentru crima organizată. Unul dintre pericolele specifice pentru pariurile sportive cu cote fixe este fraudă la pariuri, ca formă de infracționalitate asociată...

dd) Având în vedere expunerile de mai sus, este exclus interesul fiscal al statului ca atare, drept motivare pentru instituirea monopolului statului asupra pariurilor.

Un obiectiv al monopolului statului asupra pariurilor este și de a asigura condițiile pentru ca o parte importantă a veniturilor din jocurile de noroc să fie folosită pentru promovarea unor scopuri publice sau pentru fiscalizare redusă în sensul Legii taxelor și impozitelor, așa cum reiese din § 1 nr. 5 al Legii privind loteriile din Germania... Epuizarea mijloacelor reprezintă însă numai calea pentru combaterea dependenței, justificându-se ca o consecință rezultată dintr-un sistem public de monopol, nu ca obiectiv de sine stătător.

d) Instituirea monopolului statului prin lege reprezintă în principiu un mijloc adecvat pentru atingerea obiectivelor legitime. Un mijloc se consideră adecvat din perspectivă constituțională dacă cu ajutorul său poate fi promovat succesul dorit, fiind suficient să existe posibilitatea de atingere a scopului. Este în mod special problema sa de a decide cu respectarea obiectivității necesare domeniului afectat care sunt măsurile pe care vrea să le adopte în interesul binelui comun.

aa) Pornind de la acest etalon, în principiu nu poate fi supusă criticii ipoteza legiuitorului, conform căreia instituirea monopolului de stat asupra pariurilor reprezintă un mijloc adecvat de combatere a riscurilor generate de pariuri.

e) Legiuitorul putea să pornească și de la necesitatea instituirii unui monopol asupra pariurilor.

aa) În stabilirea necesității, el beneficiază și de o marjă de apreciere și prognoză (a se vedea BVerfGE 102, 197 [218]). Ca urmare a acestei prerogative de apreciere, pot face obiectul plângerii constituționale individuale măsurile pe care legiuitorul le consideră necesare pentru protejarea unui important bun al colectivității, cum este contracararea pericolelor legate de organizarea și intermedierea de jocuri de noroc, dacă faptele cunoscute legiuitorului și experiența dobândită conduc la concluzia că limitările care ar intra în discuție ca alternative promet aceleași efecte, dar, între timp, afectează mai puțin persoanele interesate.

bb) Pornind de la aceste criterii, legiuitorul nu poate aprecia drept neconstituțională necesitatea monopolului asupra pariurilor...

f) Monopolul de stat asupra pariurilor din Bavaria, așa cum se prezintă el la ora actuală – din punct de vedere legal, dar și propriu-zis – constituie însă o ingerință neproportională în libertatea profesiei. Pentru cetățenii interesați de activitatea profesională corespunzătoare este rezonabilă excluderea ofertelor de pariuri realizate în vederea

obținerii de câștig – cu încălcarea legii penale – de către societățile de pariuri private, dacă monopolul existent asupra pariurilor folosește, în forma sa concretă, evitării și contracarării viciului jocului și a comportamentului problematic al jucătorilor.

Oferta de pariuri sportive ODDSET deschisă în cadrul monopolului statului nu urmărește cu consecvență, ca obiectiv, limitarea pasiunii jocului și combaterea viciului jocurilor de noroc. Legea loteriei de stat nu conține reglementări de drept material corespunzătoare și garanții structurale care să asigure toate acestea în mod satisfăcător. Lacunele din realizarea concretă a ODDSET oglindește nu doar un deficit în aplicarea dreptului simplu, ci și o oarecare lipsă de reglementare corespunzătoare...

2. Legiuitorul este ținut de prevederile Constituției să introducă noi reglementări pentru domeniul pariurilor sportive, în limitele competenței sale de reglementare. Dacă legiuitorul urmărește menținerea monopolului statului asupra pariurilor, va trebui să se orienteze în mod consecvent în funcție de obiectivul combaterii viciului jocurilor de noroc și de limitarea viciului. În felul acesta, rezultă cerințe de ordin material și organizatoric pentru organizarea monopolului asupra pariurilor. Implementarea acestora în detaliu și în interacțiune unele cu altele revine legiuitorului.

Printre reglementările necesare se numără criteriile de conținut referitoare la felul și anvergura pariurilor sportive, precum și cerințele de limitare a comercializării acestora.

Publicitatea pentru oferta de pariuri se va limita la informații și explicații despre posibilitățile de pariere, fără caracter provocator, cu păstrarea obiectivului: oferirea posibilităților de pariere legale.

Detaliile de organizare se vor orienta în funcție de obiectiv, adică de combaterea viciului și, deci, de protejarea jucătorilor, printre altele prin măsuri, cum ar fi auto-suspendarea (a se vedea Hayer/Meyer, Sportwetten im Internet - Eine Herausforderung für suchtpreventive Handlungsstrategien, SuchtMagazin 2004, p. 33 [40]). Astfel, se impun măsuri de contracarare a riscurilor generate de viciu, nu doar simpla punere la dispoziție a unor materiale informative.

Căile de difuzare vor fi alese și organizate în așa fel încât să fie folosite posibilitățile de realizare a protecției jucătorilor și tinerilor. În special combinarea posibilităților de pariere cu transmiterea televizată a unor evenimente sportive nu ar respecta obiectivul de combatere a viciului și ar amplifica riscurile legate de pariuri.

În fine, legiuitorul trebuie să asigure respectarea acestor cerințe, prin intermediul unor instanțe de control adecvate, care să aibă suficientă distanță față de interesele fiscale ale statului.

100) BVerfGE 105, 252 (Glykol / Alcool dihidric)

1. Informațiile statului cu privire la piață nu afectează domeniul protejat prin drepturi fundamentale al concurenților interesați de la art. 12 alin. 1, în măsura în care influența asupra factorilor relevanți pentru concurență se produce fără distorsionări ale raporturilor de piață, în conformitate cu dispozițiile legale privind informarea asigurată de stat. Din punct de vedere constituțional, prezintă relevanță existența unei atribuții de stat, precum și respectarea cerințelor privind relevanța și obiectivitatea informațiilor.
2. Guvernul federal, având atribuția de a conduce statul, are dreptul să desfășoare muncă de informare peste tot unde îi revine o răspundere în interesul general al statului, iar această răspundere poate fi îndeplinită cu ajutorul informațiilor.

Hotărârea Primei Camere din 26 iunie 2002 - Az: 1 BvR 558/91 -

FORMULA DE HOTĂRÂRE:

Plângerile constituționale individuale se resping.

MOTIVE:

A.

Cele două plângeri constituționale individuale conexe în vederea adoptării unei hotărâri comune se referă la întrebarea, dacă drepturile fundamentale ale autorilor plângerii care au întreprinderi de vinificație au fost lezate prin faptul că Ministerul federal pentru tineret, familie și sănătate a editat și publicat o listă – în care erau incluse și întreprinderile de vinificație de mai sus – cu privire la vinurile și celelalte produse în care a fost identificat alcooldihidric (în continuare: ADH)...

C.

Plângerile constituționale individuale sunt nefondate. Publicarea listei vinurilor cu conținut de ADH și hotărârile judecătorești atacate nu aduc atingere drepturilor fundamentale ale autorilor plângerilor, respectiv ale drepturilor fundamentale prevăzute de art. 12 alin. 1 fraza 1, art. 14 alin. 1 fraza 1, art. 3 alin. 1 și art. 2 alin. 1 GG.

I.

Dreptul fundamental prevăzut de art. 12 alin. 1 GG al autorilor plângerii nu este lezat...

2. În cadrul ordinii economice existente, libertatea prevăzută de art. 12 alin. 1 GG se referă în special la comportamentul profesional al unor persoane sau întreprinderi (a se vedea BVerfGE 32, 311 [317]). Dreptul fundamental nu protejează însă față de

diseminarea de informații pertinente și obiective pe piață, care ar putea fi relevante pentru comportamentul concurențial al actorilor de pe piață, chiar și atunci când informațiile au efecte dezavantajoase asupra unor poziții ale concurenței. Guvernul federal va trebui însă să respecte condițiile legale pentru acțiunea de informare...

Asigurarea prin intermediul drepturilor fundamentale nu cuprinde... o protecție față de influențe asupra factorilor determinanți pentru situația concurențială. Dreptul fundamental nu cuprinde vreo posibilitate de a pretinde succes în lupta cu concurența și siguranța posibilităților viitoare de câștig (a se vedea BVerfGE 24, 236 [251]; 34, 252 [256]). De fapt, poziția față de concurență și deci și cifra de afaceri și câștigurile sunt supuse riscului schimbărilor curente în funcție de raporturile de pe piață.

b) O întreprindere cu activitate pe piață este expusă comunicării și, deci, și criticii privind calitatea produselor sale sau a comportamentului său...

Art. 12 alin. 1 GG nu stabilește vreun drept al întreprinderii, de a fi prezentată doar așa cum dorește aceasta să fie văzută sau așa cum se vede pe sine și cum își vede produsele sale...

c) Baza capacității de funcționare a concurenței este un grad cât mai ridicat de informare a participanților de pe piață despre factorii relevanți pentru piață. Doar dacă vor fi informați actorii de pe piață va fi posibilă o hotărâre orientată în funcție de propriile interese, hotărâre care să se refere la condițiile de deținere a unei ponderi din piață, în special cu privire la oferta sau cererea de bunuri și servicii. Disponibilitatea informațiilor corespunzătoare servește indirect și calității și varietății produselor oferite pe piață...

Totuși, piața, ca mecanism, nu garantează existența unui anumit nivel de informare sau a unui nivel de informare ridicat. Informațiile disponibile pe piață nu sunt complete adeseori. Informațiile sunt diseminate de multe ori în mod selectiv. De asemenea, nu toate informațiile disponibile pe piață beneficiază de premise la fel de bune, pentru a fi preluate de la destinatarii lor și apoi prelucrate cu succes. Modul de funcționare al pieței va fi promovat dacă sunt stabilite „contragreutăți” în astfel de situații, prin informații suplimentare, provenind eventual de la stat, dacă va fi compensată puterea de informare superioară a unora dintre actorii de pe piață...

e) Informațiile statului despre piață nu afectează domeniul protejat prin drepturi fundamentale al concurenților interesați de la art. 12 alin. 1, în măsura în care influența asupra factorilor relevanți pentru concurență se produce fără distorsionări ale raporturilor de piață, în conformitate cu condițiile prevăzute de lege pentru activitatea de informare desfășurată de stat. Din punct de vedere constituțional, prezintă relevanță existența unei atribuții de stat, precum și respectarea ordinii competențelor (aa), cât și respectarea cerințelor privind pertinența și obiectivitatea informațiilor (bb).

aa) Diseminarea de informații de stat presupune o atribuție a autorității care are competența de a acționa (1), precum și respectarea limitelor competenței (2).

(1) În cazul în care pot fi îndeplinite atribuțiile ale guvernului sau administrației prin intermediul informațiilor publice, repartizarea atribuțiilor include și o abilitare cu privire la informare.

Această situație se întâlnește în contextul conducerii statului de către guvern. Această atribuție urmărește un aspect important într-o democrație – câștigarea legitimității politice – și cuprinde participarea la îndeplinirea de atribuții publice concrete în afara activității administrației. Conducerea statului nu se realizează doar cu mijloacele Constituției și cu intervenția călăuzitoare asupra aducerii la îndeplinire a dispozițiilor legale, ci și prin diseminarea de informații către opinia publică...

În acest sens, conducerea statului înseamnă informare publică la timp pentru sprijinirea depășirii conflictelor în stat și societate, cât și contracararea, în acest mod, a unor noi provocări care apar pe termen scurt, reacția rapidă și obiectivă în caz de criză, precum și sprijinirea cetățenilor la alegerea orientărilor. Crizele actuale din sectorul agrar și alimentar au arătat în mod exemplar cât de importante sunt informațiile accesibile, susținute prin autoritatea guvernului, pentru a putea face față în mod rezonabil situațiilor tensionate. Dacă în asemenea situații guvernul s-ar eschiva de la obligația sa de a oferi orientare cetățenilor prin clarificări, consultanță și recomandări în privința comportamentului, iar în schimb s-ar limita la inițiative legislative sau ar aștepta măsuri administrative ale altor organe de stat, ar lipsi un element important de depășire a crizelor cât mai rapid, eficace și într-un mod în care terții să fie cât mai puțin afectați. Tăcerea guvernului ar putea fi apreciată de mulți cetățeni drept eșec, ceea ce ar putea conduce la pierderi de legitimitate.

(2) Și în privința acțiunii de informare trebuie respectată regimul competențelor. La nivelul federației, competența rezultă din raportul dintre cancelarul federal, miniștrii federali și guvernul federal sub formă de colegiu, potrivit art. 65 GG. De asemenea, trebuie menținută repartizarea federală a competențelor între federație și landuri (a se vedea BVerfGE 44, 125 [149]). Astfel, decizia cu privire la competența federației poate să difere – fie atribuția de informare revine federației sau landurilor, fie există competențe paralele.

Atribuția de conducere a statului și – ca parte integrantă – activitatea de informare asigurată de guvern reprezintă expresia răspunderii acestuia din perspectivă națională. Legea fundamentală nu conține dispoziții exprese privind competența guvernului în materie de conducere a statului, comparativ cu competențele de legiferare și administrare. Legea fundamentală pornește însă în mod tacit de la competențele corespunzătoare, spre exemplu în normele privind formarea și atribuțiile guvernului federal (art. 62 ș.urm. GG) sau în cele privind obligația guvernului federal de a informa parlamentul federal și comisiile acestuia; la fel stau lucrurile și în ceea ce privește obligația guvernului și a membrilor săi de a răspunde în fața parlamentului federal și de a oferi deputaților informațiile necesare pentru îndeplinirea mandatului lor (a se vedea cu privire la ultimul aspect: BVerfGE 13, 123 [125 ș.urm.]; 57, 1 [5]; 67, 100 [129]). Guvernul federal are dreptul să depună muncă de informare în orice loc în care are răspunderea, la nivel național, de conducere a statului, atunci când aceasta poate fi realizată cu ajutorul informațiilor. Elemente privind o astfel de răspundere se găsesc și în alte dispoziții privind competențele, spre exemplu în cele referitoare la legislație, inclusiv independent de inițiativele legislative concrete.

Federația are dreptul să asigure conducerea statului în special dacă activitățile au caracter supraregional datorită elementelor lor de extraneitate sau a relevanței transnaționale, precum și dacă activitatea de informare asigurată de guvern promovează efectivitatea depășirii problemelor. În astfel de cazuri, guvernul federal poate să-și asume activitatea respectivă, să o prezinte și aprecieze în fața parlamentului și a opiniei publice, cât și să formuleze recomandări sau atenționări, în măsura în care consideră că este necesar pentru depășirea problemei.

Abilitând guvernul federal cu activități de informare, legea fundamentală mai reglementează un aspect în sensul art. 30 GG în raporturile sale cu landurile. Normele relevante pentru competența guvernului federal în materie de informare nu sunt art. 83 ș.urm. GG. Activitatea guvernului nu constă în administrare în sensul acestor dispoziții. Executarea legilor prin măsuri administrative nu este în competența guvernului federal în cadrul activității sale de conducere a statului. Din acest punct de vedere, activitatea de informare a guvernului federal nu este afectată de reglementări care – ca în cazul § 8 din Legea privind siguranța produselor, § 69 alin. 4 din Legea medicamentelor sau § 6 din Legea privind siguranța echipamentelor – mandatează autoritățile administrative în limitele aducerii la îndeplinire a dispozițiilor legale privind informarea și atenționarea opiniei publice.

Competența de informare a guvernului federal încetează atunci când, pentru depășirea crizei, este necesară și o acțiune a organelor de stat cu alte competențe, cum ar fi guvernele de land în contextul îndeplinirii atribuțiilor lor de conducere a statului sau administrația în limitele contracarării pericolelor de către organele de poliție. Dacă activitatea de informare a guvernului federal s-ar referi la orice altceva care prezintă relevanță pentru depășirea crizei, dar nu și la riscurile care emană din anumite circumstanțe, s-ar putea ca modul de atingere a obiectivelor să fie un eșec. Pentru credibilitate, un aspect important este ca informația să fie completă. Guvernul federal poate asigura informarea adecvată în funcție de probleme și eventual informarea globală în raport de competențele altor organe de stat, această activitate nefiind dificilă sub aspectul distribuirii federale a competențelor, deoarece informarea respectivă nu exclude și nici nu împiedică activitatea similară a guvernelor de land în domeniul lor de competență și nici nu este de natură să împiedice autoritățile administrative să-și îndeplinească atribuțiile lor administrative.

bb) Art. 12 alin. 1 GG nu asigură protecția față de diseminarea informațiilor prin reprezentant al autorității statului, informații care să aibă un conținut adecvat, să respecte cerințele de obiectivitate și să fie formulate cu moderație adecvată.

Conținutul corect al informației este condiția fundamentală pentru ca aceasta să promoveze transparența pe piață și, deci, capacitatea de funcționare a celei din urmă. Reprezentantul autorității de stat poate totuși să aibă dreptul să disemineze informații în condiții speciale, chiar și atunci când nu este încă definitiv sigur că acestea sunt corecte. În astfel de cazuri, legalitatea activității de informare desfășurată de stat depinde de modul în care este clarificat aspectul prezentat: dacă verificarea informației s-a făcut cu diligența necesară, în limitele posibilului, folosind sursele de informare disponibile, și dacă au fost audiate persoane interesate, precum și dacă au fost depuse eforturi pentru ca, în funcție de împrejurări, să fie obținut cel mai înalt grad de certitudine. Dacă totuși rămân incertitudini în sens propriu-zis, statul nu este împiedicat să disemineze

informația dacă este în interesul public ca actorii de pe piață să primească lămuriri despre o circumstanță importantă pentru comportamentul lor, cum ar fi un risc pentru consumatori. În asemenea cazuri, se recomandă ca actorilor de pe piață să li se atragă atenția asupra incertitudinilor care mai planează încă asupra corectitudinii informației, pentru ca aceștia să poată decide cum să gestioneze aspectul incert...

3. Având în vedere aceste criterii, nu poate fi invocată neconstituționalitatea publicării listei vinurilor cu conținut de ADH. Editarea listei cu date indubitabil corecte despre vinul cu conținut de ADH nu a afectat domeniul pe care îl protejează dreptul fundamental al libertății exercitării profesiei pentru autorii plângerii constituționale individuale – nici în ceea ce privește șansele de vânzare a vinurilor cu conținut de ADH. Publicarea listei nu se consideră ingerință. Guvernul a respectat limitele legale ale activității de informare...

101) BverfGE 121, 317

(Rauchverbot in Gaststätten / Interdicția de a fuma în localuri)

Curtea Constituțională Federală – Biroul de presă –

Comunicat de presă nr. 78/2008 din 30 iulie 2008

Hotărârea din 30 iulie 2008

– 1 BvR 3262/07; 1 BvR 402/08; 1 BvR 906/08 –

Curtea a admis plângerile constituționale privind „Interdicția fumatului”

Plângerile constituționale formulate de doi agenți economici cu restaurante și unul cu discotecă, îndreptate împotriva dispozițiilor din legislația privind protecția nefumătorilor din Baden-Württemberg și, respectiv, Berlin, au fost soluționate favorabil (cu privire la caz, a se vedea comunicatul de presă nr. 53 din 8 mai 2008). Prima Cameră a Curții Constituționale Federale constată că dispozițiile legale atacate de autorii plângerii le încalcă acestora dreptul fundamental la libera exercitare a profesiei.

Legiuitorului nu i-ar sta nimic în cale să introducă o interdicție strictă împotriva fumatului în localuri. Numai că dacă va alege o protecție cu o intensitate redusă și va admite excepții de la interdicția fumatului, ținând seama în special de interesele profesionale ale agenților economici cu localuri, aceste excepții vor trebui să fie aplicabile și pentru micile localuri („cârciumioarele de la colțul străzii”), axate preponderent pe băuturi și pe care măsura interzicerii fumatului le afectează deosebit de puternic din punct de vedere economic. Legiuitorii de land vor trebui să adopte noi reglementări până la data de 31 decembrie 2009. Astfel, ei vor putea renunța la excepții, adoptând un concept mai strict

de protecție a nefumătorilor în localuri, ori vor putea opta pentru un concept de protecție mai puțin strict, cu introducerea excepțiilor la interdicția fumatului, ceea ce înseamnă însă că vor trebui să țină seama de obligațiile speciale impuse unora dintre domeniile sectorului gastronomic, reglementările trebuind să asigure egalitatea. Până la adoptarea unor noi reglementări, rămân aplicabile normele în vigoare, având în vedere importanța deosebită a protecției populației față de pericolele fumatului pasiv. Astfel, în Baden-Württemberg și Berlin vor continua să fie aplicabile dispozițiile de până acum referitoare la interdicția fumatului în localuri. Până la intrarea în vigoare a noilor reglementări, pentru a evita periclitarea activității agenților economici cu mici localuri, Curtea Constituțională Federală a extins excepțiile deja stabilite de legislația privind protecția nefumătorilor, făcând adăugiri în favoarea micilor localuri axate preponderent pe băuturi. Pentru aplicarea excepției de la interdicția fumatului, condițiile sunt: localul vizat să nu ofere mâncare gătită, să aibă o suprafață de mai puțin de 75 de metri pătrați pentru clienți, să nu dispună de un spațiu separat, iar persoanelor sub 18 ani să le fie interzis accesul. Totodată, la intrare trebuie să fie afișat faptul că localul este și pentru fumători, iar persoanelor sub 18 ani le este interzis accesul.

În cazul în care o lege privind protecția nefumătorilor permite amenajarea de spațiu pentru fumători ca excepție de la interdicția fumatului, nu există nici o justificare pentru faptul că dispoziția nu s-ar aplica discotecilor. Până la o nouă reglementare pe care legiuitorul trebuie să o adopte până la 31 decembrie 2009, dispoziția se va aplica cu condiția ca discotecile în care au acces numai persoanele peste 18 ani să poată amenaja un spațiu pentru fumători, spațiu în care să nu existe însă suprafață de dans.

Judecătorii Bryde și Masing au adăugat hotărârii opiniile lor separate.

Hotărârea se bazează, în esență, pe următoarele considerente:

I. Interdicția fumatului în localuri reprezintă o ingerință majoră în libera exercitare a profesiei de agent economic cu local în domeniul gastronomic. Având în vedere că 33,9% din populația adultă a Germaniei este formată din fumători, este posibil ca, în funcție de orientarea ofertelor gastronomice și, deci, a clientelei căreia li se adresează ofertele, agenții economici cu localuri să înregistreze scăderi apreciabile ale cifrei de afaceri.

Această ingerință nu are justificare în cazurile de față. Este adevărat că legiuitorii urmăresc obiectivul binelui comun, care are o importanță preeminentă prin protejarea populației față de pericolele reprezentate de fumatul pasiv pentru sănătate. Totuși, reglementările atacate nu îndeplinesc cerința de proporționalitate. Ele afectează în mod intolerabil agenții economici cu mici localuri, în care există un singur spațiu, iar oferta este axată preponderent pe băutură.

1. La aprecierea tuturor circumstanțelor necesare, relevante în raportul dintre gravitatea ingerinței și ponderea motivelor care o justifică, se vor respecta limite rezonabile. În limitele de care dispune pentru estimare, evaluare și reglementare, legiuitorul nu este împiedicat să acorde prioritate protecției sănătății întregii populații, inclusiv personalului din sectorul gastronomic, în raport de libertățile astfel îngrădite, și să interzică fumatul în localuri, fără nici un fel de excepție. În baza studiilor științifice, legiuitorii puteau să pornească de la ideea că fumatul pasiv implică riscuri majore pentru sănătate. Deoarece sănătatea și, cu atât mai mult, viața omului reprezintă un bun deosebit de

important, este posibil ca, pentru protecția acestuia, să se intervină profund în dreptul fundamental al libertății profesiei. În temeiul Constituției, legiuitorul nu este ținut să admită excepții de la interdicția fumatului pentru activitățile gastronomice din clădiri și din spații complet închise, luând în considerare libertatea de exercitare a profesiei de către agenții economici cu localuri.

2. Analiza proporționalității conduce însă la un alt rezultat atunci când decizia nu vizează o interdicție strictă pentru fumat, ci – ca în cazurile de față – un concept în cadrul căruia protecția sănătății este urmărită cu intensitate redusă în raport de interesele agenților economici cu localuri și de cel al fumătorilor. Atât în Baden-Württemberg, cât și în Berlin sunt admise practic excepții semnificative de la interdicția fumatului, cum ar fi amenajarea unor spații separate pentru fumători. Pe baza marjei pe care o are pentru estimare, evaluare și reglementare, legiuitorul nu este împiedicat să aleagă o protecție a sănătății nefumătorilor în localuri care să fie mai puțin strict urmărită, prin compensare cu libertatea agenților economici cu localuri și cea a fumătorilor. În mod logic, legiuitorul va trebui să continue în spiritul acestei decizii.

În felul acesta, efectele specifice ale interdicției fumatului pentru localurile mici, axate preponderent pe băuturi, dobândesc o mai mare greutate în aprecierea globală care va trebui efectuată asupra tuturor circumstanțelor. Interdicția fumatului afectează mai puternic micile localuri, din punct de vedere economic, spre deosebire de agenții economici cu localuri mai mari, având în vedere că ponderea fumătorilor este neobișnuit de mare în rândul clienților acestui tip de localuri, după cum reiese din analizele prezentate de Oficiul Federal pentru Statistică. Pentru localuri mai mari, care dispun de spații secundare sau care pot amenaja astfel de spații, este valabilă doar o interdicție relativă a fumatului; se ține seama de interesul acestora, așa încât ele să poată avea o ofertă și pentru clienții fumători. În schimb, pentru localurile mai mici, interdicția fumatului este absolută, în condițiile în care – având în vedere spațiul de regulă redus al acestora – nu sunt disponibile nici spații secundare. Agenților economici care dețin acest tip de localuri li se pretinde respectarea strictă a interdicției fumatului, chiar cu riscul pierderii bazei existenței lor economice, în ciuda faptului că legiuitorii de land vizează protecția sănătății într-un mod care nu este unul nelimitat, ci doar o modalitate de luare în considerare a intereselor profesionale ale agenților economici. Pericolele pentru sănătate generate de fumatul pasiv vor avea o relevanță diferită atunci când se va face aprecierea în raport de libertatea de exercitare a profesiei pentru agenții economici cu localuri. Deoarece protecția vizată nu va mai exista, înseamnă că nu mai există un raport rezonabil între obligația impusă și avantajele pe care le are în vedere legiuitorul de land pentru societate, prin relaxarea interdicției fumatului. Agenții economici mici, cu localuri axate preponderent pe băuturi, nu au o importanță esențială în ceea ce privește protecția efectivă a nefumătorilor, deoarece marea majoritate a clienților este formată din fumători. Cifra de afaceri în scădere semnificativă după intrarea în vigoare a interdicției fumatului indică faptul că aceste localuri nu reușesc, în mod evident, să aibă oferte gastronomice care să trezească mai mult interesul clienților nefumători.

II. Este fondată și plângerea constituțională a agentului economic cu discotecă față de reglementările legii pentru protecția nefumătorilor din landul Baden-Württemberg. Faptul că inclusiv discotecile în care nu este permis accesul adolescenților sunt excluse de la posibilitatea de amenajare a spațiilor pentru fumători, reprezintă o situație necompatibilă cu art. 12 alin. 1 GG coroborat cu art. 3 alin. 1 GG. Nu se justifică

excluderea generală a discotecilor de la reglementarea favorabilă, adică exceptarea de la interdicția fumatului a spațiilor separate pentru fumători. Motivele urmărite de legiuitor nu sunt de așa natură și importanță, încât să poată justifica existența unor consecințe legale inechitabile pentru discoteci, pe de-o parte, și celelalte localuri pe de altă parte.

Din punct de vedere constituțional, nu se poate critica faptul că legiuitorul de land pornește de la ideea existenței unei concentrații deosebit de ridicate de substanțe nocive în discoteci. În acest sens, el poate invoca studii științifice de profil. Această situație nu face necesară excluderea generală a discotecilor de la permisiunea de amenajare a spațiilor pentru fumători, dacă în alte localuri sunt admise astfel de spații. În cazul în care fumatul este permis doar în spații secundare complet separate, nu se mai justifică argumentul pericolului crescând pentru fumătorii pasivi în discoteci. Nici observația privind semnificația pe care o are faptul că există tendința de imitare și de urmare a exemplului în rândul adolescenților sau tinerilor adulți nu justifică tratamentul diferit aplicat discotecilor față de alte tipuri de localuri. În vederea obținerii protecției dorite pentru această categorie de populație, este suficient ca excluderea existenței unor astfel de spații pentru fumători să se rezume la discotecile în care au acces persoanele sub 18 ani.

III. La elaborarea noilor reglementări necesare, legiuitorii de land vor urmări fie protejarea sănătății populației față de pericolele fumatului pasiv, adoptând un concept strict de protecție a nefumătorilor în localuri, fie vor putea admite excepții de la interdicția fumatului în cadrul unui concept de protecție mai strictă, cu asigurarea unui spațiu mai amplu pentru interesele agenților economici cu localuri, precum și ale fumătorilor. Dacă decizia va fi în favoarea unei protecții a sănătății la care se renunțase, trebuie ca excepțiile admise de la interdicția fumatului să aibă în vedere și situația deosebită în care sunt puse unele dintre domeniile sectorului gastronomic, iar reglementarea să fie făcută în mod echitabil. Astfel, legiuitorul care permite fumatul în spații secundare separate, ca excepție la interdicția fumatului în localuri, va trebui să nu piardă din vedere în special interesele micilor localuri axate preponderent pe băuturi.

Deoarece spațiul restrâns disponibil în aceste localuri nu permite, de obicei, crearea unor separeuri izolate pentru fumători, înseamnă că pentru localurile respective nu intră în discuție decât derogarea de la interdicția fumatului.

Hotărârea privind admisibilitatea interdicției stricte a fumatului (I 1) și lipsa proporționalității normei pentru micile localuri axate preponderent pe băuturi (I 2) a fost adoptată cu câte 6 : 2 voturi, iar în privința celorlalte capete, în unanimitate.

Opinia separată a judecătorului Bryde

Din perspectiva legiuitorului, reglementările atacate au la bază un concept concludent. Nu rezultă că legiuitorii de land ar fi relativizat obiectivul urmărit, respectiv protecția nefumătorilor, așa încât protecția vieții și sănătății ar putea fi relativizată și ca poziție de luat în considerare față de interesele economice. Legislația urmărește să garanteze nefumătorilor servicii în sectorul gastronomic în care să nu existe fum de țigară, dar cel puțin un spațiu principal lipsit de fum. Excepțiile de la interdicția fumatului urmează să fie admise numai în măsura în care nu periclitează protecția nefumătorilor. Punerea în practică a conceptului poate să nu fi reușit perfect legiuitorului, însă se regăsește în limitele prerogativelor sale de apreciere a modului de reglementare.

Opinia separată a judecătorului Masing

Reglementările atacate se bazează pe conceptul legal, ambițios și echilibrat al protecției nefumătorilor, care are susținere generală din punct de vedere constituțional. Față de acest concept, principiul proporționalității nu ar fi respectat dacă interdicția fumatului ar fi valabilă fără nici o excepție, pentru toate localurile.

Reglementările atacate au la bază principiul priorității clare a protecției nefumătorilor. Astfel, fiecare local are obligația de a-și orienta oferta în primul rând în funcție de nefumători, spațiile pentru fumători fiind permise numai ca o completare. O astfel de reglementare se justifică în general și în privința micilor localuri „de la colțul străzii”, în vederea asigurării protecției sănătății. Aceste localuri trebuie dispensate, în general, de reglementările privind protecția sănătății – la fel ca micile întreprinderi în ceea ce privește obligațiile de protecție din legislația protecției mediului – deoarece le afectează puternic. Din punct de vedere constituțional, ar fi suficiente reglementări pentru condiții excesive, așa încât să fie atenuată etapa de tranziție. Numai în situația în care ar lipsi, aceste reglementări ar fi anticonstituționale. Alte excepții nu sunt necesare și slăbesc substanțial conceptul legal vizând protecția.

Ar fi însă anticonstituțională o interdicție radicală a fumatului în localuri, fără vreo excepție, aspect care nu a făcut însă obiectul deciziei în cazul de față. Pentru protecția nefumătorilor nu este necesară o astfel de interdicție dacă există spații pentru ei, iar protecția „localurilor de la colțul străzii” nu justifică o asemenea măsură pe motiv că acestea și-ar pierde clienții. Nici obiectivul referitor la protecția împotriva dependenței persoanelor nu ar putea susține o asemenea interdicție. Este adevărat că legiuitorul are marje apreciable în interiorul cărora poate reglementa. Dar el nu poate să exileze complet din spațiul public – prin interdicție – reuniunile sociale conviviale și petrecerile cu tutun, mâncare și băutură.

O astfel de interdicție, fără nici un compromis, nu ar respecta principiul proporționalității și ar ascunde în sine pericolul tutelării paternaliste.

102) 1 BvR 1746/10

Curtea Constituțională Federală – Biroul de presă –

Comunicat de presă nr. 58/2010 din 4 august 2010

Hotărârea din 2 august 2010 – 1 BvR 1746/10 –

Plângere constituțională respinsă privind interdicția strictă a fumatului în localuri bavareze

Pe data de 1 august 2010 a intrat în vigoare noua lege bavareză pentru protecția sănătății din 23 iulie 2010, adoptată prin referendum. Legea este mult mai strictă în privința interzicerii fumatului în toate localurile. Astfel, nu mai conține excepțiile în vigoare de la 1 august 2009 privind pavilioanele pentru bere, vin și festivități, precum și micile localuri cu o singură încăpere, axate pe băuturi, ca de altfel nici posibilitatea de a amenaja spații secundare pentru fumători.

Autoarea excepției de neconstituționalitate cu privire la 1) este fumătoare și merge de mai multe ori pe săptămână în localuri. Autoarea excepției de neconstituționalitate cu privire la 2) este agent economic, deținător de local, și obține o parte apreciabilă din cifra de afaceri din servicii pentru grupuri care sunt primite în spații separate. Autoarea plângerii constituționale cu privire la 3) este SRL și deține un „Pilslokal” (o berărie) cu o suprafață de mai puțin de 75 mp, indicând să angajații sunt numai fumători, iar accesul ar fi permis „numai pentru fumători”.

Completul al Doilea al Primei Camere a Curții Constituționale Federale nu a admis spre decizie plângerea constituțională prin care autoarea acesteia arăta în esență că noua reglementare a interdicției fumatului îi încalcă libertatea generală de acțiune (art. 2 alin. 1 GG), respectiv libertatea de exercitare a profesiei (art. 12 alin. 1 GG). Plângerea constituțională nu are relevanță de principiu și nici nu se pretează admiterea acesteia pentru afirmarea drepturilor fundamentale sau a drepturi asimilate acestora, aparținând petentei. Noua reglementare strictă a interzicerii fumatului nu încalcă drepturile fundamentale ale petentei cu privire la 1) ca fumătoare sau ale petentei cu privire la 2) și 3) ca proprietar de local.

Curtea Constituțională Federală, prin hotărârea din 30 iulie 2008, a decis ca legiuitorul să nu fie împiedicat, din punct de vedere al dreptului constituțional, să acorde prioritate protecției sănătății față de drepturile la libertate afectate, în special dreptul la exercitarea profesiei de către agenții economici cu localuri și libertatea de comportament a fumătorilor, instituind o interdicție strictă asupra fumatului în localuri (a se vedea BVerfGE 121, 317 <357 ș.urm.>). În cazul în care legiuitorul optează pentru interzicerea strictă a fumatului în toate localurile, având în vedere interesele superioare care trebuie protejate, el va urma consecvent acest concept, fără să adopte excepții pentru localuri destinate exclusiv fumătorilor și în care nu au acces nefumătorii. Chiar și atunci când presiunea este mai mare asupra proprietarilor de mici localuri – până la periclitarea bazei existenței lor economice – în ceea ce privește reglementarea valabilă pentru toate localurile, justificarea există prin suficiente motive obiective, ceea ce nu impune adoptarea unor reglementări prin care să fie stabilite excepții.

Interzicerea strictă a fumatului nu este neproportională nici întrucât, între timp, ca urmare a reglementărilor de până acum, există un număr mare de localuri în care fumatul este interzis, așa după cum prezintă lucrurile autoarea plângerii constituționale. Legiuitorul are libertatea să faciliteze nefumătorilor o participare cuprinzătoare la viața socială în localuri – în special și în localurile mici, axate pe băuturi – fără să fie expuși fumului de tutun. De asemenea, nu se poate invoca neconstituționalitatea, deoarece, prin reglementarea interzicerii stricte a fumatului, legiuitorul de land urmărește și protejarea consecventă a tuturor lucrătorilor din sectorul gastronomic.

103) 2 BvR 2628/10 și altele

Curtea Constituțională Federală – Biroul de Presă –

Comunicat de presă Nr. 17/2013 din 19 martie 2013

Sentința din 19 martie 2013

2 BvR 2628/10

2 BvR 2883/10

2 BvR 2155/11

Reglementarea legală privind înțelegerea din procesul penal este constituțională – aranjamentele informale nu sunt admisibile

Reglementările legale privind înțelegerea în procesul penal (acordul de recunoaștere a vinovăției - denumit în continuare "înțelegerea") nu sunt în prezent neconstituționale, în pofida unui deficit semnificativ în aplicarea lor.

Legiuitorul trebuie să verifice însă permanent efectivitatea mecanismelor de protecție ce garantează respectarea condițiilor de constituționalitate și să opereze după caz îmbunătățirile necesare. Sunt neadmisibile așa-numitele aranjamente informale în afara reglementărilor legale.

Cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale a luat aceste decizii într-o sentință pronunțată astăzi.

Concomitent, Curtea Constituțională Federală a casat deciziile instanțelor de specialitate, atacate de reclamanți, constatând încălcări ale Constituției în cadrul proceselor respective. Dosarele au fost trimise spre rejudecare.

Decizia se întemeiază în esență pe următoarele raționamente:

1. Reclamanții se îndreaptă împotriva condamnărilor penale pe care le-au suferit în urma înțelegerii dintre instanțe și părți. În dosarele 2 BvR 2628/10 și 2 BvR 2883/10, plângerile constituționale individuale se mai îndreaptă și împotriva dispoziției art. 257c Cod procedură penală (StPO), introdusă prin Legea pentru reglementarea înțelegerii în procesul penal din 29 iulie 2009 (în cele ce urmează: Legea înțelegerii).

2. Plângerile constituționale individuale sunt întemeiate în măsura în care se îndreaptă împotriva deciziilor atacate, eșuează însă în celelalte privințe.

a) Dreptul penal se întemeiază pe principiul vinovăției, care are rang constituțional. Acesta este consacrat în garanția demnității și propriei răspunderi ale omului (art. 1 alin. 1 GG și art. 2 alin. 1 GG) precum și în principiul statului de drept (art. 20 alin. 3 GG). Statul este ținut prin Constituție să asigure o îndeplinire funcțională a drep-

tului penal. Obiectivul central al procesului penal este aflarea adevăratelor fapte și împrejurări, fără de care principiul vinovăției materiale nu se poate concretiza.

Dreptul la un proces echitabil garantează învinuitului posibilitatea de realizare a drepturilor procesuale și de a se apăra în mod echitabil de abuzuri – în special din partea autorităților statului. Configurarea acestor drepturi procedurale este în primul rând îndatorirea legiuitorului.

Încălcarea dreptului la un proces echitabil survine abia atunci când tabloul de ansamblu al dreptului procedural arată că nu au fost trase concluzii ce se impuneau într-un pentru statul de drept sau că s-a renunțat la elemente indispensabile unui stat de drept. În cadrul acestui tablou de ansamblu trebuie analizate și exigențele unei înfăptuiri funcționale a dreptului penal, inclusiv în ceea ce privește principiul celerității.

Principiul neautoincriminării și prezumția de nevinovăție sunt consacrate de principiul statului de drept și au rang constituțional. Învinuitul trebuie să poată decide pe proprie răspundere și liber de constrângeri, dacă și în ce măsură dorește să participe la procesul penal.

b) Pornind de la acestea, înțelegerile comportă riscul ca exigențele constituționale să nu fie respectate pe deplin. Practic, Constituția nu interzice însă legiuitorului ca în vederea simplificării procedurii să permită înțelegerile. Pentru a îndeplini condițiile în dreptul constituțional, legiuitorul a considerat necesar să stabilească cerințe legale clare pentru instituția înțelegerii, importantă în practică, dar întotdeauna controversată. Prin Legea înțelegerii, el nu a introdus un model nou, „consensual” de procedură, ci a integrat înțelegerea în sistemul dreptului procesual penal în vigoare.

aa) Legea înțelegerii indică expres faptul că îndatorirea instanței de a desfășura din oficiu cercetarea judecătorească a faptelor rămâne neatinsă. Legiuitorul a clarificat astfel că înțelegerea în sine nu poate reprezenta niciodată singurul temei al unei condamnări, acesta rămânând în continuare exclusiv convingerea instanței. Corectitudinea unei mărturisiri făcute în urma unei înțelegeri trebuie întotdeauna verificată. În măsura în care domeniul practic de aplicare al înțelegerilor este astfel limitat, acest lucru este consecința obligatorie a integrării în sistemul dreptului procesual penal în vigoare. În cadrul unei înțelegeri, inclusiv aprecierea în drept se sustrage principiului disponibilității părților; aceasta se aplică și unei deplasări a limitelor sancțiunii în cazurile cu o gravitate ridicată sau redusă.

bb) Legea înțelegerii reglementează definitiv admisibilitatea unei înțelegeri în procesul penal. Ea interzice astfel practicile desemnate eufemistic ca „informale” din cadrul unei înțelegeri. Legea limitează înțelegerea la obiectul cauzei pe rol, de aceea așa-numitele „soluții complete”, în cursul cărora Parchetul promite încetarea altor acțiuni nu sunt permise.

cc) Transparența și documentarea înțelegerilor reprezintă un punct de importanță majoră în cadrul de reglementare. Astfel urmează a se asigura un control efectiv al publicului, al Parchetului și al instanțelor în căile de atac. Procedurile pe care o înțelegere le presupune trebuie incluse în ședința de judecată, care de regulă are caracter public. Aceasta subliniază concomitent că inclusiv în cazul unei înțelegeri, convingerea judecătorului trebuie să se formeze în cursul ședinței de judecată.

O încălcare a îndatoririlor privind transparența și documentarea duce de principiu la nelegalitatea unei înțelegeri stabilite. Dacă instanța respectă o asemenea înțelegere nelegală, de regulă nu se va putea exclude că își întemeiază sentința pe această încălcare a legii.

O importanță majoră revine controlului de către Parchet. El nu este doar ținut să refuze consimțământul la o înțelegere nelegală, ci este obligat să atace sentințele ce se întemeiază pe o asemenea înțelegere. Faptul că procurorii se supun dispozițiilor pe cale ierarhică și au obligații de raportare, face posibil ca Parchetul să-și exercite funcția de control pe baza unor standarde unitare.

dd) În cele din urmă, Legea înțelegerii prevede ca inculpatului să-i fie adus la cunoștință în ce condiții și cu ce consecințe instanța poate deroga de la rezultatul pus în vedere acestuia. Această informare urmează să-i permită inculpatului să decidă autonom asupra participării sale la înțelegere. În situația încălcării obligației de informare, în cadrul controlului de către instanța de recurs se va prezuma de regulă că atât mărturisirea cât și în consecință condamnarea se întemeiază pe această încălcare.

c) Legea înțelegerii asigură în suficientă măsură respectarea exigențelor constituționale. Modul deficitar de punere în aplicare a Legii înțelegerii nu conduce în prezent la neconstituționalitatea reglementării legale.

aa) Conceptul de reglementare legală ar fi neconstituțional doar dacă mijloacele de protecție prevăzute ar fi într-o asemenea măsură lacunare sau într-un alt fel insuficiente, încât să favorizeze o practică anticonstituțională a aranjamentelor „informale”; dacă așadar deficitul de aplicare ar fi determinat de structura normei.

bb) Nici rezultatul studiului empiric, nici punctele de vedere expuse în cadrul procedurii plângerii constituționale individuale nu impun ipoteza că deficiențele structurale ale conceptului de reglementare legală sunt cele care au condus la deficitul de aplicare din prezent. Motivele sunt diverse. În studiul empiric, ca motiv principal se menționează „o slabă adecvare la practică” a dispozițiilor. Această idee pledează pentru ipoteza insuficienței conștientizării a faptului că nu pot exista înțelegeri fără respectarea cerințelor din Legea înțelegerii.

d) Legiuitorul trebuie să acorde atenție sporită evoluțiilor ulterioare. Dacă practica instanțelor va ignora în continuare pe scară largă reglementările legale, iar Legea înțelegerii nu va fi suficientă pentru rezolvarea deficitului de aplicare constat, legiuitorul trebuie să ia măsurile adecvate pentru a contracara această evoluție greșită. Dacă acest lucru nu ar avea loc, s-ar instaura o stare de neconstituționalitate.

3. Deciziile instanțelor de specialitate, atacate prin plângerile constituționale individuale nu întrunesc condițiile de constituționalitate pentru o înțelegere în procesul penal.

a) Deciziile atacate de reclamanți în dosarele 2 BvR 2628/10 și 2 BvR 2883/10 încalcă acestora dreptul la un proces echitabil și conform cu principiile statului de drept și încalcă principiul neautoincrimării. O înțelegere va putea fi de regulă doar atunci compatibilă cu principiul unui proces echitabil, când inculpatul a fost informat înainte de

realizarea acesteia despre faptul că ea are un caracter doar limitat obligatoriu pentru instanță. Dacă mărturisirea dată cu încălcarea obligației de informare devine parte din sentință, aceasta se întemeiază pe o încălcare a unui drept fundamental. Excepție face situația în care se poate exclude o relație de cauză și efect între omisiunea de informare și mărturisirea, fiindcă inculpatul ar fi recunoscut faptele și dacă ar fi fost informat corect. Constatările concrete îi revin instanței de recurs.

b) Decizia atacată în dosarul 2 BvR 2155/11 încalcă principiul constituțional al vinovăției deja din cauză că Tribunalul I-a condamnat pe reclamant în esență în temeiul unei mărturisiri formale neverificate. În plus, sentința se întemeiază pe o înțelegere, ce a prezumat neadmisibil un verdict de vinovăției. În acest caz a fost evident depășită și limita de la care prejudicierea principiului neautoincriminării devine neconstituțională.

Apoi, Tribunalul a adăugat la diferența – deja în sine excesivă – dintre cele două limite ale pedepsei și promisiunea unei suspendări a executării, soluție posibilă oricum doar prin deplasarea limitelor sancțiunii în direcția unei spețe cu gravitate mai redusă.



§ 19.

Inviolabilitatea locuinței

(art. 13 GG)

104) BVerfGE 32, 54

(Betriebsbetretungsrecht / Dreptul de acces în unitate)

1. Noțiunea de „locuință” de la art. 13 alin. 1 GG trebuie interpretată în sens larg; ea cuprinde și spații de lucru, spații în unități, precum și spații de birouri.
2. Interpretarea noțiunilor „ingerințe și limitări” de la art. 13 alin. 3 GG trebuie să țină cont de nevoia diferită de protecție pe de o parte pentru spații de locuit și pe de altă parte pentru spații de lucru, spații în unități și spații de birouri.

Hotărârea Primei Camere din 13 octombrie 1971**- 1 BvR 280/66 -**

...dreptul de informare și inspectare prevăzut de § 17 HwO. Dispoziția are următorul conținut:

§ 17

(1) Meseriași înregistrați sau în curs de înregistrare în Rolul Meseriilor sunt obligați să furnizeze Camerei Meseriașilor informația necesară despre felul și mărimea afacerii lor, despre numărul persoanelor calificate și necalificate care lucrează în unitatea lor, precum și despre examenele profesionale susținute de proprietarul și conducătorul afacerii.

(2) În scopul prevăzut la alin. 1, responsabilii Camerei Meseriașilor sunt abilitați să intre în perimetrele și în spațiile de birouri ale persoanei și să efectueze acolo verificări și inspecții. Persoana obligată să ofere informațiile va trebuie să tolereze aceste măsuri. Din acest punct de vedere, dreptul fundamental al inviolabilității locuinței (articolul 13 din Constituție) este limitat...

Autorii plângerii constituționale individuale sunt proprietarii unei spălătorii rapide. Prin prezenta plângere, ei se îndreaptă nemijlocit împotriva dispozițiilor din Legea privind exercitarea meseriilor; ei solicită constatarea încălcării art. 13 GG de către prevederile... § 17 alin. 2 HwO...

Autorii plângerii apreciază că demersul lor este admisibil, deoarece dispozițiile atacate îi afectează în prezent, cât și nemijlocit; același lucru ar fi valabil și pentru § 17 alin. 2 HwO, deoarece ei trebuie să se aștepte în orice moment ca reprezentanții Camerei Meseriașilor să poată intra, inspecta și verifica unitățile lor.

Pornind de la litera și scopul vizibil al legii, ipoteza ar fi că se urmărește doar permiterea accesului în spațiile folosite pentru desfășurarea activității profesionale, nu și pentru accesul la spațiile de locuit private ale proprietarului unității. Astfel, acțiunea autorilor plângerii ar fi fără obiect, dacă spațiile de birouri și din unitate nu ar intra la categoria „locuință” în sensul art. 13 GG.

Însă Curtea Constituțională Federală nu aderă la această opinie, susținută și de ministrul federal al justiției...

3. Ministrul federal al justiției susține interpretarea mai restrictivă a noțiunii de locuință, ca expresie a preocupării față de modul în care este asigurată protecția dreptului fundamental: dacă spațiile de birouri și din unitate sunt incluse în domeniul de protecție al art. 13 GG, nu vor putea fi menținute multe dintre drepturile tradiționale de acces și inspectare, existente în cadrul supravegherii activității economice, a inspecției muncii și a supravegherii fiscale de către autoritățile administrative, fiindcă aceste drepturi ar fi avute în vedere de art. 13 alin. 3 GG. Chiar dacă ar fi exact așa, tot ar trebui să pară critică posibilitatea de determinare a domeniului în care își produce efectele dreptul fundamental, prin raportare la competența de limitare, argumentând eventual în felul următor: în cazul unei interpretări largi, stabilirea limitelor ar putea crea dificultăți practice, așa încât ar fi preferabilă alegerea interpretării în sens restrâns, caz în care limitele ar rămâne fără obiect. În primul rând, ar trebui determinată mai degrabă esența materială a dreptului fundamental; abia după aceea se vor fixa limitele sustenabile – în perspectiva statului de drept – ale exercitării dreptului fundamental, cu respectarea prezumției de libertate fundamentale și a principiului constituțional al proporționalității și toleranței. În plus, dificultățile practice de care se teme ministrul federal al justiției pot fi depășite în mare parte, așa cum vom arăta, printr-o interpretare diferențiată.

4. a) Incluziunea spațiilor de birouri în domeniul de protecție al art. 13 GG înseamnă, mai întâi de toate, că „percheziționarea” unor spații ca acestea poate fi dispusă numai de către judecător (alin. 2). Ministerul federal al justiției recunoaște că, din acest punct de vedere, există în principiu aceeași nevoie de protecție pentru spațiile de locuit; în opinia sa, nu se poate pune problema limitării cerinței fundamentale de a avea o dispoziție prealabilă din partea unei instanțe judecătorești, pentru a proteja și spațiile de birouri și producție împotriva perchezițiilor, așa cum se practică în toate democrațiile din statele de drept, inclusiv în Germania. Acest rezultat nu se va putea obține cu suficientă certitudine din punct de vedere constituțional într-o interpretare mai limitată a noțiunii de locuință.

În acest loc, nu trebuie să se decidă în detaliu cât de mare este întinderea noțiunii de „percheziție” din Constituție (a se vedea în acest sens BVerwGE 28, 285), fiindcă drepturile de acces și inspectare prevăzute de legislația care reglementează domeniul meșteșugăresc nu reprezintă percheziții.

b) Inviolabilitatea principală a locuinței este asigurată prin art. 13 alin. 3 GG, în sensul că „ingerințele și limitările” care nu sunt „percheziții” pot fi efectuate doar în condiții determinate și precis descrise. În cazul spațiilor de locuit, în sens restrâns, această limitare strictă a intervențiilor admise corespunde principiului fundamental al respectării necondiționate a sferei private a cetățeanului. În fapt, se merge prea departe atunci când ministrul federal al justiției apreciază că limitele referitoare la competențe, prevăzute de alin. 3, ar fi „croite (numai) pe spațiile de locuit în această chestiune”, deoarece atât pentru „combaterea riscului de îmbolnăvire”, cât și pentru „protejarea tineretului periclitat” (concret: sub aspectul protecției muncii pentru tineret) poate fi utilă și necesară accesarea spațiilor din unitate și de birouri de către autoritățile competente. Totuși, este posibil să pară într-adevăr problematică situația: dacă spațiile de birouri sunt incluse în domeniul de validitate al art. 13. alin. 3 GG, nu este evident în ce

măsură este asigurată baza constituțională suficientă pentru dreptul prevăzut de legi și autorități administrative, conform căruia se poate intra în spațiile din unitate în scop de control, în vederea efectuării inspecțiilor și verificărilor de diferite tipuri. În unele cazuri, este posibil ca scopul „prevenirii pericolelor iminente la adresa siguranței și ordinii publice” să motiveze intervenția, în special în interpretarea extinsă a acestei norme, cu includerea prevenirii mijlocite a pericolelor, așa cum se regăsește aceasta la baza hotărârii Curții Constituționale Federale din 13 februarie 1964 (BVerfGE 17, 232 [251 ș.urm.]). În măsura în care autorităților cu atribuții de supraveghere a activității economice, inspecție a muncii și inspecție fiscală li se stabilește dreptul de acces în spații din unitate și de birouri, pentru a verifica documentele firmei și dosare, în legătură cu obligația proprietarului de a oferi informații sau pentru a inspecta mărfuri ori amenajări, baza constituțională pentru aceste măsuri ar putea fi asigurată – într-o interpretare tradițională – doar printr-o supradimensionare a domeniului de aplicare a alin. 3. Pe de altă parte, suntem de acord cu ministrul că astfel de drepturi de acces și inspecție constituie în multe cazuri un instrument de control indispensabil al supravegherii economice moderne; importanța lor pentru aducerea la îndeplinire a prevederilor legii în mod eficient și echilibrat crește și mai mult odată cu pătrunderea elementelor de control publice în gestionarea societăților private și, în mod corespunzător, în perfecționarea și intensificarea supravegherii activității economice în sensul cel mai larg.

Ministrul federal al justiției pornește de la ideea că intenția Consiliului Parlamentar nu a fost să înlăture aceste drepturi – cunoscute lui – pe care le are administrația în materie de acces și inspectare; în opinia sa, aceste cazuri „nu au fost avute în vedere în mod evident” la formularea art. 13 alin. 3 GG. Această opinie este susținută și în documentele aferente. De aceea, ministrul subliniază că, după intrarea în vigoare a legii fundamentale, legiuitorul federal a pornit întotdeauna de la faptul că astfel de drepturi de acces și inspectare nu ar fi excluse de art. 13 alin. 3 GG. Firește însă, ministrul respinge pe drept o continuare a validității bazată pe dreptul cutumiar. Față de varianta limitării libertăților în baza dreptului cutumiar există rezerve de fond, având în vedere reglementarea limitărilor, adaptată de legiuitor cu toată diligența, în funcție de esența drepturilor fundamentale. De asemenea, aproape că nu ar fi posibilă nici o constatare ireproșabilă a unei convingeri juridice comune a tuturor părților implicate.

c) Având în vedere situația existentă, se impune și este admisibilă o interpretare care începe deja de la noțiunea de „intervenții și limitări” și o interpretează într-un mod care să corespundă ideii de protecție a dreptului fundamental, voinței evidente a legiuitorului, cât și să ia în considerare în mod rezonabil necesitățile obiective de management al statului modern. Această interpretare pornește de la faptul că – incluzând în principiu și spațiile de birouri și din unitate în domeniul de protecție al art. 13 GG – nevoia de protecție a spațiilor care intră global în categoria „sfera privată spațială” este diferită.

Spațiile de birouri și din unități prezintă o mai mare deschidere „spre exterior”, având în vedere destinația lor; ele sunt destinate realizării de contacte sociale, în felul acesta, proprietarul eliberându-se într-o oarecare măsură din sfera intimă privată din care face parte locuința în sens mai restrâns. Din nevoia mai stringentă de a ține la distanță tulburări ale vieții private și a spațiului în care se desfășoară aceasta, trebuie ca noțiunile de „ingerințe și limitări” să fie interpretate strict, în măsura în care se referă la locuință în sens restrâns. Așadar, este exclus dreptul de acces și inspectare a spațiilor de locuit în

modul în care este formulat în reglementare, fiindcă aici intervine în totalitate protecția dreptului fundamental, de a asigura persoanei dreptul „de a fi lăsat în pace” (BVerfGE 27, 1 [6]). Același lucru este valabil și în măsura în care în aceste spații se desfășoară în același timp și o activitate profesională ori comercială.

În cazul spațiilor de birouri sau din unități scade această nevoie de siguranță în condițiile în care se reduce scopul pe care acestea trebuie să îl îndeplinească în funcție de voința proprietarului. Activitățile pe care le desfășoară proprietarul în aceste spații au, în mod necesar, efecte spre exterior, așa încât pot să aducă atingere și intereselor altora ori societății. În consecință, autoritățile care au misiunea de a proteja aceste interese, pot controla activitățile respective într-un anumit cadru, iar în acest scop au voie să intre în spații. Acest act determinat de scop nu constituie o tulburare a păcii domestice. Drept urmare, de regulă patronul nu va considera că accesul reprezentanților autorității în spațiile sale ar fi o ingerință în sensul violării de domiciliu. Poate că rezistența sa psihică se poate îndrepta împotriva inspecției și verificării, pe care le consideră inutile, împovăra-toare și, deci, intolerabile; dar, în general, nu va considera că i-ar fi încălcate drepturile sale fundamentale prin faptul că sunt accesate spațiile sale, deoarece chiar el, prin destinația pe care le-a dat-o, le-a asigurat deschiderea spre exterior.

Dacă vom porni de la ipoteza ministrului federal al justiției în condițiile în care norma este lacunară, respectiv că art. 13 alin. 3 GG nu ar trebui să se extindă „de la început” asupra drepturilor de acces și inspecție în cazul perimetrelor unităților și spațiilor de birou, înseamnă că nu pare nejustificată ipoteza că și Consiliul Parlamentar a pornit de la acest punct de vedere „imparțial”. Trebuie lăsat la latitudinea legiuitorului să verifice dacă, la un moment dat, există motive pentru a exprima univoc această voință, printr-o nouă formulare a textului Constituției.

Din acest punct de vedere, se poate apela la jurisprudența Curții Federale de Con-tencios-Administrativ (a se vedea și BVerfGE 32, 54 [73]), conform căreia este relevant pentru noțiunea de percheziție să existe o căutare cu obiectiv și scop, efectuată de către organele de stat, pentru găsirea de persoane sau lucruri ori în vederea investigării unei situații, pentru a depista ceva ce titularul locuinței nu dorește să releve sau să restituie.

Perchezițiile domiciliare efectuate în scopul găsirii de obiecte care să poată fi puse sub sechestru în vederea unei executări silite preconizate se înscriu astfel, ca noțiune, în categoria de percheziții în sensul art. 13 alin. 2 GG.

În rest, textul normei este univoc și nu permite interpretare atâta timp cât perchezițiile, prin excelență, se supun competenței statuate aici, adică competenței exclusive a jude-cătorului. Nu se face nici o deosebire, din vreun punct de vedere, în funcție de diferitele forme ale percheziției sau de diferitele domenii de aplicare.

În susținerea interpretării verbale vine și scopul urmărit de dispoziția privind dreptul fundamental, respectiv protejarea acestuia. La percheziții în vederea executării silite, pericolul abuzurilor este mai redus decât în alte cazuri. Totuși, nu se poate porni de la ideea că astfel de percheziții nu ar face obiectul protecției din reglementare. Pătrunderea în forță a organelor de stat într-o locuință și percheziționarea acesteia înseamnă frecvent o ingerință majoră în viața personală a persoanelor afectate. La fel ca în cazul dreptului fundamental al libertății persoanei (a se vedea art. 104 alin. 2 fraza 1 GG), protecția

constituțională consolidată valabilă pentru spațiile de locuit în sens restrâns corespunde astfel cerinței fundamentale de respectare necondiționată a sferei private a cetățeanului (BverfGE 32, 54 [73]) și are strânsă legătură cu protecția dezvoltării personalității de la art. 2 alin. 1 GG. Persoanei trebuie să-i fie asigurat dreptul „de a fi lăsată în pace” (BverfGE 27, 1 [6]) în spațiile sale de locuit (BverfGE 32, 54 [75]). În consecință, această ingerință – percheziția – va avea loc numai dacă, în prealabil, a fost efectuată o verificare de către o instanță neutră, învestită cu independență judecătorească, pentru a stabili dacă sunt întrunite condițiile legale.

În scopul motivării unei interpretări corespunzătoare textului legii, se poate apela și la istoricul apariției art. 13 alin. 2 GG...

Chiar dacă se pornește de la ideea că aici ar fi vorba despre o situație care este avută în vedere în textul unei reglementări constituționale, așa cum se apreciază parțial în literatura de specialitate, dar că reglementarea, prin conținutul său, nu s-ar „potrivi” acestei categorii de cazuri, deoarece legiuitorul ar fi avut în vedere situații cu alte particularități, totuși nu poate intra în discuție aici înlăturarea unei „lacune ascunse” pe calea așa numitei reducerei teleologice. O astfel de interpretare restrictivă ar fi contrară principiului statuat prin jurisprudența Curții Constituționale Federale „conform căreia atunci când există îndoieli se va alege cea interpretare care dezvoltă cel mai amplu eficacitatea juridică a normei de drept fundamental” (BverfGE 6, 55 [72] < 32, 54 [71] < 39, 1 [38]). Inviolabilitatea locuinței este un drept fundamental care trebuie să asigure persoanei un „spațiu de viață elementar” având în vedere demnitatea sa umană, precum și în interesul dezvoltării sale libere (BverfGE 42, 212 [219]). Orice percheziție – inclusiv cea a executorului judecătoresc, potrivit § 758 ZPO – reprezintă deja după natura sa în mod frecvent o ingerință majoră în sfera de viață protejată prin drepturile fundamentale ale persoanei implicate. Dreptul fundamental de la art. 13 GG produce cel mai amplu efect al său dacă, în principiu, fiecare percheziție este supusă unei decizii din partea instanței judecătorești.

Având în vedere această interpretare care respectă textul art. 13 alin. 2 GG și care corespunde scopului de protecție al normei, precum și conform principiului celei mai ample eficacități juridice a unei norme de drept fundamental, care este și în concordanță cu istoricul normei, aspectele invocate în cauza de față nu pot fi luate în considerare...

De asemenea, nu se poate da curs nici punctului de vedere juridic din literatura de specialitate conform căruia orice act de executare care are la bază o decizie a instanței de judecată se va considera ca având la bază o dispoziție. Din simpla hotărâre judecătorească de condamnare la plata unei sume de bani nu se poate deduce nimic în direcția efectuării unei percheziții, chiar dacă există o mențiune cu privire la caracterul executoriu al hotărârii. Hotărârea instanței cu privire la obligația de plată nu atrage după sine în mod automat o percheziție domiciliară în scopul punerii sub sechestru. Debitorul poate – așa cum se procedează foarte des – să nu se supună hotărârii judecătorești și să plătească de bună voie. De asemenea, creditorul va hotărî el însuși ce vrea să facă cu titlul pe care l-a obținut. Doar când el va face solicitare către executorul judecătoresc, se va pune în mișcare procedura de executare. În cadrul acestei proceduri, de regulă nu mai intervine și judecătorul.

Față de stringența unei reglementări cu rang de normă constituțională mai trebuie să eșueze și toate obiecțiile care se bazează pe faptul că participarea unui judecător la toate perchezițiile în vederea executării ar trebui să conducă la un efort major...

În fine, este adevărat că din câte se poate vedea nu s-a ajuns la abuz de drept în ceea ce privește competențele privind efectuarea perchezițiilor pe care le au executorii judecătorești.

Așa cum s-a explicat deja, este posibil ca tuturor acestor aspecte să nu li se recunoască relevanța juridică, având în vedere cerința univocă de la art. 13 alin. 2 GG, conform căreia judecătorul trebuie să dispună percheziția (dacă nu ne aflăm într-un context în care situația impune luarea unei măsuri imediate). Corectarea acestei cerințe constituționale prin interpretare din motivele deja menționate nu reprezintă atribuția Curții Constituționale Federale.

...art. 13 alin. 2 GG reprezintă drept valabil și aplicabil în mod nemijlocit (a se vedea BverfGE 3, 225 [239 ș.urm.] cu privire la art. 3 alin. 2 GG și BverfGE 10, 302 [329] cu privire la art. 104 alin. 2 frazele 1 și 2 GG). § 758 ZPO se completează astfel cu art. 13 alin. 2 GG, în sensul că percheziția presupune existența unei decizii din partea instanței, dacă situația nu impune adoptarea de urgență a acestei măsuri.

105) BVerfGE 103, 142

(Wohnungsdurchsuchung / Percheziția domiciliară)

1. a) Noțiunii de „*periculum in mora*” de la art. 13 alin. 2 GG trebuie să i se dea o interpretare strictă; dispoziția instanței reprezintă regula, iar cea care nu provine de la judecător, excepția.

b) „*Periculum in mora*” trebuie motivat cu fapte care să se refere la cazul individual. Simplele speculații, aprecierile ipotetice sau prezumțiile bazate pur și simplu pe experiența curentă din activitatea judiciară nu sunt suficiente.
2. Instanțele și organele de urmărire penală vor lua măsurile de fapt și de drept care se impun în limitele posibilului, pentru a nu aduce atingere competenței primare a judecătorului, chiar și în noianul de cazuri din activitatea curentă.
3. a) Interpretarea și aplicarea noțiunii de „*periculum in mora*” sunt supuse controlului instanței. Instanțele sunt însă ținute să acorde atenție condițiilor speciale în care a fost adoptată decizia de către organele nejudicătorești, cu limitele care se impuneau în situația dată pentru posibilitatea de obținere a unor rezultate.

b) Verificare eficientă, ulterioară, efectuată de instanță cu privire la „*periculum in mora*” presupune ca atât rezultatul, cât și bazele deciziei să fie descrise în dosarul de investigație într-un context temporal nemijlocit față de momentul efectuării percheziției.

**Hotărârea Celei de-a Doua Camere din 20 februarie 2001
- 2 BvR 1444/00 -**

MOTIVE:

A. - I.

Plângerea constituțională individuală se referă la percheziția unei locuințe pe motiv de *periculum in mora*...

I.

1. Art. 13 alin. 1 GG determină inviolabilitatea locuinței. În felul acesta, persoanei i se asigură un spațiu vital elementar în ceea ce privește demnitatea sa umană și în interesul dezvoltării libere a personalității sale (BVerfGE 42, 212 [219]). În spațiile sale de locuit are dreptul să fie lăsat în pace (BVerfGE 51, 97 [107]). Aceasta este sfera de viață personală protejată prin drepturile fundamentale, iar percheziția reprezintă o ingerință majoră în această sferă (BVerfGE 51, 97 [107]; 96, 27 [40]). Gradul de intervenție și semnificația constituțională a protecției sferei private spațiale reprezintă motivele pentru care art. 13 alin. 2, semifraza 1 GG stabilește de ce mandatul de percheziție este, în principiu, de competență exclusivă a judecătorului.

a) Această competență există pentru a asigura un control preventiv al măsurii prin intermediul unei instanțe independente și neutre (BVerfGE 57, 346 [355 ș.urm.]; 76, 83 [91]). Constituția pornește de la ideea că judecătorii, datorită independenței lor personale și materiale, precum și a faptului că se supun strict numai legii (art. 97 GG), pot asigura cel mai bine și mai sigur drepturile persoanelor implicate, de la caz la caz (BVerfGE 77, 1 [51]). În activitatea de investigații desfășurată de parchet pe propria răspundere (§§ 158 ș.urm. StPO), judecătorul – corespunzător repartizării stabilite în dreptul procesual-penal german între autoritatea care înaintează rechizitoriul și instanță – este terț neimplicat, acesta intervenind numai la solicitarea parchetului (§ 162 StPO). În cazul măsurilor, cum ar fi percheziția sau chiar un mandat de arestare, care se emit, de regulă, fără audierea prealabilă a persoanelor implicate, este necesară participarea judecătorului în special și pentru ca intereselor celor implicați să li se acorde o atenție corespunzătoare (BVerfGE 9, 89 [97]).

Judecătorul își asumă verificarea măsurii preconizate; el va veghea la respectarea condițiilor prevăzute de Constituție și dreptul simplu (BVerfGE 9, 89 [97]; 57, 346 [355 ș.urm.]). Ca organ de control al organelor de urmărire penală, are obligația să procedeze în așa fel încât prin formularea adecvată a deciziei de emitere a mandatului de percheziție să asigure, în limitele posibilului și tolerabilului, condițiile necesare pentru ca intervenția în drepturile fundamentale să fie măsurabilă și controlabilă. Decizia de percheziție trebuie să conțină descrierea faptei incriminate de așa natură încât să rezulte cadrul exterior în interiorul căruia trebuie efectuată măsura coercitivă. Pentru persoana

pe care o privește această măsură există posibilitatea de a controla percheziția și de a se opune, de la început, unor excese, în limitele legale pe care le are (BVerfGE 42, 212 [220 ș.urm.]). Pe ansamblu, competența exclusivă a judecătorului trebuie să reprezinte o garanție mai solidă pentru dreptul fundamental prevăzut de art. 13 alin. 1 GG (BVerfGE 57, 346 [355]).

b) Art. 13 GG obligă toate organele de stat să dea dovadă de diligență în așa fel încât competența exclusivă a judecătorului, ca garanție pentru respectarea dreptului fundamental, să fie efectivă din punct de vedere practic. Instanțele – judecătorii de drepturi și libertăți, precum și colegiile de conducere competente care îi numesc și care stabilesc planul de repartizare a lucrărilor (§ 21e alin. 1 fraza 1 GVG) – precum și organele de urmărire penală trebuie să contracareze lipsa de eficiență. Totodată, organele landurilor și ale federației, care au competența în ceea ce privește organizarea instanțelor și a sistemului juridic, sunt ținute, potrivit art. 13 GG, să creeze condițiile pentru un control judecătoresc preventiv propriu-zis eficient. În literatura de specialitate sunt criticate atât tendința spre aplicarea excesivă și parțial abuzivă a acestei competențe – în caz de „*periculum in mora*”, de către organele de urmărire penală, în special de către poliție (a se vedea la Nelles, Kompetenzen und Ausnahmekompetenzen in der Strafprozessordnung, 1980, p. 247 ș.urm.; Schäfer în: Löwe-Rosenberg, StPO, ed. a 24-a, § 98, nr. marg. 35; Schnäbele în: Gefahr im Verzug, Tagung der Neuen Richtervereinigung, 1989, p. 12; Dubbers, idem, p. 36 ș.urm.; Werkentin, idem, p. 26), precum și controlul judecătoresc lacunar. Explicația pentru lacune este, printre altele, că judecătorul de drepturi și libertăți s-ar afla sub o puternică presiune a timpului, inclusiv din cauza numărului insuficient de personal la judecătorii, așa încât nu are posibilitatea să ia la cunoștință despre conținutul întreg al dosarului în cauze complexe; de asemenea, îi lipsește cunoștințele de specialitate necesare în domeniile speciale.

Aceste lacune nu pot fi înlăturate doar de către judecătorul competent. Obligația sa constituțională este de a aloca timpul necesar pentru verificarea cererii de emiteră a mandatului de arestare, pentru a-și forma o imagine despre cauză și pentru a obține cunoștințele de specialitate necesare. Această obligație poate fi îndeplinită numai în condițiile repartizării corespunzătoare a lucrărilor, numai dacă există resurse de personal și materiale suficiente pentru instanța sa, posibilități de pregătire și perfecționare, precum și informații complete despre stadiul actual, furnizate de organele de urmărire penală.

2. Art. 13 alin. 2, semifraza a 2-a GG prevede ca în caz de *periculum in mora* perchezițiile să poată fi dispuse și de către alte organe prevăzute de lege – în cazul percheziției procesual-penale, potrivit § 105 alin. 1 fraza 1, semifraza a 2-a StPO de către parchet și organele abilitate să execute măsurile (§ 152 GVG).

a) Textul și sistematica art. 13 alin. 2 GG reprezintă dovada pentru faptul că dispoziția de percheziție emisă de instanță constituie regula, iar actul îndeplinit de organe nejudicătorești trebuie să fie doar excepția...

aa) „*periculum in mora*” va fi interpretat în sens strict nu numai ca urmare a caracterului de excepție al deciziei nejudicătorești, ci mai ales datorită funcției de protecție care este asigurată prin competența exclusivă conferită instanței, scopul fiind de a garanta respectarea dreptului fundamental. La același rezultat conduce și principiul conform căruia se va acorda prioritate interpretării acelei norme privind un drept

fundamental care produce cel mai puternic efect (BVerfGE 51, 97 [110]). Atunci când se pornește de la ideea existenței unui „*periculum in mora*”, efectul este o minimizare apreciabilă a protecției care revine dreptului fundamental de la art. 13 alin. 1 GG.

Dacă organele de urmărire penală dispun efectuarea percheziției, dispăre controlul preventiv care se asigură prin intermediul instanței independente și neutre. O decizie a instanței cu privire la efectuarea percheziției este sugerată parchetului, în prima fază, de către poliție, după care parchetul solicită decizia corespunzătoare la judecătorească, potrivit § 162 alin. 1 fraza 1 StPO, și judecătorul de drepturi și libertăți verifică dacă sunt întrunite condițiile pentru efectuarea măsurii; în caz de „*periculum in mora*”, controlul se rezumă la verificarea de către poliție și, eventual suplimentar, de către parchet, a ipotezei privind existența unui astfel de pericol. Poliția și parchetul nu sunt însă independente, nu ne putem aștepta la neutralitate strictă din partea lor, ca de la judecător, deoarece aceste organe au atribuția de a investiga în caz de suspiciune privind comiterea de infracțiuni (§§ 160 alin. 1, 2, 163 alin. 1 StPO). Totodată, în cazul efectuării unei percheziții pe motiv de „*periculum in mora*” lipsește efectul limitativ al deciziei judecătorești de efectuare a percheziției, decizie care are, de regulă, forma scrisă (BVerfGE 20, 162 [227]). Într-o asemenea situație, controlul asigurat de instanța independentă și neutră se va limita la o funcție represivă care nu va mai putea revoca ingerința deja produsă.

bb) Evident că atunci când trebuie determinat „*periculum in mora*”, nu va fi omis nici scopul competenței prevăzute de Constituție pentru cazurile în care situația impune o intervenție imediată. Această competență oferă posibilitatea ca organele care nu sunt instanță judecătorească să intervină, dacă mijloacele de probă ar fi periclitat dacă s-ar proceda în alt mod.

Se va putea porni de la ideea existenței unui *periculum in mora* de fiecare dată când obținerea prealabilă a deciziei judecătorești ar periclita reușita percheziției (BVerfGE 51, 97 [111]). Percheziția procesual-penală pentru obținerea de probe (§102, a doua alternativă, precum și § 103 fraza 1, a doua alternativă StPO) trebuie să fie de așa natură, încât prin exercitarea competenței de a interveni atunci când situația o impune, organele de urmărire penală să împiedice pierderea unei probe.

Aceasta corespunde asigurării constituționale a unui act de justiție reglementat în limitele statului de drept, ceea ce va conduce și la o urmărire penală eficientă dacă drepturile învinutului sunt garantate în mod constant (BVerfGE 77, 65 [76 ș.urm.]). De aceea trebuie ca organele de urmărire penală să aibă posibilitatea de a decide din timp dacă –având în vedere circumstanțele concrete ale fiecărui caz în parte – se poate aprecia că trebuie pornit de la riscul pierderii probelor; *din timp* înseamnă cu atât de mult timp înainte încât pericolul să poată fi preîntâmpinat în mod eficient.

b) Acest concept de competență în cazurile în care situația impune adoptarea de măsuri presupune ca organele de urmărire penală să hotărască ele însele asupra condițiilor care privesc competența lor. Având în vedere natura aspectelor în discuție, acest fapt nu se poate evita în caz de *periculum in mora*; totuși, se justifică astfel necesitatea unor măsuri propriu-zise, juridice, speciale, pentru ca, în practică, să fie asigurată permanent competența constituțională a judecătorului.

aa) În general, organele de urmărire penală, judecătorii de drepturi și libertăți, cât și organizarea de la instanță trebuie să asigure, în limitele posibilului, condițiile pentru ca „repartizarea sarcinilor” – competența obișnuită a instanței – să fie asigurată și atunci când sunt multe cauze obișnuite (BVerfGE 95, 1 [15]).

bb) Concret, nu sunt suficiente purele speculații, aprecierile ipotetice sau supozițiile bazate exclusiv pe experiența criminalistică curentă, dar care nu au nici o legătură cu dosarul cauzei, pentru a decide în privința „*periculum in mora*”. *Periculum in mora* trebuie motivat cu fapte care au legătură cu speța. Nu este suficientă simpla posibilitate a pierderii probelor. *Periculum in mora* nu poate să apară în sensul strict al legii ca urmare a faptului că organele de urmărire penală însele creează condițiile propriu-zise ale acestui tip de pericol. Organele de urmărire penală nu vor aștepta cu cererea care trebuie adresată judecătorului de drepturi și libertăți până va exista riscul pierderii probelor, ocolind astfel competența judecătorească obișnuită prevăzută de Constituție. Aici se află limita marjei decizionale, în interiorul căreia există libertatea de a efectua investigațiile în funcție de raționamente de ordin criminalistic și tactic (Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, ediția a 44-a, 1999, § 161, nr. marg. 7, § 163, nr. marg. 47).

Organele de urmărire penală vor încerca să obțină întotdeauna deciziile de la judecătorul competent din punct de vedere jurisdicțional și funcțional înainte de începerea percheziției. Nu vor dispune percheziția atunci când situația o impune, fără să aibă o decizie judecătorească prealabilă, decât atunci când există un caz excepțional, respectiv dacă succesul măsurii ar fi periclitat prin tergiversări, ca urmare a încercării obținerii unei decizii a instanței. Ipoteza privind *periculum in mora* nu poate fi motivată doar printr-o formulare abstractă, și anume că decizia instanței nu se poate obține în mod obișnuit la un anumit moment din zi ori într-un anumit interval de timp. De cealaltă parte, instanțele au obligația constituțională de a asigura condițiile pentru ca judecătorul de drepturi și libertăți să poată fi contactat, inclusiv prin crearea unui serviciu expres sau de urgențe...

106) BVerfGE 109, 279

(Großer Lauschangriff / Supravegherea acustică a interiorului locuinței)

1. Art. 13 alin. 3 GG în versiunea Legii privind modificarea Constituției (articolul 13) din 26 martie 1998 (BGBl. I p. 610) este compatibil cu art. 79 alin. 3 GG.
2. Inviolabilitatea demnității umane potrivit art. 1 alin. 1 GG cuprinde recunoașterea unui domeniu central, care beneficiază de protecție absolută, și în care se regăsește organizarea vieții de zi cu zi, privată, a persoanei. Acesta este spațiul în care nu este permisă intervenția, prin mijloace specifice de supraveghere acustică a interiorului locuinței în scopul efectuării actelor de urmărire penală (art. 13 alin. 3 GG). În consecință, inviolabilitatea domiciliului (art. 13 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG) nu va fi

analizată prin prisma principiului proporționalității și al interesului în efectuarea urmăririi penale.

3. Nu orice măsură de supraveghere acustică a interiorului locuinței lezează esența demnității umane, potrivit art. 13 alin. 1 GG.
4. Abilitarea prin lege pentru efectuarea supravegherii interiorului locuinței trebuie să conțină asigurări privind intangibilitatea demnității umane și să respecte cerințele în materie ale art. 13 alin. 3 GG, precum și celelalte prevederi ale Constituției.
5. În cazul în care supravegherea acustică a interiorului locuinței în baza unei astfel de abilitări are ca urmare și culegerea de informații despre domeniul de protecție absolută din sfera de organizare privată a vieții de zi cu zi, măsura trebuie întreruptă, iar înregistrările trebuie șterse; este exclusă valorificarea unor astfel de informații.
6. Dispozițiile Codului de procedură penală cu privire la efectuarea supravegherii acustice a interiorului locuinței în scopul efectuării urmăririi penale nu sunt suficiente în raport cu cerințele constituționale care privesc protecția demnității umane (art. 1 alin. 1 GG), principiul proporționalității din cadrul principiului statului de drept, asigurarea protecției juridice efective (art. 19 alin. 4 GG) și dreptul la un proces echitabil/de a fi ascultată și cealaltă parte (art. 103 alin. 1 GG).

**Hotărârea Primei Camere din 3 martie 2004
- 1 BvR 2378/98, 1084/99 -**

MOTIVE:

A.

Plângerile constituționale individuale sunt îndreptate nemijlocit împotriva art. 13 alin. 3 - 6 GG, precum și împotriva dispozițiilor Codului de procedură penală, care fac posibilă supravegherea acustică a interiorului locuinței în scopul efectuării urmăririi penale...

a) Autorii plângerilor cu privire la 1b și 2 au dreptul la formularea acestei plângeri constituționale individuale nemijlocite împotriva dispozițiilor legale atacate de ei...

În mod excepțional... plângerea constituțională individuală poate să se îndrepte împotriva unei legi care să necesite punere în aplicare... în mod excepțional și nemijlocit, dacă autorul plângerii nu poate apela la o instanță, pentru că nu există calea legală (a se vedea BVerfGE 67, 157 [170]) sau pentru că nu ia la cunoștință despre măsură (a se vedea BVerfGE 100, 313 [354]). În astfel de cazuri, are dreptul la plângerea constituțională individuală nemijlocit împotriva legii, la fel ca în cazurile în care plângerea rezultă automat, în temeiul legii, fără vreun act de executare intermediar (a se vedea BVerfGE 30, 1 [16 urm.]; 67, 157 [169 ș.urm.]; 100, 313 [354]).

C.

În măsura în care sunt admisibile, plângerile constituționale individuale sunt parțial motivate. Modificarea art. 13 alin. 3 GG întrunește cerințele art. 79 GG, în schimb, dispozițiile atacate din Codul de procedură penală nu sunt întru totul în acord cu Constituția.

I.

Art. 13 alin. 3 GG, adăugat în urma modificării Constituției, este constituțional...

3. Legiuitorul, când a modificat Constituția, a avut în vedere și limitele dreptului material stabilite de Constituție pentru situația în care se procedează la o modificare a legii fundamentale.

a) Art. 79 alin. 3 GG interzice modificarea Constituției dacă, prin aceasta, se aduce atingere principiilor de la art. 1 și 20 GG. Printre acestea se numără respectarea și protecția demnității umane (art. 1 alin. 1 GG), dar și atașamentul față de drepturile intangibile și inalienabile ale omului, ca bază a oricărei colectivități umane, a păcii și dreptății (art. 1 alin. 2 GG). Coroborat cu trimiterea de la art. 1 alin. 3 GG referitoare la drepturile fundamentale care urmează mai jos, garanțiile sale nu se supun limitării impuse de legiuitor în măsura în care ele sunt indispensabile pentru menținerea unei ordini corespunzătoare prevederilor art. 1 alin. 1 și 2 GG (a se vedea BVerfGE 84, 90 [121]).

Tot astfel, trebuie respectate elementele fundamentale ale principiului statului de drept și social, așa cum reies din art. 20 alin. 1 și 3 GG.

Art. 79 alin. 3 GG reprezintă o excepție care necesită o strictă interpretare, ceea ce nu îl împiedică pe legiuitorul care modifică Constituția să schimbe caracteristici de drept pozitiv ale acestor principii, din motive de pertință (a se vedea BVerfGE 84, 90 [120 ș.urm.]; 94, 49 [102 ș.urm.]). Curtea Constituțională Federală trebuie să respecte dreptul legiuitorului care modifică Constituția, de a schimba, limita sau chiar abroga unele drepturi fundamentale, în măsura în care nu aduce atingere principiilor art. 1 și 20 GG. Legiuitorul poate ca, din motive rezonabile, să modifice aceste caracteristici de drept pozitiv ale drepturilor fundamentale (a se vedea BVerfGE 94, 49 [103 ș.urm.]). Ceea ce în cadrul unora dintre drepturile fundamentale se regăsește la art. 1 alin. 1 GG, trebuie determinat în mod autonom prin interpretarea fiecăreia dintre normele de drept fundamental.

Modificările Constituției nu se măsoară în funcție de garanția de la art. 19 alin. 2 GG privind conținutul esențial. Această garanție este obligatorie pentru legiuitorul obișnuit, nu pentru cel care modifică Constituția. În unele cazuri, lezarea conținutului esențial în sensul art. 19 alin. 2 GG poate afecta, în același timp, aspectele privind demnitatea umană ale unui drept fundamental, protejate de art. 79 alin. 3 GG. Conținutul esențial nu trebuie confundat cu aspectele privind demnitatea umană ale unui drept fundamental. O posibilă congruență în unele cazuri nu înseamnă că criteriile pentru limitarea drepturilor fundamentale în contextul modificării Constituției ar fi doar aspectele privind demnitatea umană ale unui drept fundamental, aspecte a căror protecție se asigură prin art. 79 alin. 3 GG.

b) Art. 13 alin. 3 GG este compatibil cu garanția privind demnitatea umană de la art. 1 alin. 1 GG. Criteriul demnității umane trebuie concretizat și mai mult, având în vedere situația specifică în care s-a ajuns la cazul conflictual. Supravegherea acustică a interiorului locuinței în scopul efectuării urmăririi penale nu afectează global aspectele de demnitate umană prevăzute de art. 13 alin. 1 GG și art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG. În orice caz, modul de realizare a supravegherii interiorului locuinței poate conduce la o situație care să lezeze demnitatea umană. Pentru a preveni astfel de situații, art. 13 alin. 3 GG conține dispoziții exprese; acestora li se adaugă altele, rezultate din interpretarea Constituției. Drept urmare, abilitarea constituțională pentru introducerea supravegherii acustice a interiorului locuinței de la art. 13 alin. 3 GG nu încalcă art. 79 alin. 3 GG, fiindcă reglementarea legală necesară poate și trebuie să asigure condițiile pentru ca demnitatea umană să nu fie încălcate, după caz. Abilitarea de la art. 13 alin. 3 GG cuprinde numai emiterea de norme care trebuie să asigure aceste condiții...

Demnitatea umană nu este încălcată prin simplul fapt că cineva face obiectul unor măsuri de urmărire penală, dar va fi lezată dacă prin măsura adoptată este pusă sub semnul întrebării în general calitatea de subiect pe care o are persoana. O astfel de încălcare se petrece atunci când tratamentul aplicat de către autoritatea publică nu respectă valoarea care revine fiecărui om. Nu este permisă efectuarea unor astfel de măsuri, nici măcar în interesul efectivității jurisdicției penale și a cercetării adevărului.

În acest context, acțiunea cu caracter conspirativ a statului nu încalcă dreptul protejat, pe care îl are persoana – dreptul la respect. Dacă o persoană face obiectul măsurii de supraveghere, nu înseamnă în mod obligatoriu că valoarea sa ca om nu mai este respectată. Supravegherea va trebui să respecte un domeniu esențial intangibil de organizare a vieții private (cu privire la această garanție – a se vedea BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1 [6]; 32, 373 [378 ș.urm.]; 34, 238 [245]; 80, 367 [373]). Dacă statul ar interveni în această sferă de organizare, ar încălca libertatea intangibilă garantată a fiecărui om, de dezvoltare în domeniile strict personale, care îl privesc. Nici chiar interesele predominante ale societății nu ar putea justifica intervenția în această sferă de protecție absolută (a se vedea BVerfGE 34, 238 [245]).

(2) Protecția demnității umane se concretizează și în dreptul fundamental de la art. 13 alin. 1 GG. Inviolabilitatea interiorului locuinței are o strânsă legătură cu demnitatea umană și cu cerința constituțională de respectare necondiționată a sferei cetățeanului, pentru dezvoltarea exclusiv privată, „extrem de personală”. Persoanei trebuie ca dreptul de a fi lăsat în pace să-i fie asigurat tocmai în interiorul locuinței sale (a se vedea BVerfGE 75, 318 [328]; a se vedea și BVerfGE 51, 97 [110]).

Dezvoltarea personalității în domeniul esențial al organizării vieții particulare cuprinde posibilitatea de exprimare a unor procese interioare, cum sunt senzațiile și sentimentele ori cugetările, opiniile și aventurile de tip strict personal, fără teama de a fi supravegheat de instituțiile statului. Protecția cuprinde și exprimarea sentimentelor, exprimarea trăirilor neconștiente, precum și formele de exprimare a sexualității. Posibilitatea de dezvoltare corespunzătoare presupune ca persoana să dispună de un spațiu adecvat în acest sens. Iar comunicarea confidențială are nevoie de un substrat spațial, cel puțin acolo unde ordinea de drept asigură protecție specială, pentru organizarea strict personală a vieții, iar cetățenii au încredere în această protecție. De obicei, aceasta este

locuința personală, care poate fi închisă pentru alte persoane. Dacă persoana dispune de un astfel de spațiu, ea poate fi acolo singură și se poate manifesta după reguli pe care și le stabilește sieși. Locuința personală este un „ultim refugiu”, un mijloc pentru păstrarea demnității umane. În acest scop, nu este nevoie de protecție absolută pentru spațiul locuinței private, ci de protecția absolută a comportamentului în acest spațiu, în măsura în care se prezintă ca dezvoltare individuală în domeniul esențial de organizare privată a vieții.

(3) Această protecție nu trebuie relativizată în funcție de interesele specifice urmăririi penale, pornind de la principiul proporționalității (a se vedea BVerfGE 34, 238 [245]; a se vedea și BVerfGE 75, 369 [380]; 93, 266 [293]). Întotdeauna vor exista forme de infraționalitate deosebit de gravă și situații corespunzătoare care vor genera suspiciuni, așa încât efectivitatea jurisdicției penale, ca interes al colectivității, să cântărească pentru unii sau alții mai mult în balanță decât păstrarea demnității umane a învinutului. Totuși, potrivit art. 1 alin. 1, art. 79 alin. 3 GG, statul nu poate proceda la o astfel de apreciere.

bb) Supravegherea acustică a interiorului locuinței în scopul asigurării urmăririi penale încalcă demnitatea umană în situația în care nu se respectă domeniul esențial al organizării vieții private.

Pentru a putea stabili că o anumită situație face parte din domeniul esențial intangibil trebuie cunoscut dacă are caracter strict personal în funcție de conținutul său, adică trebuie aflat și în ce mod și cu ce intensitate acea situație în sine afectează sfera altora sau interesele colectivității (a se vedea BVerfGE 80, 367 [374]). Într-o asemenea situație, sunt determinante particularitățile cazului în discuție (a se vedea BVerfGE 34, 238 [248]; 80, 367 [374]).

Hotărâtor este dacă există o situație în care se aduce atingere domeniului esențial intangibil al organizării private a vieții, în mod tipic, pornind de la indicii concrete sau elemente propriu-zise, de exemplu pe parcursul supravegherii exprimării celor mai profunde sentimente sau a unor forme de exprimare a sexualității.

cc) Abilitarea de la art. 13 alin. 3 GG privind introducerea, prin lege, a supravegherii acustice a interiorului locuinței nu încalcă art. 79 alin. 3 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG, deoarece face posibile numai reglementări legale și măsuri care se bazează pe acestea și mențin limitele...

Respectarea premiselor constituționale beneficiază de o protecție în plus, datorită legiuitorului care a modificat Constituția, deoarece stabilește, suplimentar și în mod obligatoriu, ca procedura să includă decizia instanței pentru efectuarea măsurii de supraveghere. Astfel, legiuitorul constituțional a stabilit că, în principiu, completul trebuie să fie format din trei judecători, iar decizia să fie limitată în timp...

(c) În ceea ce privește reglementările legale care se bazează pe art. 13 alin. 3 GG, acestea trebuie să excludă obținerea de informații prin supravegherea acustică a locuințelor dacă măsurile din timpul investigațiilor ar pătrunde în sfera intangibilă de organizare privată a vieții, care beneficiază de protecție prin intermediul art. 13 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 și art. 2 alin. 1 GG.

dd) Sunt necesare în mod corespunzător reglementări legale care, cu respectarea principiului clarității normei, asigură condițiile pentru ca modul de supraveghere acustică a interiorului locuinței să nu conducă la o încălcare a demnității umane.

(3) Nu se va efectua ascultarea cuvântului nepronunțat în public, ci în locuințe, pentru evitarea intervenirii în domeniul esențial de organizare privată a vieții, dacă cineva este în locuință, singur sau exclusiv cu persoane cu care se află într-un raport special, un raport care privește domeniul esențial al respectivelor raporturi de încredere – cum ar fi membri ai familiei sau alte persoane de încredere, dintre cele mai apropiate, precum și nici atunci când există indicii concrete că discuțiile care ar urma să aibă loc nu vor avea un conținut care să aibă vreo legătură nemijlocită cu infracțiunile. Evident că nu toate discuțiile pe care le poartă persoana cu cei mai apropiați, în locuință, fac parte din domeniul esențial al organizării private a vieții. Totuși, în susținerea interesului pentru efectivitatea protecției demnității umane, se pornește de la această prezumție. Măsurile de ascultare sunt excluse dacă este probabil ca odată cu ascultarea să fie surprinse și discuții care beneficiază de protecție absolută...

(5) Ascultarea în locuințe particulare se va limita la discuțiile – chiar dacă în principiu măsura este admisibilă – cu un conținut care este probabil relevant pentru urmărirea penală. Eventual va fi necesară efectuarea de investigații preliminare corespunzătoare, așa încât să nu se aducă atingere protecției domeniului esențial de organizare a vieții private, iar supravegherea acustică a locuinței să se limiteze la aspectele din locuință, care sunt relevante în cauză. În nici un caz nu se va admite intervenția în domeniul esențial absolut al organizării private a vieții, pentru a stabili dacă culegerea informațiilor aduce atingere acestui domeniu.

„Supravegherea permanentă” temporală și spațială va fi, de regulă, neadmisibilă, deoarece există probabilitatea să fie ascultate și discuții strict personale. Demnitatea umană este lezată și prin faptul că supravegherea durează un timp mai îndelungat și este atât de cuprinzătoare încât se înregistrează aproape neîntrerupt toate mișcările și manifestările de viață ale persoanei, putând să devină baza pentru un profil al personalității (cu privire la acest risc – a se vedea BVerfGE 65, 1 [42 ș.urm.]...)

Astfel, ca urmare a protecției de la art. 1 alin. 1 GG, ar putea fi necesară renunțarea la ascultarea ambientală prin înregistrare automată a discuțiilor interceptate, pentru a putea opri în orice moment investigațiile.

Dacă în timpul supravegherii interiorului locuinței se creează o situație corespunzătoare domeniului esențial intangibil al organizării vieții private, supravegherea trebuie întreruptă. Înregistrările deja realizate vor fi distruse. Este interzisă transmiterea și valorificarea informațiilor obținute.

II.

Competența prevăzută de lege pentru efectuarea supravegherii acustice în interiorul locuinței (§ 100c alin. 1 nr. 3, alin. 2 și 3 StPO) și reglementarea interdicțiilor privind prelevarea de probe și valorificarea probelor (§ 100d alin. 3 StPO) nu corespund în mod satisfăcător cerințelor prevăzute de art. 13 alin. 1 și 3 GG, precum și art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 1 alin. 1 GG în ceea ce privește protecția domeniului intangibil al

organizării vieții private, cât și elaborarea listei infracțiunilor și respectarea principiului proporționalității. Acestea sunt doar parțial compatibile cu Constituția...

Legiuitorul nu a concretizat în lege în mod suficient interdicțiile de supraveghere și prelevare care se impun conform Constituției în ceea ce privește domeniul esențial de organizare a vieții private...

Legiuitorul nu a luat suficiente măsuri nici în ceea ce privește § 100d alin. 3 StPO, pentru a întrerupe supravegherea, dacă intervine în mod neașteptat o situație dintre cele care aparțin domeniului esențial intangibil al organizării vieții private. În astfel de cazuri, continuarea supravegherii este ilegală.

cc) De asemenea, lipsesc reglementări suficiente pentru situațiile în care nu este posibilă valorificarea, pentru că rezultatele au fost obținute cu încălcarea domeniului esențial al organizării vieții private, iar datele obținute în acest caz sunt șterse...

b) În măsura în care supravegherea acustică a interiorului locuinței nu se referă la domeniul esențial de protecție absolută al organizării vieții private, conformitatea acesteia presupune respectarea principiului proporționalității, specificat în parte cu mai multe detalii la art. 13 alin. 3 GG. Dispozițiile atacate nu corespund întru totul acestor cerințe. Ele urmăresc un scop legitim (aa) și sunt adecvate (bb), precum și necesare (cc) pentru atingerea acestuia. Însă limitarea posibilității de folosire a supravegherii acustice a interiorului locuinței în caz de infracțiuni grave – potrivit art. 13 alin. 3 GG – prevăzută de legiuitor în § 100c alin. 1 nr. 3 StPO, a fost avută în vedere numai parțial.

IV.

Reglementările privind supravegherea acustică a interiorului locuinței de la § 101 StPO, referitoare la obligația informării persoanelor, sunt numai parțial în concordanță cu art. 19 alin. 4 și art. 103 alin. 1 GG...



§ 20.

**Proprietate, expropriere, succesiune
(art. 14 GG)**

107) BVerfGE 38, 348

(Zweckentfremdung von Wohnraum / Schimbarea abuzivă a destinației spațiului locativ)

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 4 februarie 1975

- 2 BvL 5/74 -

În cauza privind verificarea constituționalității art. 6 § 1 alin. 1 fraza 1 și § 2 din Legea privind îmbunătățirea locațiunii și limitarea creșterii chiriei, precum și privind reglementarea serviciilor inginerilor și arhitecților din 4 noiembrie 1971 (BGBl. I p. 1745) – Hotărârea privind suspendarea judecării cauzei și formularea întrebării preliminare de către Curtea de Apel Frankfurt pe Maindin 21 ianuarie 1974 - 2 Ws (B) 13/74 -.

DISPOZITIV:

Articolul 6 § 1 alineat 1 fraza 1 și § 2 din Legea privind îmbunătățirea locațiunii și limitarea creșterii chiriei, precum și privind reglementarea serviciilor inginerilor și arhitecților din 4 noiembrie 1971 (BGBl. I p. 1745) sunt compatibile cu legea fundamentală.

Dispoziția are următorul conținut:

Articolul 6

Interdicția de schimbare abuzivă a destinației spațiului locativ

§ 1

(1) Guvernele de land sunt abilitate să stabilească prin ordonanță, pentru administrațiile locale în care este deosebit de periclitată situația asigurării unui spațiu locativ suficient pentru populație, în condiții adecvate, că spațiul locativ pentru destinații, altele decât locuirea, poate fi atribuit numai cu aprobarea autorității desemnate de guvernul landului. Se consideră că destinația este de locuință în sensul frazei 1 și în situația în care spațiul locativ urmează să fie folosit în scopul cazării permanente a unor persoane străine, în special prin închiriere de camere sau amenajarea de spații pentru dormit, închirierea fiind activitate lucrativă. Nu este necesară o aprobare pentru transformarea spațiului locativ în spațiu secundar, în special în sală de baie...

Art. 6 § 1 alin. 1 fraza 1 MRVerfG respectă și principiul legalității administrației dedus din principiul statului de drept (a se vedea BVerfGE 6, 32 [43])...

Dacă legiuitorul federal... a statuat o interdicție **represivă**, rezervându-și dreptul de ridicare a acesteia, el respectă faptul că și o interdicție care se justifică din punct de vedere obiectiv poate, după caz, să intre în coliziune cu principiul proporționalității și cu cel al interdicției măsurilor disproporționate care rezultă în mod obligatoriu din principiul statului de drept, ca principiu director general al oricărei acțiuni de stat (BVerfGE 23, 127 [133] și alte referințe; BVerfGE 35, 382 [400 ș.urm.]). Acesta este motivul pentru care art. 6 MR VerfG nu cere protejarea cu orice preț a fondului oricărui spațiu locativ, ci oferă administrației posibilitatea de a respecta principiul proporționalității printr-o aprobare acordată în funcție de caz.

Art. 6 § 1 alin. 1 fraza 1 MRVerbG nu încalcă art. 14 GG.

Art. 14 alin. 1 fraza 2 GG transmite legiuitorului misiunea determinării conținutului și limitelor proprietății, stabilindu-i ca atribuție realizarea modelului social, ale cărui elemente normative rezultă, pe de-o parte, din recunoașterea proprietății private prin art. 14 alin. 1 fraza 1 GG și, pe de altă parte, din afirmația cu caracter obligatoriu de la art. 14 alin. 2 GG (BVerfGE 37, 132 [140] și alte referințe). În conținutul constituțional al proprietății private intră în principiu dreptul de liberă dispoziție asupra obiectului proprietății (BVerfGE 26, 215 [222]). O interdicție represivă, pentru care există o singură posibilitate de ridicare, privind schimbarea abuzivă a destinației unui spațiu locativ afectează această abilitare de a dispune de obiectul proprietății. Abilitarea pentru implementarea unei astfel de interdicții, cum este cea de la art. 6 § 1 alin. 1 fraza 1 MRVerbG, se justifică totuși prin competența legiuitorului de a elabora dispoziții legale, potrivit art. 14 alin. 1 fraza 2 GG.

Cerința constituțională privind folosirea proprietății private în funcție de binele comun (art. 14 alin. 2 GG) include și luarea în considerare a intereselor acelor concetățeni care au nevoie să folosească respectivele obiecte din proprietate (BVerfGE 37, 132 [140]). Această dependență fundamentează o relație socială și o funcție socială specială a acestor obiecte din proprietate. Părți mari din rândul populației nu au capacitatea, în special în orașe, să-și creeze spațiu locativ prin forțe proprii, așa încât au inevitabil nevoie de locuințe în care să fie chiriași.

Asigurarea în general suficientă a populației cu spații locative în condiții adecvate servește nemijlocit punerii la dispoziție a spațiului locativ indispensabil persoanei și familiei. Dacă această asigurare este periclitată în mod deosebit, așa cum presupune art. 6 § 1 alin. 1 fraza 1 MRVerbG privind intervenția autorului dispoziției, înseamnă că numeroși oameni nu vor avea suficient spațiu locativ. Raportul social care este intrinsec spațiului locativ se amplifică și mai mult. Într-o astfel de situație, este o măsură adecvată, care are în vedere binele comun (art. 14 alin. 1 fraza 2 GG) pentru menținerea destinației spațiului locativ existent, așa încât schimbarea destinației se interzice în principiu. Așa se întâmplă în orice caz atunci când, ca în cazul de față, se mențin în mod satisfăcător interesele proprietarului care trebuie să beneficieze de protecție. Proprietarul reține o sumă de mărimea chiriei contractuale, chiriei economice sau chiriei comparabile de pe plan local (a se vedea și BVerfGE 37, 132 [141 ș.urm.]), el având posibilitatea să obțină o aprobare excepțională în cazuri speciale. În principiu, este abrogată doar posibilitatea titularului dreptului de dispoziție de a folosi imediat și la maxim orice șansă care i se oferă pentru valorificarea mai convenabilă a proprietății sale. În cazul în care există un deficit, această posibilitate nu este protejată prin Constituție.

108) BVerfGE 14, 263

(Feldmühle-Urteil / Hotărârea privind transformarea societății prin decizia majorității – Feldmühle S.A.)

1. În exercitarea competenței conferite prin art. 14 alin. 1 fraza 2 GG pentru determinarea conținutului și limitelor proprietății, legiuitorul trebuie să respecte atât opțiunea legii fundamentale în favoarea proprietății private, cât și toate celelalte prevederi constituționale, în special principiul egalității, dreptul fundamental la libera dezvoltare a personalității, precum și principiul statului de drept și a statului providențial.
2. Atâta timp cât există suficiente mijloace eficiente la dispoziție pentru contracarare, prevederile din legislația acțiunilor nu contrazic legea fundamentală prin faptul că, având un caracter ambivalent, ele nu exclud abuzul. Această posibilitate există în cazul transformării societății prin decizia majorității, deoarece faptul că se află în concordanță cu cerințele formale nu scutește de necesitatea aplicării lor pe motiv de abuz.

**Hotărârea Primei Camere din 7 august 1962
după dezbaterile din 29 noiembrie 1961
- 1 BvL 16/60 -**

DISPOZITIV:

§ 15 din Legea privind transformarea societăților de capital și a societăților de capital miniere din 12 noiembrie 1956 (BGBl. I p. 844) este compatibil cu prevederile legii fundamentale, în măsura în care permite transferarea patrimoniului unei societăți pe acțiuni către o societate pe acțiuni care deține mai bine de trei sferturi din capitalul social.

Instanța care a formulat plângerea apreciază că transformarea societății prin decizia majorității este incompatibilă cu art. 14 alin. 1 GG, deoarece în felul acesta se stinge dreptul pe care îl conferă acțiunile acționarului minoritar și care, în principiu, nu ar putea fi retras.

Acțiunea asigură acționarului drepturi de membru, cât și drepturi patrimoniale de participare la profit, eventual în ceea ce privește noile acțiuni și rata de run-off; din acest punct de vedere, este proprietate transmisă după dreptul societăților.

Ca drept patrimonial (a se vedea BVerfGE 4, 7 [26]), beneficiază de protecția art. 14 GG.

Instanța care a formulat plângerea neagă, în mod just, faptul că § 15 UmwG reprezintă și permite o expropriere în sensul art. 14 alin. 3 GG. Exproprierea trebuie să pornească întotdeauna de la stat sau măcar de la întreprinzătorul cărui i-au fost acordate măcar drepturi de coerciție ale statului. În cazul în care legiuitorul prevede ca adunarea generală să aibă competența de a decide asupra transformării societății prin decizia

majorității, nu înseamnă că adunarea generală beneficiază de competența de expropriere, ci de reconfigurare a raporturilor de drept privat între acționari.

Chiar și decizia instanței care ține Registrul Comerțului de a înregistra transformarea nu reprezintă o ingerință a statului în proprietatea acționarilor minoritari; nu este o măsură care să producă efect juridic, ci doar una prin care se constată că nu există nici o piedică de ordin juridic pentru înregistrare. Acordarea competenței de decizie asupra transformării societății către adunarea generală nu reprezintă "expropriere prin lege", fiindcă legea de transformare nu intervine nemijlocit în drepturi existente. În general, în cazul acesta sunt delimitate competențele dintre majoritate și minoritate în societatea pe acțiuni în cazul transformării; o astfel de reglementare nu constituie expropriere în sine.

Criteriul de verificare a constituționalității § 15 UmwG sub aspectul proprietății este, deci, numai art. 14 alin. 1 GG.

La fel ca libertatea, proprietatea este un drept fundamental elementar; recunoașterea acestuia este o decizie la nivelul legii fundamentale, de o importanță deosebită pentru statul de drept social. Proprietatea constituie cea mai importantă instituție de drept pentru delimitarea domeniilor private ale proprietății. Din acest motiv, are nevoie mai ales de organizare prin ordinea de drept. În consecință, art. 14 alin. 1 GG conține în fraza 2 abilitarea legiuitorului de a determina conținutul și limitele proprietății. Din conținutul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG reiese că legiuitorului nu i se stabilește nici o limită pentru competența de reglementare. Totuși, este de la sine înțeles ca orice dispoziție legală privind conținutul și limitele să respecte atât decizia Constituției în favoarea proprietății private în sens tradițional (a se vedea BVerfGE 1, 264 [276]; 4, 219 [240]), cât și să fie în concordanță cu celelalte norme constituționale, în special cu principiul egalității, dreptul fundamental la libera dezvoltare a personalității și principiile statului de drept și statului providențial.

Proprietatea pe care o reprezintă acțiunea, potrivit dreptului societăților, nu are neapărat asigurată existența sa împotriva hotărârilor majorității.

Principala formă de folosire a transformării prin decizia majorității a unei societăți pe acțiuni într-o altă societate pe acțiuni o reprezintă transformarea în interiorul unui concern; societatea pe acțiuni dominantă folosește transformarea prin decizia majorității ca să preia în totalitate întreprinderea, prin eliminarea minorității.

Aprecierea unui concern din punct de vedere al politicii economice și sociale este contradictorie. Concentrarea puterii economice și financiare implică pericole, pe de altă parte însă face posibilă o raționalizare și, deci, creșterea și ieftinirea producției, ceea ce se și dorește, iar în contextul concurenței acerbe la nivel internațional, nici nu se poate evita. Legislația economică și fiscală în vigoare recunoaște concernele, fără însă a reglementa în detaliu relațiile juridice ale acestora...

Concernele sunt admise din principiu, în condițiile recunoașterii principale a libertății lor antreprenoriale. Totuși, nu înseamnă însă că legiuitorul poate acorda prioritate acestei libertăți antreprenoriale și în ceea ce privește structura internă a concernului față de dreptul acționarilor minoritari la procente din patrimoniu și la tratament egal. Astfel, se pune întrebarea, dacă este permis ca legea să acorde prioritate „interesului concernului”

față de interesul societății în sine – iar din perspectiva societății dominate: prioritate pentru interesul asociatului principal față de acționarii minoritari...

Totuși, nu se poate constata că dispoziția legală ar încălca legea fundamentală. Legiuitorul ar putea considera că din motive relevante ale binelui comun este indicat ca protecția proprietății acționarilor minoritari... să treacă în planul doi, după interesul general la libera dezvoltare a inițiativei antreprenoriale în concern...

Condiția pentru admisibilitatea acestei aprecieri legislative este, evident, menținerea intereselor legitime ale minorității obligate să renunțe. Astfel, minoritatea trebuie să aibă posibilitatea de a apela la remedii eficace împotriva abuzului de putere economică; pe de altă parte, trebuie luate toate precauțiile, așa încât minoritatea să primească despăgubirea completă pentru pierderea poziției sale juridice. Însă aceste condiții sunt îndeplinite la transformarea societății prin decizia majorității...

109) BverfGE 21, 73

(Grundstücksverkehrsgesetz / Legea privind circulația juridică a terenurilor)

1. Cu privire la limitele competenței legiuitorului de a determina conținutul și limitele proprietății (art. 14 alin. 1 fraza 2 GG).
2. § 9 alin. 1 nr. 1 din Legea privind circulația juridică a terenurilor este compatibilă cu Constituția.
3. Aprobarea nu trebuie respinsă în conformitate cu această dispoziție, pentru că, în primul rând, actul juridic reprezintă o investiție pentru dobânditor.

Hotărârea Primei Camere din 12 ianuarie 1967 - 1 BvR 169/63 -

Autorul plângerii – de profesie avocat, profesor universitar și consultant antreprenorial – a achiziționat o suprafață de pădure de 34 ha la prețul de cumpărare de 290.000 DM. Autoritatea agricolă competentă a respins aprobarea necesară, potrivit Legii privind circulația juridică a terenurilor din 28 iulie 1961 (BGBl. I p. 1091) – GrdstVG – deoarece cumpărătorul nu este nici agricultor, nici silvicultor. Vânzătorul ar avea posibilitatea să înstrăineze pădurea, fără autorizație, către administrația forestieră de stat din Renania de Nord-Westfalia.

Potrivit § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG, aprobarea nu se va acorda dacă înstrăinarea reprezintă o repartizare nesănătoasă de terenuri cu destinație agricolă și neagricolă. Având în vedere conținutul său material, actul acesta conține o limitare a dreptului de înstrăinare și achiziție pentru suprafețe agricole și silvice. Drept urmare, aceasta este o normă care determină conținutul instituției proprietății. De aceea, norma se înscrie în domeniul de protecție reglementat de art. 14 GG, aprecierea normei făcându-se în funcție de acesta.

Art. 14 alin. 1 fraza 2 GG impune ca limitele și conținutul proprietății să fie stabilite de legiuitor. O astfel de lege trebuie să fie în concordanță cu Constituția, atât sub aspect formal, cât și material (BVerfGE 14, 263 [278]).

Atacurile autorului plângerii îndreptate împotriva structurării formale a § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG sunt nefondate.

Din punct de vedere constituțional, nu este criticabil faptul că legiuitorul a folosit o noțiune juridică nedeterminată în această dispoziție (BVerfGE 3, 225 [243]; 13, 153 [161]). Nu este cert dacă ar fi fost posibil ca faptele reglementate în § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG să fie împărțite în mai multe situații speciale. Rămâne la aprecierea legiuitorului ca la stabilirea unei situații prevăzute de lege să folosească o noțiune care acoperă mai multe fapte ori să se rezume la elemente strict circumscrise. Curtea Constituțională Federală nu poate decât să verifice dacă legiuitorul a respectat limitele pe care i le stabilește Constituția în astfel de cazuri. Răspunsul în acest caz este unul afirmativ.

Admisibilitatea generală a noțiunilor nedeterminate în lege nu îl scutește pe legiuitor de a formula dispoziția în așa fel încât să corespundă principiilor statului de drept, respectiv claritatea normei și justițiabilitatea. Formularea trebuie să fie de așa natură în ceea ce privește condițiile și conținutul său, încât cei pe care îi privește reglementarea să recunoască situația juridică și să-și poată adapta comportamentul în funcție de aceasta. De asemenea, principiul legalității administrației impune ca legiuitorul însuși să normeze conținutul competențelor și obligațiilor care reprezintă esența proprietății; dacă o astfel de normă este în același timp și baza materială, și criteriul de verificare în vederea acordării unei aprobări de către autorități, legiuitorul nu va stabili o marjă în interiorul căreia să decidă administrația. În legislația care reglementează circulația juridică a terenurilor, limitele înstrăinării și achiziționării de suprafețe trebuie să rezulte din lege însăși, determinarea acestora neputând fi lăsată la aprecierea administrației sau instanțelor. Acestor cerințe le corespunde și § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG.

Trebuie recunoscut în favoarea autorului plângerii faptul că interpretarea și aplicarea noțiunii prea puțin precise a "repartizării nesănătoase a suprafețelor de teren agricol și neagricol" este îndoielnică în unele sensuri. Totodată, rezultă din obiectivul legii, din legătura obiectivă dintre norme și din explicațiile de la § 9 alin. 2 GrdstVG că sunt posibile determinarea suficientă și obținerea de criterii obiective cu ajutorul cărora poate fi exclusă gestionarea arbitrară de către autorități și instanțe...

Într-o interpretare corectă, § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG este în concordanță cu Constituția și în ceea ce privește conținutul său material.

Misiunea transmisă legiuitorului în art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, de a determina conținutul și limitele proprietății, nu este una nelimitată. Legiuitorul va trebui să respecte conținutul fundamental al garanției proprietății de la art. 14 alin. 1 fraza 1 GG, precum și celelalte norme constituționale (BVerfGE 14, 263 [278]; 18, 121 [132]).

În ciuda opiniei autorului plângerii, Constituția nu impune ca în cazul circulației juridice a terenurilor din mediul rural să existe atâta libertate câtă există pentru orice alt „capital”. Deoarece suprafețele de pământ nu pot fi înmulțite și sunt indispensabile, este interzis ca acestea să fie lăsate în totalitate în jocul imprevizibil al forțelor pieței libere, cât și ca

obiect asupra căruia să decidă liber persoana individuală; o orânduire de drept și socială obligă mai degrabă o și mai mare evidențiere a intereselor colectivității asupra terenului, comparativ cu alte bunuri patrimoniale. Suprafețele de teren agricole sau neagricole nu pot fi asimilate pur și simplu altor valori patrimoniale, nici din punct de vedere macroeconomic, nici ca semnificație socială; ele nu pot fi tratate ca mărfurile mobile în raporturile juridice. Astfel, din art. 14 alin. 1 fraza 2 GG coroborat cu art. 3 GG reiese că nu se poate deduce o obligație a legiuitorului, de a supune toate bunurile patrimoniale cu valoare exprimabilă în bani aceluiași principii juridice. De asemenea, nu este valabil nici faptul că ar fi discriminat capitalul în bani față de capitalul investit în terenuri agricole și forestiere.

Legiuitorului i-a fost acordat un amplu spațiu de reglementare, potrivit Constituției, așa încât să fie determinat conținutul proprietății (art. 14 alin. 2 GG). Astfel, proprietatea nu doar obligă, "folosirea sa trebuie să servească, în același timp, și binelui colectivității". Legiuitorul constituant a avut în vedere cu precădere reglementările referitoare la terenuri, după cum rezultă, fără echivoc, din documentație (Consiliul Parlamentar, cea de-a 8-a ședință a comisiei de fond, protocol steno p. 62 ș.urm.). Principiul folosirii social echitabile nu constituie doar o orientare pentru comportamentul concret al proprietarului, ci, în primul rând, un standard pentru legiuitor, așa încât acesta să respecte binele colectivității la reglementarea conținutului proprietății. În limitele acestui standard se încadrează neacceptarea unei reglementări a proprietății de așa natură încât să primeze absolut interesul individual față de interesele colectivității. Acesta este cadrul de apreciere fundamentală în care se regăsește § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG, atunci când nu sunt aprobate înstrăinări de terenuri agricole și neagricole, fiindcă reprezintă o repartizare nesănătoasă a terenului în sensul mai sus explicat..

Chiar dacă rezultă că § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG este constituțional, totuși interpretarea și aplicarea sa nu pot fi aprobate de Curtea Supremă Federală în hotărârea atacată.

În jurisprudența sa, Curtea Supremă Federală pornește în mod pertinent de la faptul că situația care se regăsește la § 9 alin. 1 nr. 1 GrdstVG trebuie interpretată în sens strict. Aceasta are în vedere existența unui necesar de suprafețe agricole și forestiere în alte exploatații, dar își dă acordul asupra achiziției de către persoane care nu sunt agricultori sau silvicultori numai atunci când agricultorii și silvicultorii nu sunt interesați de terenurile înstrăinate. Curtea Supremă Federală nu permite aplicarea interpretării restrictive atunci când achiziția reprezintă „o pură investiție”. O astfel de cumpărare reprezintă, în opinia sa, o repartizare nesănătoasă de suprafețe de teren, "nefiind relevant că terenul vândut ar urma ca, după caz, să fie folosit pentru îmbunătățirea structurii agricole". Dacă acesta ar fi conținutul legii, atunci nu ar fi în concordanță cu art. 14 alin. 1 fraza 2 GG.

Obligațiile legale stabilite pentru reglementarea proprietății trebuie să se impună în contextul reglementat; acestea nu trebuie să depășească limitele necesității de asigurare a protecției, pentru care a fost adoptată reglementarea. Limita ar fi depășită dacă achiziția de terenuri agricole și neagricole ar fi interzisă prin excelență, pe motiv că achizitorul este investitor. Curtea Supremă Federală are în vedere, pe nedrept, motivul achiziției și nu – ceea ce poate conta, de fapt – efectele actului juridic pentru structura agrară. Motivul achiziției nu este în sine un aspect care să justifice impunerea de obligații proprietății. Protecția căreia îi servește legislația privind circulația juridică a terenurilor nu impune o limitare de acest fel.

110) BVerfGE 25, 112

(Niedersächsisches Gesetz / Construcții pe dig
(Legea din landul Saxonia Inferioară)

Hotărârea Primei Camere din 15 ianuarie 1969

- 1 BvL 3/66 -

§ 14 alin. 1 și 2 din Legea privind digurile din Saxonia Inferioară din 1 martie 1963 – NDG – are următorul conținut:

(1) Se interzice orice utilizare a digului (utilizare și folosire) alta decât menținerea digului de către entitatea care asigură finanțarea. Această dispoziție se aplică în mod corespunzător pentru ridicăturile de teren naturale, existente în lungul unui dig și care îndeplinesc rolul acestuia.

(2) Autoritatea inferioară competentă pentru diguri poate aproba excepții pentru eliberarea de interdicția de la alineatul 1. Construirea de clădiri este permisă numai în cazuri speciale, în interes public sau general economic, cu acordul autorităților superioare a digurilor, dacă siguranța digului va fi menținută...

Interdicția de construire de la § 14 alin. 1 fraza 1 NDG este o dispoziție asupra conținutului proprietății în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG.

1. La îndeplinirea misiunii care i-a fost încredințată potrivit art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, de a determina conținutul și limitele proprietății, legiuitorul trebuie să asigure un echilibru echitabil între spațiul de liberă mișcare de care beneficiază persoana în limitele normelor privind proprietatea și interesele societății. În acest scop, legea fundamentală oferă legiuitorului, în mod expres, o cale de urmat, potrivit art. 14 alin. 2 GG (BVerfGE 21, 73 [83]). La reglementarea conținutului proprietății, legiuitorul va trebui să respecte binele colectivității și să stabilească proprietarului autorizări și obligații în lumina principiului statului de drept. Așa cum am arătat în hotărârea anterioară, aceasta este procedura în special în cazul dispozițiilor referitoare la suprafețe de teren. Pe de altă parte, va trebui ținut seama de faptul că legiuitorul nu beneficiază de puteri nelimitate pentru reglementare: legiuitorul va menține conținutul fundamental, cel al garantării proprietății, asigurându-se că reglementările sale sunt la un numitor comun cu celelalte prevederi ale Constituției. De aceea trebuie ca restricțiile care se aplică proprietății prin lege să fie necesare, iar conceperea lor, adecvată. Limitările impuse drepturilor proprietarului trebuie să se rezume la protecție, reglementarea având tocmai acest scop (BVerfGE 21, 73 [82 ș.urm., 86]; 21, 150 [155]; a se vedea și hotărârea din 18 decembrie 1968 referitoare la Legea privind digurile din landul Hamburg, p. 33). Decizia fundamentală a Constituției privind sistemul de ordine al valorilor în sensul unei proprietăți private în context social impune ca la reglementarea conținutului proprietății să fie asigurat un raport echilibrat între interesele comunității și interesele individuale. Binele general este reperul, dar este și limita pentru restricțiile proprietarului. § 14 alin. 1 fraza 1 coroborat cu alin. 2 NDG susține aceste principii...

3. Instanța care a formulat plângerea constituțională individuală consideră că legiuitorul autor al Legii privind digurile din landul Saxonia Inferioară interzice în general construirea pe dig în interes privat, ceea ce reprezintă o limitare excesivă a regimului juridic al proprietarilor. Pornind de la contextul explicațiilor sale, opinia sa este evident aceea că realizarea de construcții ar trebui să fie în principiu admisibilă, iar interdicția ar trebui să intervină numai în cazuri concrete de pericol pentru securitatea digurilor. Din punct de vedere al dreptului constituțional, se pune problema compatibilității cu art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, respectiv este compatibilă cu acest articol reglementarea legiuitorului, potrivit căreia se instituie o interdicție generală de construire pe dig și nu doar o limitare pentru cazurile concrete în care există un pericol concret pentru securitatea digurilor. Opiniei prezentate de instanță nu i se poate da curs.

4. Deoarece scopul digurilor este de a preveni pericolele provocate de apă pentru colectivitate, trebuie ca interesele publice să primeze față de interesele individuale. Acesta este motivul pentru care astfel de limitări ale proprietății respectă cadrul stabilit de Constituție, deoarece ele se impun pentru menținerea securității digurilor și, deci, pentru prevenirea pericolelor la adresa oamenilor. Sub acest aspect, nu se poate obiecta față de interdicția de a folosi digul pentru construcții în interes privat. Se pune totuși întrebarea dacă este justificată interdicția generală de construire pe dig sau dacă ar fi suficientă o reglementare potrivit căreia decizia să se ia după caz.

5. Opiniei prezentate de instanță, potrivit căreia interdicția de construire ar fi prea extinsă, nu i se poate da curs. Nu este încălcat principiul proporționalității.

Legiuitorul nu se poate prevala de o situație recunoscută ca periculoasă, pentru a exclude per se drepturile proprietarului. Mijlocul folosit pentru contracararea pericolului trebuie adaptat pericolului care trebuie prevenit. În consecință, situația propriu-zisă determină în mod considerabil spațiul de reglementare pentru o soluție legislativă adecvată.

Interdicția generală de construire este justificată prin faptul că folosirea digului ca teren de construcție, este un potențial de periclitate concretă a securității digului și deci a locuitorilor din spațiul protejat, dacă lucrările de construcție nu urmăresc menținerea digului. Iar în această privință nu se poate invoca neconstituționalitatea... Orice construcție în sau pe dig care nu contribuie la menținerea acestuia reprezintă nu doar un corp străin, ci îi și afectează funcția, conducând la periclitatea stabilității acestuia și la îngreunarea apărării digului în caz de urgență. Iar acest fapt are la bază experiența.

Dacă legiuitorul autor al Legii privind digurile din landul Saxonia Inferioară, ținând seama de catastrofa din anul 1962, a considerat că este necesar să formuleze o interdicție generală de construire pe dig, în completarea reglementărilor deja existente, înseamnă că dispoziția nu este improprie și nici pericolul nu a fost evaluat în mod eronat.

§ 14 alin. 2 fraza 2 NDG permite eliberarea de aprobări excepționale tocmai în cazul digurilor pe care se află deja construcții.

111) BVerfGE 31, 229

(Schulbuchprivileg / Privilegiul manualului școlar)

1. Dreptul de autor este, ca drept de folosință, "proprietate" în sensul art. 14 alin. 1 fraza 1 GG.
2. Art. 14 alin. 1 fraza 1 GG impune atribuirea valorii economice a unei lucrări protejate către autorul său. Totuși, chiar și în felul acesta tot nu este asigurată orice posibilitate de valorificare din punct de vedere constituțional.
Legiuitorul este cel care va stabili jaloanele adecvate, în limitele reglementării conținutului dreptului de autor, pentru a asigura o folosință corespunzătoare și o valorificare adecvată în funcție de natura și importanța socială a dreptului de autor (art. 14 alin. 1 fraza 2 GG). Interesul general de a avea acces nelimitat la bunurile culturale justifică faptul că operele protejate pot fi folosite, după apariția lor, fără acordul autorului, în colecții pentru uz bisericesc, școlar și de predare, autorul neavând însă obligația de a-și pune la dispoziție opera în mod gratuit (§ 46 UrhG).
3. Interesul general de a avea acces nestingherit la bunurile culturale justifică faptul că operele protejate pot fi folosite, după apariția lor, fără acordul autorului, în colecțiile pentru uz bisericesc, școlar și de predare, autorul neavând însă obligația de a-și pune la dispoziție opera în mod gratuit (§ 46 UrhG).

Hotărârea Primului Senat din 7 iulie 1971**- 1 BvR 765/66 -**

FORMULAREA HOTĂRÂRII:

1. § 46 din Legea privind drepturile de autor și drepturile conexe (legea drepturilor de autor) din 9 septembrie 1965 nu este compatibil cu articolul 14 alineat 1 fraza 1 din Constituție, deoarece multiplicarea și diseminarea sunt admisibile fără plată atunci când părți din opere, opere vorbite sau opere muzicale de dimensiuni reduse, lucrări individuale de artă plastică sau unele lucrări fotografice, după apariție, sunt incluse într-o colecție care reunește lucrări ale unui număr mai mare de autori și care, după natura sa, este destinată uzului bisericesc, școlar sau de predare...

Întrebarea care se pune se referă la compatibilitatea cu Constituția a limitării laturii patrimoniale a dreptului de autor din norma atacată. Acesta este domeniul specific de protecție al garanției proprietății de la art. 14 GG. În contextul global al Constituției, acesta trebuie să asigure mai întâi de toate pentru titularul dreptului fundamental – prin atribuire și asigurare de drepturi de autoritate, folosință și dispoziție asupra operei – o marjă în domeniul reglementărilor privind proprietatea, făcându-i astfel posibilă dezvoltarea și organizarea autonomă a vieții; din acest punct de vedere, există o legătură intrinsecă cu garantarea libertății personale (a se vedea BVerfGE 21, 73 [86]; 24, 367 [389, 396, 400]). De asemenea, garantarea proprietății protejează fondul concret,

obținut prin muncă și prestații, de bunuri cu valoare pecuniară față de intervențiile nejustificate ale puterii publice.

Această semnificație a garantării proprietății, cu caracter de asigurare și prevenire, impune ca drepturile pecuniare ale autorului care rezultă din opera sa să fie „proprietate” în sensul art. 14 GG și să fie supuse domeniului său de protecție. La aprecierea din punct de vedere constituțional se va acorda o atenție adecvată legăturii indisolubile dintre creația spiritual-personală (a se vedea § 2 alin. 2 UrhG) și posibilitatea de evaluare economică a acesteia...

Dispoziția de la § 46 UrhG este o piedică pentru dreptul de autor în sensul Secțiunii a 6-a din Partea Întâi a Legii privind drepturile de autor. Aceasta nu este în concordanță cu garantarea proprietății de la art. 14 alin. 1 fraza 1 GG.

Deoarece nu există o noțiune definită și absolută pentru proprietate, iar conținutul și funcția proprietății sunt adaptabile și necesită adaptarea la condițiile sociale și economice, Constituția a stabilit legiuitorului competența de a determina conținutul și limitele proprietății (art. 14 alin. 1 fraza 2 GG). Același lucru este valabil și pentru drepturile pecuniare ale autorului; la fel ca proprietatea tangibilă, acestea necesită reglementări prin sistemul de legi. Legiuitorul este ținut de prevederile Constituției și nu poate proceda în cazul de față după bunul său plac. La stabilirea competențelor și obligațiilor care formează conținutul dreptului, va trebui să păstreze conținutul fundamental al garanției proprietății, dar și să rămână în concordanță cu toate celelalte norme constituționale. Doar cu conținutul care va rezulta este asigurată protecția constituțională a dreptului de autor (a se vedea BVerfGE 24, 367 [396]).

Art. 14 alin. 1 fraza 1 GG asigură mai întâi proprietatea privată ca dispozitiv juridic, caracterizat în esență prin beneficiile private și disponibilitatea fundamentală asupra obiectului proprietății (BVerfGE 24, 367 [389 ș.urm.]; 26, 215 [222]). Pentru dreptul de autor aceasta înseamnă: printre caracteristicile constitutive ale dreptului de autor ca proprietate în sensul Constituției se numără atribuirea fundamentală a rezultatului pecuniar în funcție de prestația creatoare, către autor, pe calea normării de drept privat, cât și libertatea autorului de a putea dispune de acest rezultat, pe răspundere proprie. Toate acestea formează nucleul – în principiu protejat – al dreptului de autor.

Această atribuire de principiu a laturii pecuniare a dreptului de autor către autor, pentru a fi la libera dispoziție a acestuia, nu înseamnă că ar fi însă asigurată constituțional orice posibilitate de valorificare posibilă. Garanției acestei instituții i se asigură un fond de bază, constând din norme; acest fond trebuie să existe pentru a putea denumi dreptul ca „proprietate privată”. Intrând în detalii, este îndatorirea legiuitorului ca, în limitele modului de configurare a conținutului dreptului de autor , potrivit art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, să fie stabilite criteriile care asigură o folosință corespunzătoare și o valorificare adecvată, corespunzătoare naturii și semnificației sociale a dreptului.

Legiuitorul a optat în dreptul de exclusivitate de la § 15 UrhG la o reglementare corespunzătoare acestei cerințe principale a garantării proprietății. În ciuda opiniei autorului plângerii constituționale individuale, nu orice limitare a acestui drept prin lege sau excluderea acestuia în anumite cazuri poate fi privită ca ingerință în dreptul de autor, domeniu care este protejat de Constituție.

Potrivit § 15 UrhG, autorul are, printre altele, dreptul exclusiv de a-și valorifica opera sub formă de drept corporal; în principiu, el va putea dispune liber de această posibilitate de valorificare, cu alte cuvinte, prin înțelegere contractuală. Totuși, această competență nu îi revine în mod nelimitat. Dreptului de autor i-au fost puse „piedici” în foarte multe privințe, acestea fiind treptate și de intensitate diferită. În cazul dispoziției în discuție, folosirea operei de către terți fără acordul prealabil al autorului este „admisibilă” și nu presupune costuri.

Aprecierea constituțională a acestei limite legale trebuie să pornească de la ideea că legiuitorul are obligația să țină seama de interesele individuale, dar a primit și misiunea de a stabili – în interesul binelui comun – acele limite care sunt necesare pentru drepturile și autorizările individuale; el va trebui să asigure echilibrul echitabil dintre domeniul persoanei, individual, și interesele colectivității. Astfel, constituționalitatea normei atacate depinde de motivele care țin de binele comun, respectiv trebuie să fie justificată de aceste motive, firește, pe lângă alte aspecte de conformitate cu Constituția...

În schimb, nu există obiecții față de excluderea dreptului de multiplicare și diseminare pentru culegerile menționate la § 46 alin. 1 UrhG. Cu ajutorul acestei publicații, opera protejată nu este doar la dispoziția persoanei, ci pătrunde, în același timp, în spațiul social, așa încât poate deveni un factor de sine stătător, care participă la determinarea imaginii culturale și spirituale a epocii. Acesta este motivul pentru care colectivitatea are un interes semnificativ în familiarizarea tineretului cu creația spirituală în cadrul educațional actual.

În schimb, dispoziția nu mai este constituțională în condițiile în care includerea în colecții a operelor protejate rămâne tot neremunerată.

Având în vedere că drepturile de multiplicare și diseminare cedează în cazul colecțiilor menționate la § 46 alin. 1 fraza 1 UrhG, se reduce și dreptul de dispoziție al autorului, deoarece el nu se poate opune folosirii operei sale și nici nu poate stabili condiții în care să consimtă asupra valorificării. Această limitare conduce atunci la o periclitare esențială a valorii economice a prestației protejate, dacă posibilitatea de liberă stabilire a onorariului nu este înlocuită de un drept legal la remunerare, respectiv atunci când opera poate fi folosită în mod gratuit.

Pornind de la conținutul garanției de proprietate, autorul are în principiu un drept la atribuirea câștigului economic de pe urma muncii sale, în măsura în care nu există motive ale binelui comun care să primeze față de interesele autorului. Trebuie ținut cont de faptul că este vorba despre rezultatul prestației spirituale și personale a autorului, nu și despre o majorare nemeritată a patrimoniului. De aceea nu se poate justifica excluderea dreptului la remunerare, invocându-se binele comun; în mod special, nu este suficient să existe un interes al colectivității de a avea acces liber la operele protejate de drepturile de autor. În privința intensității limitării domeniului drepturilor de autor trebuie să existe un interes public crescut, pentru ca o astfel de reglementare să reziste în fața Constituției.

112) BVerfGE 46, 325**(Zwangsversteigerung II / Vânzarea silită)**

Despre semnificația garantării proprietății pentru aplicarea dispozițiilor privind vânzarea silită în cazurile în care suma maximă se află mult sub valoarea terenului.

Hotărârea Primei Camere din 7 decembrie 1977**- 1 BvR 734/77 -**

Plângerea constituțională individuală se îndreaptă împotriva faptului că un teren construit a fost vândut silit la licitație celui care a oferit cel mai mult, dar valoarea de vânzare este mult sub valoarea terenului, iar înainte ca decizia de vânzare prin licitație să fie definitivă nu a fost efectuată nici o analiză, pentru a ști dacă sunt întrunite condițiile pentru protecția împotriva executării.

În cazul de față, procedura aleasă pentru aplicarea reglementării legale aduce atingere dreptului fundamental al autorului plângerii constituționale individuale, respectiv de la art. 14 alin. 1 fraza 1 GG, a cărui protecție presupune și efectuarea unei proceduri care respectă Constituția.

...Semnificația specială a garantării proprietății în statul de drept social:

Aceasta urmărește să asigure existența concretă a proprietății în mâinile proprietarului (a se vedea BVerfGE 24, 367 [400]; 38, 175 [181]). Astfel, are misiunea, conform Constituției, de a menține pentru titularul dreptului fundamental o marjă în sfera dreptului proprietății, înlesnind astfel persoanei dezvoltarea și organizarea vieții pe proprie răspundere (a se vedea BVerfGE 31, 229 [239] – și alte referințe). Această funcție de garanție influențează reglementarea dreptului material al proprietății, producând efecte și asupra dreptului procedural aferent. În mod corespunzător, din art. 14 GG rezultă în mod nemijlocit obligația de acordare a protecției juridice efective în cazul intervenției în acest drept fundamental (a se vedea BVerfGE 24, 367 [401]; 35, 348 [361 ș.urm.]; 37, 132 [141, 148]). Aici intră și dreptul la o "procedură echitabilă" care constituie una dintre caracteristicile esențiale ale principiului statului de drept (a se vedea BVerfGE 38, 105 [111]; 40, 95 [99]; hotărârea din 19 octombrie 1977 - 2 BvR 462/77 - EuGRZ 1977, p. 476). Acest lucru este valabil și pentru efectuarea de vânzări silite, atunci când statul, acționând în interesul creditorului, are intervenții majore în proprietatea debitorului protejată prin Constituție. O astfel de ingerință poate fi justificată dacă și în măsura în care servește satisfacerii creanțelor în bani ale creditorului. În același timp, trebuie avute în vedere și interesele debitorului, pentru care trebuie să se mențină cel puțin posibilitatea de a solicita protejarea dreptului față de disiparea disproporțională a patrimoniului său funciar.

De aici a rezultat în cazul de față cerința aplicării dispozițiilor procedurale în conformitate cu Constituția, în așa fel încât decizia privind vânzarea prin licitație să fie luată nu în ziua licitației, ci ulterior, pentru ca autorul plângerii constituționale individuale să aibă posibilitatea, între timp, de a beneficia de protecția împotriva executării.

113) BVerfGE 52, 1

(Kleingarten / Jardiniera/Grădina mică)

1. Pentru delimitarea reglementărilor care determină conținutul și limitele proprietății în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG de reglementarea exproprierii potrivit art. 14 alin. 3 GG.
2. La aprecierea sub aspect constituțional a reglementărilor, în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, trebuie ținut seama de modificările raporturilor economice și sociale.
3. Excluderea în mare parte a dreptului de reziliere a contractului de către locatori privați în cazul suprafețelor mici ocupate de grădini în legislația care reglementează domeniul micilor suprafețe de grădină (excluderea posibilității încheierii unor contracte pe durată determinată, prețuri fixe) nu este compatibilă cu Constituția.
4. În legislația privind suprafețele mici de grădină este necesară o aprobare de la autorități, pentru a putea rezilia contractul de arendă privind micile grădini, ceea ce nu este în concordanță cu cerințele constituționale specifice statului de drept.

**Hotărârea Primei Camere din 12 iunie 1979
- 1 BvL 19/76 -**

Obiectul plângerii constituționale individuale primită de la instanță se referă la întrebarea dacă sunt întrunite condițiile de constituționalitate în cazul dispozițiilor care limitează strict posibilitățile de reziliere a contractelor de arendă privind micile grădini ale locatorilor privați.

Cauza inițială are la bază un litigiu privind aprobarea autorităților necesară în vederea rezilierii contractului de arendă pentru micile grădini.

În recurs, Curtea de Apel în Contencios-Administrativ din Bavaria a suspendat judecarea cauzei, formulând plângerea constituțională individuală la Curtea Constituțională Federală cu privire la compatibilitatea cu art. 14 din Constituție a: § 2 din Legea de modificare și completare a dispozițiilor privind micile grădini din 28 iulie 1969 (BGBl. I p. 1013), precum și a § 1 din Regulamentul privind protecția împotriva rezilierii contractelor și alte dispoziții cu privire la micile grădini, în versiunea din 15 decembrie 1944 (BGBl. I p. 347).

Legislația privind micile grădini nu este compatibilă în totalitate cu prevederile Constituției.

În conformitate cu dreptul simplu, se va porni de la următoarea situație juridică:

Încheierea contractelor de arendă pentru suprafețele cu destinație de mici grădini este guvernată de dispozițiile Codului Civil german.

În schimb, rezilierea contractelor de arendă având la bază liberul acord al părților se realizează potrivit în conformitate cu Regulamentului privind protecția împotriva rezilierii din 1944 și Legea de modificare din 1969. Acestea conțin un sistem general valabil de norme cu caracter obligatoriu, toate fiind conexe între ele. Acestea stabilesc drepturile și obligațiile proprietarului și arendașului în cazul rezilierii contractului.

Acest sistem de reglementări prezintă următoarele particularități esențiale: contractele de arendă nu pot fi reziliate în principiu (§ 1 alin. 1 fraza 1 KschVO); ele pot fi reziliate numai din motivele prevăzute de lege (§ 1 alin. 2 KschVO, § 2 alin. 1 KGÄndG); în cazul rezilierii, proprietarul plătește despăgubirea în principiu și eventual pune la dispoziție alt teren în schimb (§ 2 KschVO, § 3 KGÄndG); contractele pe durată determinată se consideră ca fiind reduse pe perioadă nedeterminată (§ 1 alin. 1 fraza 2 KschVO), eventuala reziliere necesitând în principiu aprobarea din partea autorităților (§ 1 alin. 3 KschVO, § 2 alin. 2 KGÄndG)...

II.

În aprecierea constituționalității legislației privind micile grădini, Curtea de Apel în Contencios-Administrativ a pornit de la următoarele raționamente: excluderea posibilității de reziliere, coroborată cu obligația respectării unor prețuri fixe, precum și necesitatea aprobării de la autorități pentru rezilierea contractului de arendă constituie ingerințe atât de profunde în statutul proprietarului, garantat de Constituție, încât nu se mai păstrează aproape nimic din esența dreptului de proprietate. Reglementarea ar conduce practic la priver de proprietate. Având în vedere intensitatea limitării dreptului, reglementarea nu poate fi decât una de stabilire a conținutului și limitelor în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG. Totuși, trebuie calificată mai degrabă ca expropriere, reglementarea devenind într-un asemenea caz anticonstituțională, deoarece lipsește prevederea referitoare la despăgubire, așa cum cere Constituția.

Nu se poate da curs susținerilor de mai sus.

1. Exproprierea în sensul art. 14 alin. 3 GG constituie intervenția statului în proprietatea persoanei. Având în vedere scopul vizat, măsura urmărește priver totală ori parțială de unele poziții de drept subiective concrete, asigurate de art. 14 alin. 1 fraza 1 GG (BVerfGE 38, 175 [180]; 45, 297 [326]).

Limitarea legală a dreptului de reziliere în contractele de arendă pentru suprafețele destinate micilor grădini nu poate fi privită drept expropriere prin act administrativ în baza unei legi. Nu intră în discuție nici exproprierea în baza legii: în cazul exproprierii în baza legii, legea însăși este cea care, odată cu intrarea în vigoare și fără alt act de executare, retrage sau reduce nemijlocit drepturi individuale existente în baza legii de până atunci și aparținând unui anumit grup de persoane sau unor grupuri de persoane (BVerfGE 45, 297 [325 ș.urm.]).

Pe de altă parte, prin stabilirea conținutului, potrivit art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, se înțelege stabilirea generală și abstractă a drepturilor și obligațiilor de către legiuitorul constituțional în ceea ce privește astfel de interese legale, reprezentând proprietatea în sensul dat de Constituție. Astfel, este orientată spre normarea de dispoziții obiectiv-legale, stabilind „conținutul” dreptului de proprietate de intrarea în vigoare a legii pentru

viitor. Astfel de reglementări nu sunt contrare Constituției doar fiindcă au fost adoptate ca lege formală, ci fiindcă trebuie să fie în concordanță cu Constituția și din punct de vedere material (BVerfGE 21, 73 [79]; 24, 367 [389]; 25, 112 [118]; 37, 132 [140]; 42, 263 [305]). În cazul în care sunt depășite limitele stabilite în Constituție, urmarea este caducitatea dispoziției legale, nu exproprierea potrivit art. 14 alin. 3 GG. Reglementările în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG și exproprierea în sensul art. 14 alin. 3 GG sunt valabile numai atunci când corespund normelor corespunzătoare ale Constituției. Nici stabilirea conținutului, dacă este vorba despre neconstituționalitate, nu permite reinterpretarea, în sensul unei exproprieri, iar încălcarea Constituției nu poate fi „înlăturată” prin stabilirea unei despăgubiri neprevăzute de lege.

2. Dacă, prin urmare, Constituția delimitează în mod neechivoc normele privind conținutul și limitele proprietății de normele care reglementează exproprierea în baza legii, nu este exclusă retragerea sau diminuarea de drepturi subiective – dobândite de persoană în baza legislației anterioare – prin adoptarea unor noi dispoziții, pentru viitor, în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG (a se vedea BVerfGE 25, 112 [121 ș.urm.]). Intervenția acestor noi dispoziții obiectiv-juridice asupra unor aspecte de drept individuale poate fi o expropriere în baza legii, care este admisibilă dacă sunt întrunite condițiile art. 14 alin. 3 GG (a se vedea BVerfGE 31, 275 [284, 292 ș.urm.]; 45, 297 [330]).

O astfel de situație nu se întâlnește în cazul de față...

Se pune astfel întrebarea, în conformitate cu prevederile Constituției, dacă Regulamentul privind protecția împotriva rezilierii din 1944 și Legea de modificare din 1969 corespund cerințelor pe care Constituția le stabilește pentru reglementări, în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG.

III.

1. În îndeplinirea misiunii care i-a fost stabilită prin art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, legiuitorul trebuie să determine conținutul și limitele proprietății, realizând modelul social ale cărui elemente normative rezultă pe de-o parte din recunoașterea constituțională a proprietății private prin intermediul art. 14 alin. 1 fraza 1 GG și pe de altă parte din cerința socială a art. 14 alin. 2 GG: folosirea proprietății trebuie, în același timp, să servească binelui colectivității (BVerfGE 37, 132 [140]; 38, 348 [370]).

În cazul reglementărilor în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, legiuitorul trebuie să țină seama în mod echitabil de ambele elemente ale raportului existent în Constituție: statutul garantat de Constituție și, respectiv, cerința privind reglementarea proprietății în mod echitabil din punct de vedere social; el trebuie să asigure o compensare justă și un raport echilibrat între interesele care trebuie protejate ale celor implicați. Favorizarea sau defavorizarea unilaterală nu este în concordanță cu conceptul constituțional privind proprietatea privată responsabilă din punct de vedere social (BVerfGE 37, 132 [140 ș.urm.]). Astfel, legiuitorul este obligat să respecte principiul constituțional al proporționalității. Binele colectivității nu este doar motivul, ci reprezintă și limita până la care se poate restrânge dreptul proprietarului. Pentru a fi conforme cu Constituția, restrângerile trebuie să se impună în contextul reglementat și să fie adecvate ca reglementare. Limitele care îi pot fi stabilite proprietarului în exercitarea dreptului său nu trebuie să

depășească scopul de protecție, căruia îi servește norma (a se vedea BVerfGE 21, 150 [155]; 25, 112 [117 ș.urm.]; 37, 132 [141]).

Aceasta nu înseamnă încă că etaloanele existente trebuie să aibă aceeași greutate în orice moment și în orice context. Reglementărilor care se justifică pe timp de război și în perioade cu dificultăți li se poate da o altă interpretare din punct de vedere constituțional în condiții economice și sociale schimbate. În orice caz, asigurarea care se realizează prin Constituție necesită menținerea esenței proprietății (BVerfGE 42, 263 [295]) și respectarea principiului egalității de la art. 3 alin. 1 GG (BVerfGE 34, 139 [146]; 37, 132 [143]; 42, 263 [305]).

Acestor principii nu le corespund dispozițiile supuse verificării. Combinarea elementelor de reglementare prezentate conduce la o împovărare excesivă, incompatibilă cu garanția constituțională a proprietății, pentru proprietarul privat care dă în arendă terenul. De asemenea, cerințele statului de drept sunt încălcate prin existența obligativității obținerii acordului de la autorități în cazul în care se dorește rezilierea contractului de arendă.

2. Particularitățile proprietății asigurate prin art. 14 alin. 1 fraza 1 GG sunt, în conținutul său juridic, utilitatea privată și autoritatea de principiu în privința dreptului de dispoziție asupra proprietății. În felul acesta, i se asigură baza pentru inițiativa privată și utilitatea în interes privat, pe răspundere proprie (BVerfGE 50, 290).

Acest regim juridic garantat prin Constituție este afectat mai întâi pentru că rezilierea unui contract de arendă este neadmisibil în principiu, interdicția fiind ridicată la rang de principiu. Prezentarea situației juridice conform dreptului simplu a arătat că excepțiile legale sunt atât de restrânse încât proprietarul particular al unei suprafețe de teren folosită ca mică grădină nu are aproape nici o șansă să mai dispună vreodată liber de proprietatea sa. Numai în cazul în care situația economică ar putea fi periclitată, ar putea urma rezilierea contractului, numai că aceasta este supusă unor limitări majore și presupune obligația plătirii de despăgubiri. Contractul de arendă încheiat prin decizie liberă beneficiază de protecție aproape nelimitată, chiar dacă este încheiat pe perioadă determinată. Așa cum reiese din cauza care face obiectul plângerii constituționale individuale, proprietarul nu poate să ajungă la încetarea contractului nici chiar în situația în care oferă, la schimb, un teren, precum și despăgubiri.

Constituția îi garantează proprietarului dreptul de dispoziție, ceea ce include și posibilitatea de a vinde proprietatea. Această componentă elementară a libertății de acțiune în domeniul proprietății, în care nu se poate interveni decât în condiții foarte stricte (BVerfGE 26, 215 [222]; 42, 263 [295]), este de asemenea afectată în mod considerabil de către dispozițiile legale...

Legea nu interzice în mod expres înstrăinarea; dar reglementarea existentă nu permite concretizarea, chiar dacă înstrăinarea ar fi utilă din punct de vedere economic. O astfel de limitare aduce atingere esenței proprietății garantate de Constituție. Pentru a stabili dacă sunt întrunite condițiile de constituționalitate nu poate fi de o importanță crucială faptul că printr-o reglementare expresă este statuată o interdicție de înstrăinare ori că interdicția este, în mod inevitabil, rezultatul practic al unei alte dispoziții.

Situația juridică garantată prin Constituție a proprietarului de teren este limitată și mai mult prin faptul că, înainte de reziliere, trebuie să obțină o aprobare de la autorități, eliberarea căreia se realizează după ce s-a verificat dacă rezilierea contractului aduce atingere intereselor publice...

3. Acest sistem de reglementare ar putea fi menținut dacă s-ar justifica din motive care sunt în sensul art. 14 alin. 2 GG, cu respectarea principiului proporționalității. Astfel de motive nu există.

a) Postulatul constituțional cu privire la utilizarea proprietății private în funcție de binele comun cuprinde o anumită cerință: trebuie avute în vedere interesele acelor cetățeni care depind de folosirea obiectului aflat în proprietate. Măsura și dimensiunea dependenței care se așteaptă din partea proprietarului în temeiul Constituției și care trebuie realizată de legiuitor depind, deci, în primul rând de existența și dimensiunea unui raport social și a unei funcții sociale, aparținând obiectului din proprietate (BVerfGE 37, 132 [140]; 38, 348 [370]; 42, 263 [294]). Cu cât persoana individuală are mai multă nevoie să folosească proprietatea altcuiva, cu atât mai extins este domeniul de reglementare al legiuitorului; el se reduce numai dacă acest lucru nu se întâmplă sau dacă se întâmplă în mod limitat (BVerfGE 42, 263 [294]). Astfel, art. 14 alin. 2 GG nu justifică o limitare a autorității bazate pe dreptul privat, o autoritate excesivă, care nu se impune prin prisma intereselor sociale (BVerfGE 37, 132 [141]).

Curtea Constituțională Federală a explicat deja în BVerfGE 21, 73 (82 ș.urm.): "Deoarece terenul nu poate fi înmulțit și este indispensabil, nu este permis ca folosirea sa să depindă în totalitate de jocul imprevizibil al forțelor libere sau să fie la discreția fiecăruia; mai mult de atât, sistemul juridic și cel social obligă la o mai accentuată punere în valoare a intereselor colectivității în cazul terenurilor, comparativ cu alte bunuri din patrimoniu". O astfel de funcție socială esențială în sensul jurisprudenței revine și terenului folosit drept mică grădină...

Dacă intenția inițială a legiuitorului a fost ca mica grădină să fie o grădină utilitară, destinată obținerii continue de produse de grădinarit, la ora actuală aceasta este cu precădere și în principal o grădină cu destinația de locuit (Wohngarten). Totodată nu trebuie omis faptul că folosirea în timpul liber a micilor grădini este de un interes public considerabil. Grădina mică poate avea o importanță socială mare și poate contribui în mod esențial la o îmbunătățire a condițiilor de viață în ceea ce privește sănătatea publică, tocmai pentru că are o funcție de compensare în raport de o activitate profesională unilaterală căreia omul îi este adesea expus în societatea industrială de masă. Transformarea structurală explicată arată însă că posesia unei mici grădini prezintă o valoare apreciabilă pentru marea masă a micilor grădinari, nefiind și de o importanță existențială. Această modificare a funcției sociale nu poate fi omisă în contextul legitimizei constituționale a dreptului de protecție împotriva rezilierii. Oricât de mare și de îndreptățit(ă) ar fi dorința, dar și interesul arendașului, de a deține o mică grădină, tot nu se poate spune că acesta depinde de folosirea proprietății altuia la fel ca de o locuință, aceasta fiind o condiție indispensabilă pentru o existență demnă și pentru organizarea vieții personale. Chiar dacă locuința este de mai mare importanță pentru locatar decât mica grădină pentru arendaș, dreptul în vigoare conferă micului grădinar o poziție juridică sensibil mai accentuată, ceea ce nu poate să fie în concordanță cu cerința asigurării unui echilibru echitabil și a unui raport echilibrat între interesele demne de a fi

protejate ale celor două părți. Sistemul de norme existent protejează în mod unilateral interesul arendașului – care, evident, trebuie recunoscut – de a menține necesitățile predominant ideale cărora le servește mica grădină, fără a da atenție suficientă nevoilor arendașului; astfel este luată în calcul golirea dreptului de proprietate de conținutul său, garantat prin Constituție, chiar și atunci când proprietarul a dat în folosință terenul în mod voluntar, către arendaș, iar el însuși depinde de acest teren. O limitare atât de amplă nu se impune în privința intereselor arendașului, care trebuie protejate. Accentuarea regimului juridic al arendașului nu este în concordanță cu principiul constituțional al proporționalității...

c) De asemenea, trebuie ținut seama și de faptul că efectele protecției împotriva rezilierii sunt amplificate în mod sensibil de către reglementările privind arenda.

Din moment ce la ora actuală grădina servește preponderent pentru petrecerea timpului liber și recreere, cu greu s-ar putea justifica decizia arendașului de a pune la dispoziția permanentă a micului grădinar un teren de – spre exemplu – 300 mp cu 2,50 DM pe lună. Chiar și arendașii care câștigă peste medie au obligația de a respecta prețul arende și protecția împotriva rezilierii. Dacă folosește alte amenajări pentru petrecerea timpului liber, arendașul plătește un preț conform celui practicat pe piață. Trebuie să fie cel puțin disputabil faptul că arenda fixă ar fi compatibilă cu principiul general al egalității de la art. 3 alin. 1 GG; numai că nu prezintă relevanță în contextul descris aici.

d) Pe lângă toate acestea, legislația actuală privind micile grădini depășește cadrul pentru determinarea conținutului proprietății, admisibil potrivit art. 14 alin. 1 și 2 GG, deoarece pe de-o parte nu permite limitarea duratei contractului, iar pe de altă parte stabilește posibilități foarte restrânse de reziliere, ceea ce conduce la o valoare neobișnuit de scăzută a arende. Obligația de a decide asupra modului în care vor fi înlăturate aspectele problematice din punct de vedere constituțional revine legiuitorului. Printre acestea se numără și decizia asupra căreia nu se fac aprecieri în acest loc, referitoare la posibilitatea, limitele și condițiile în care în contractele pe durată nedeterminată unul dintre motivele de reziliere ar fi – pe lângă folosința în scopuri personale – recunoașterea interesului proprietarului de a valorifica terenul său în alt mod.

4. Potrivit § 1 alin. 3 KSchVO și § 2 alin. 2 KGÄndG, rezilierea necesită o aprobare din partea autorităților. Aceste prevederi limitează suplimentar dreptul de reziliere, deoarece desființarea contractului poate fi împiedicată printr-o asemenea decizie chiar și atunci când există motiv de reziliere...

Motivul oficial pentru verificarea de către autorități și aprobarea de către acestea ar fi acela al identificării de situații care ar aduce atingere unor „interese publice” în cazul în care se hotărăște rezilierea.

Condiția obținerii aprobării de la autorități este contrară Constituției. În conformitate cu principiul legalității administrației și al separației puterilor, executivul are misiunea de a duce la îndeplinire legile. De aici reiese că legiuitorul trebuie să delimiteze sfera juridică evidentă pentru măsurile pe care le ia statul. Legea trebuie să normeze conținutul activității administrației, neavând voie să se limiteze doar la formularea de principii care, și acestea, să fie doar generale (BVerfGE 21, 73 [79]). Mai mult de atât, principiul statului de drept impune ca dispozițiile din sfera drepturilor fundamentale relevante să fie formulate atât de clar în ceea ce privește condițiile și conținutul lor, încât persoana

interesată să poată discerne situația juridică și să își poată adapta comportamentul în funcție de aceasta (BVerfGE 21, 73 [79]). Dacă legiuitorul consideră că este necesar ca pentru exercitarea competențelor constituționale să existe o procedură de aprobare prealabilă, trebuie ca dispoziția legală să conțină condițiile de acordare a aprobării și motivele de respingere a cererii (a se vedea BVerfGE 20, 150 [157 ș.urm.]; 21, 73 [79 ș.urm.]). Aceasta este și cerința de la art. 19 alin. 4 GG. Controlul judecătoresc este posibil numai dacă instanțelor li se pun la dispoziție criterii juridice care să fie apte de a fi aplicate și în baza cărora să poată decide. Având în vedere aceste principii, condiția privind obținerea aprobării este anticonstituțională, deoarece din lege nu reies cu suficientă claritate motivele publice care justifică refuzul de acordare a aprobării.

114) BVerfGE 58, 300

(Naßauskiesung / Exploatarea pietrișului)

1. a) În litigiul privind legalitatea unei măsuri de expropriere, instanțele de contencios-administrativ competente trebuie ca, în principiu, să verifice legalitatea măsurii din toate punctele de vedere, printre altele, dacă legea pe care se bazează măsura conține o reglementare a modului de despăgubire și a mărimii despăgubirii.

b) Instanțele ordinare au obligația ca în litigiile privind mărimea despăgubirii pe motiv de expropriere să verifice dacă persoanei interesate i-a fost acordată o despăgubire corespunzătoare prevederilor legale (existente) (a se vedea BVerfGE 46, 268 [285]).
2. Dacă persoana interesată consideră că o măsură adoptată împotriva sa este expropriere, poate porni acțiune în despăgubire numai în cazul în care există o bază legală în acest sens. În caz contrar, trebuie să se adrese instanțelor, pentru a obține anularea actului de intervenție.
3. La stabilirea regimului juridic al proprietarului terenului potrivit art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, dreptul civil și legile de drept public coacționează *pari passu*.
4. Este compatibil cu Constituția faptul că Legea privind gospodărirea apelor prevede un regim de utilizare de drept public, separat de proprietatea asupra terenului, pentru apele subterane, în scopul asigurării unei gestionări funcționale a apei, cu precădere pentru alimentarea publică cu apă.

Hotărârea Primului Senat din 15 iulie 1981

- 1 BvL 77/78 -

DISPOZITIV:

§ 1a alin. 3 nr. 1, § 2 alin. 1, § 3 alin. 1 nr. 6 și § 6 din Legea privind gospodărirea apelor sunt compatibile cu Constituția.

Aceiași lucru este valabil pentru § 17, în măsura în care în baza acestei dispoziții nu se creează un drept la aprobarea prevăzută de § 8, dacă utilizarea apei s-a realizat în conformitate cu legea de land la momentul intrării în vigoare a Legii privind gospodărirea apelor, în baza calității de proprietar asupra terenului.

MOTIVE:

A.

Plângerea constituțională individuală se referă la întrebarea, dacă este compatibil cu Constituția ca proprietatea asupra terenului să nu dea dreptul la utilizarea apei freatice, fiind necesară o permisiune de la autorități, potrivit Legii privind gospodărirea apelor.

Condițiile pentru admiterea utilizării apei freatice rezultă din... § 1a alin. 3, § 2 alin. 1, § 3 alin. 1 nr. 5 și 6, alin. 2, precum și din § 6 WHG. Aceste dispoziții legale au următorul conținut:

§ 1a

Principiu

(1) - (2).

(3) Proprietatea asupra unui teren nu dă dreptul la

1. utilizarea apei într-un mod care necesită aprobare conform prezentei legi ori legilor de land privind gospodărirea apelor,
2. lucrări de extindere asupra unei ape de suprafață.

§ 2

Necesitatea permisiunii și necesitatea aprobării

(1) Utilizarea apelor necesită permisiune (§ 7) sau aprobare (§ 8) de la autorități, în măsura în care nu reiese altceva din dispozițiile prezentei legi sau din dispozițiile adoptate la nivel de land în limitele prezentei legi.

(2)...

§ 3

Utilizări

(1) Utilizări în sensul prezentei legi sunt

1.-4 a. ...

5. descărcarea de substanțe în apa freatică,
6. extragerea, aducerea la suprafață, canalizarea la suprafață și descărcarea de apă freatică.

(2) La categoria utilizărilor intră și următoarele intervenții:

1. retenția, scăderea nivelului și devierea apei prin amenajări destinate sau adecvate pentru a fi folosite în acest sens,
2. măsurile adecvate a produce modificări dăunătoare permanente sau într-o măsură care nu poate fi una nesemnificativă asupra calităților fizice, chimice sau biologice ale apei.

(3) Măsurile destinate extinderii unei ape de suprafață nu se consideră utilizări...

§ 6

Respingerea cererii

Permișiunea și aprobarea se refuză în măsura în care este de așteptat ca utilizarea preconizată să conducă la prejudicierea binelui general, în special la periclitarea alimentării publice cu apă, ceea ce nu poate fi prevenit sau compensat prin stabilirea de condiții ori prin măsuri ale unui for de drept public (§ 4 alin. 2 nr. 3).

Conținutul regimului juridic acordat împreună cu autorizația rezultă din §§ 7 și 8 WHG, textul relevant fiind următorul:

§ 7

Permișiunea

(1) Permișiunea acordă dreptul revocabil de utilizare a unei ape într-un mod determinat după natura sa și dimensiune, pentru a servi unui anumit scop; permișiunea poate fi acordată pe termen limitat.

(2)...

§ 8

Aprobarea

(1) Aprobarea dă dreptul de utilizare a unei ape într-un mod determinat după natura sa și dimensiune...

(2)-(4)...

(5) Aprobarea se acordă pentru un anumit termen rezonabil care, în cazuri deosebite, poate să depășească 30 de ani.

(6) ...

II.

1. Reclamantul din dosarul inițial are o exploatare de pietriș în Münsterland, în partea de nord. Terenul pe care se află stația de distribuire este proprietatea sa. Din 1936, exploatează nisip și pietriș până la nivelul apei freatice pe două parcele învecinate, pe care reclamantul le-a luat în arendă de la un agricultor.

Suprafețele pe care se efectuează exploatarea sunt situate în zona de protecție III A a unei stații de distribuire a apei a orașului R. Zona de protecție a apei a fost stabilită prin ordonanță, în data de 24 octombrie 1973, după ce zona a fost declarată, temporar, drept zonă protejată, pe data de 6 februarie 1968.

În februarie 1965, reclamantul solicită o permișiune potrivit Legii privind gospodărirea apelor, pentru a putea continua exploatarea pietrișului. În octombrie 1973, autoritatea îi respinge cererea pe motiv că distanța dintre locul de exploatare și forajul pentru apă al stației de distribuire a apei ar fi, parțial, mai redusă de 120 m; impuritățile din lacul artificial al exploatării ar putea ajunge în foraj, punând în pericol alimentarea publică cu apă. Reclamantul a contestat hotărârea, însă aceasta nu a fost modificată. Ulterior, nu a intentat acțiune în acordarea permișiunii solicitate.

De asemenea, a fost respinsă și cererea reclamantului pentru obținerea de despăgubiri. Drept urmare, a intentat acțiune landului Renania de Nord-Westfalia pentru plata unei despăgubiri rezonabile, stabilirea valorii rămânând la latitudinea instanței. El a arătat că

neacordarea permisiunii pentru exploatare ar constitui o ingerință cu caracter de expropriere în activitatea sa de exploatare existentă și în stare de funcționare, precum și în proprietatea asupra terenului. Anterior obținuse drepturi de despăgubire de la proprietarul terenului, arendatorul, pe care acesta din urmă le-a cedat.

Având în vedere motivul, tribunalul a considerat că reclamația este justificată. Apelul formulat împotriva nu a schimbat această hotărâre.

2. În recursul înaintat de landul intimat, Curtea Supremă Federală a suspendat cauza și a trimis Curții Constituționale Federale o plângerea constituțională individuală cu privire la compatibilitatea § 1a alin. 3, § 2 alin. 1 și § 6 din Legea privind gospodărirea apelor în versiunea publicată pe 16 octombrie 1976 (BGBl. I p. 3017) cu art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, acestea reglementând conținutul proprietății asupra terenului în raport de apa freatică.

3. a) Cetățeanul al cărui drept este lezat printr-o intervenție cu caracter de expropriere are posibilitatea – cu excepția unor reglementări speciale neincidente în cazul de față – ca, în conformitate cu art. 19 alin. 4 fraza 1 GG coroborat cu § 40 VwGO, să se adreseze instanței de contencios-administrativ. Aceasta trebuie să verifice actul administrativ în totalitate, în ceea ce privește legalitatea sa, atât de fapt, cât și de drept (BVerfGE 32, 195 (197) și alte referințe). Competența de verificare a acestei instanțe depășește competența pe care o au instanțele ordinare. Pe lângă faptul că trebuie să verifice dacă intervenția este conformă cu cerințele constituționale de la art. 14 alin. 3 fraza 1 GG, precum și cu principiul proporționalității (BVerfGE 24, 367 [404 ș.urm.]), această instanță trebuie să stabilească și dacă măsura efectuată are o bază constituțională. Aici intră și constatarea că legea pe care se bazează intervenția conține o reglementare cu privire la felul și mărimea despăgubirilor care trebuie achitate. Deoarece legea care nu îndeplinește această cerință este neconstituțională, instanțele de contencios-administrativ nu au voie să o aplice; acestea sunt obligate, potrivit art. 100 alin. 1 GG, să obțină hotărârea Curții Constituționale Federale asupra validității normei (a se vedea zB BVerfGE 25, 112 [114]; 51, 193 [210 ș.urm.]; 52, 1 [14]). Dacă este declarată neconstituțională, actul administrativ bazat pe această normă trebuie anulat, deoarece încalcă dreptul fundamental al persoanei interesate, prevăzut la art. 14 alin. 1 fraza 1 GG...

b) În ceea ce privește competența decizională a instanțelor ordinare în cauze potrivit art. 14 alin. 3 fraza 4 GG, consecințele care rezultă din această situație juridică sunt următoarele: dacă cetățeanul consideră că măsura adoptată împotriva sa a fost o expropriere, el poate cere despăgubiri numai atunci când există o bază legală în acest sens. În lipsa acesteia, trebuie să ceară instanței de contencios-administrativ anularea actului prin care s-a produs intervenția. El nu va putea însă să ceară o despăgubire neprevăzută de lege și să renunțe la atacarea măsurii; în lipsa bazei legale, instanțele nu îi pot stabili despăgubiri.

În consecință, persoana interesată nu are drept de opțiune: fie să se opună „exproprierei” ilegale pe motiv de lipsă a bazei legale pentru despăgubiri, fie să ceară nemijlocit o despăgubire. Dacă actul de intervenție devine neatacabil, acțiunea sa în despăgubire va fi respinsă. Cine nu face uz de posibilitățile pe care i le oferă Constituția de a-și

păstra dreptul la restabilirea situației constituționale, nu poate cere apoi bani în schimb de la stat pentru că și-a pierdut un drept, iar pierderea și-a provocat-o singur...

II.

1. La verificarea reglementării în funcție de criteriul pe care îl reprezintă Constituția, se pornește de la faptul că legiuitorul are trei posibilități de emitere a unor dispoziții legale relevante cu privire la proprietate, în limitele art. 14 GG.

Proprietatea ca atribuire a unui interes protejat prin lege către o entitate de drept trebuie, necesită reglementare legală, pentru a putea fi practicabilă în plan juridic. Acesta este motivul pentru care art. 14 alin. 1 fraza 2 din Constituția Germaniei prevede ca legiuitorul să determine conținutul și limitele proprietății. Astfel de norme stabilesc, în mod general și abstract, drepturile și obligațiile proprietarului, adică "conținutul" proprietății (BVerfGE 52, 1 [27]). În acest mod, legiuitorul elaborează, la nivelul dreptului obiectiv, acele principii care fundamentează și modelează regimul juridic al proprietarului; acestea pot fi de natura dreptului privat sau public.

În continuare, legiuitorul are posibilitatea, potrivit art. 14 alin. 3 fraza 2 GG, să retragă drepturi de proprietate concrete unui grup de persoane determinat sau determinabil, drepturi care au fost dobândite în mod legal în baza legilor general valabile, în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG (expropriere prin lege – BVerfGE 24, 367 [395 ș.urm.]; 45, 297 [325 ș.urm.]; 52, 1 [27]).

Tot în baza art. 14 alin. 3 fraza 2 GG, legiuitorul are posibilitatea să abiliteze executivul în vederea expropriării proprietății concrete a unor persoane. Exproprierea în baza legii (expropriere administrativă) necesită un act executoriu de la autorități care, spre deosebire de exproprierea legală, este supus căilor de atac.

Diversele reglementări relevante privind dreptul de proprietate trebuie să respecte diferite cerințe de admisibilitate în conformitate cu prevederile Constituției. Această obligație nu există însă și în raportul dintre determinarea conținutului și expropriere. De asemenea, nici cele două forme de expropriere nu sunt interșanjabile în mod opțional în vederea asigurării unei protecții cuprinzătoare și efective a dreptului prin intermediul drepturilor fundamentale (BVerfGE 24, 367 [401]; 45, 297 [331, 333]). În același timp, efectele acestora nu sunt identice, deoarece intervine retragerea dreptului în diferite momente din timp (a se vedea BVerfGE 45, 297 [326]).

În ciuda opiniei juridice susținute în hotărârea privind formularea plângerii constituționale individuale, exproprierea prin lege și exproprierea administrativă se exclud una pe cealaltă: regimul juridic retras deja de legiuitor nu poate fi înlăturat iar prin act administrativ. Una și aceeași reglementare nu poate genera o expropriere prin lege, concomitent cu abilitarea executivului în vederea efectuării unei exproprieri. Cu alte cuvinte: dacă, odată cu intrarea în vigoare, Legea privind gospodărirea apelor retrage competența de la § 905 BGB, pe care instanța o prezumă, înseamnă că în aplicarea § 6 WHG nu poate să existe o expropriere în limitele competenței stabilite de acea dispoziție legală.

Determinarea conținutului, exproprierea prin lege și exproprierea administrativă sunt instituții de drept de sine stătătoare, pe care legea fundamentală le departajează clar una de cealaltă. Însă aceasta nu exclude situația în care o reglementare nouă, în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, care există pentru viitor și este de ordin legal-obiectiv, să aibă ca urmare o expropriere prin lege, deoarece și în măsura în care retrace drepturi exercitate de persoană în baza legii vechi (BVerfGE 45, 297 [332]; 52, 1 [28]).

În conformitate cu acest sistem, dispozițiile criticate nu reprezintă norme de expropriere; ele nu abilitază executivul să intervină în proprietatea imobiliară (teren) a proprietarului care urmărește exploatarea pietrișului și nici nu există vreo situație de expropriere prin lege; ele reglementează mai degrabă conținutul și limitele proprietății în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG.

2. Pentru a stabili dacă un act juridic poate fi calificat drept expropriere, este necesar mai întâi să se constate dacă persoanei interesate îi revine o poziție juridică la momentul intervenției, care să îi permită efectuarea exproprierii (BVerfGE 25, 112 [121]; 29, 348 [360]).

a) Din acest punct de vedere, instanța care a formulat plângerea constituțională individuală pornește de la următoarea opinie: proprietatea asupra terenului ar include apa freatică; aceasta ar face parte din sol, asupra acestuia extinzându-se dreptul proprietarului de teren, potrivit § 905 BGB. Nu prezintă relevanță atât faptul că apa freatică este sau nu un lucru, fiindcă proprietatea asupra terenului ar da și dreptul de dispoziție asupra apei freactice care se întâlnește pe teren. Reglementările de drept public privind utilizarea apei din Legea privind gospodărirea apelor ar limita "dreptul intrinsec al proprietății asupra terenului" de a avea "liber acces la apa freatică".

Această opinie juridică nu poate fi susținută.

În baza Constituției Germaniei din 1871, în perioada de validitate a căreia a fost adoptat Codul civil german, legiuitorul țării nu avea posibilitatea și nici intenția de a reglementa în mod exhaustiv raportul legal dintre apa freatică și proprietatea asupra terenului. Este adevărat că avea competența să adopte dispoziții de drept civil, adică dintre cele care reglementează relațiile de drept privat dintre cetățeni; legiuitorul nu avea însă competența de adoptare a dispozițiilor de drept public, de care ar fi fost nevoie pentru raportul proprietarului cu societatea (BVerfGE 42, 20 [28 ș.urm.]). În măsura în care era loc pentru dispoziții de drept privat, art. 65 EGBGB prevedea, în mod expres, că reglementarea regimului apelor intră în competența landurilor...

De aceea, nu poate fi susținută opinia potrivit căreia dispozițiile legale supuse verificării și prevăzute de Legea privind gospodărirea apelor ar fi înlăturat statutul pe care proprietarul de teren îl are, potrivit § 905 BGB – înlăturarea aceasta având caracter de expropriere, ceea ce impune acordarea de despăgubiri – sau ar fi retras un astfel de statut prin aplicarea dispozițiilor legale. Mai jos vor fi prezentate explicațiile cu privire la regimul juridic similar al reclamantului din cauza inițială în momentul intrării în vigoare a Legii privind gospodărirea apelor.

b) În continuare, hotărârea privind formularea plângerii constituționale individuale se bazează pe opinia juridică potrivit căreia proprietatea asupra terenului ar trebui

privită ca un drept care cuprinde, în principiu, orice folosință posibilă și rezonabilă din punct de vedere economic, conținutul său fiind în mod special expresia prevederilor § 903 BGB. Acest aspect rezultă printre altele din faptul că instanța vorbește despre proprietate "în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG și § 903 BGB".

Din această perspectivă, reglementările de drept public din Legea privind gospodărirea apelor care îi limitează proprietarului exercitarea stăpânirii asupra bunului în baza dreptului privat se prezintă ca limitări ale dreptului de proprietate „în sine”, cuprinzător, asigurat prin legea fundamentală. După cum reiese din hotărârea asupra plângerii constituționale individuale, Legea privind gospodărirea apelor – "intervine în sfera dreptului privat", ceea ce poate constitui o posibilă expropriere. Iar decizia cu privire la caracterul de expropriere ar depinde așadar de intensitatea intervenției, de „felul și gravitatea” acesteia.

Nici această premisă referitoare la aspecte de ordin juridic ale exproprierii nu are susținere. Opinia juridică potrivit căreia regimul juridic de la § 903 BGB, căruia i se supune proprietarul terenului, ar fi limitat prin dispozițiile generale ale Legii privind gospodărirea apelor într-un mod care corespunde unei exproprieri este o opinie care pornește de la aceea susținută în Constituția de la Weimar, potrivit căreia exproprierea trebuie recunoscută din momentul în care "dreptul proprietarului de a dispune liber de bunul său, potrivit § 903 BGB, periclitează un terț" (RGZ 116, 268 [272]; BGHZ 6, 270 [276] – hotărârea privind plângerea constituțională individuală, p. 14). Această opinie juridică prin care este abordat regimul proprietății din dreptul civil în raport de dispozițiile de drept public nu corespunde legii fundamentale.

Noțiunea proprietății garantate de Constituție trebuie extrasă din Constituție însăși, nu din normele dreptului simplu, care sunt de rang inferior legii fundamentale. Nu doar că nu este posibil ca, dintr-o lege inferioară, să fie dedusă noțiunea de proprietate în sens constituțional. Dar nici din regimul juridic de drept privat nu se pot determina limitele garantării proprietății concrete.

Legea fundamentală prevede ca legiuitorul să reglementeze regimul proprietății în așa fel încât să satisfacă interesele particulare ale individului, cât și pe cele ale colectivității. În acest context, îi revine o dublă misiune: pe de-o parte, trebuie elaborate dispozițiile relevante privind raporturile și relațiile juridice dintre cetățeni din sfera dreptului privat (BVerfGE 42, 20 [30 ș.urm.]) (de exemplu: transferul sau grevarea proprietății, vecinătatea, repararea prejudiciului provocat proprietății de către terți); pe de altă parte, legiuitorul trebuie să țină seama de interesele colectivității – fiindcă fiecare proprietar de teren face parte dintr-o astfel de colectivitate – prin reglementări care sunt (de cele mai multe ori) de drept public. Atunci când raporturile juridice de drept civil sunt descrise cu noțiunea de drept privat subiectiv, la determinarea regimului juridic de drept constituțional a proprietarului concură pari passu dreptul civil și legile de drept public. Dispozițiile de drept civil ale proprietății nu reprezintă o reglementare exhaustivă a conținutului și limitelor proprietății. Nici dispozițiile de drept privat privind proprietatea nu au întâietate în limitele art. 14 GG față de dispozițiile de drept public care se referă la norme de drept al proprietății.

Atunci când proprietarul are facultăți concrete, într-un anumit moment, acestea rezultă mai degrabă din suma tuturor dispozițiilor legale în vigoare care reglementează regimul

juridic. În cazul în care rezultă că proprietarul nu are o astfel de facultate, înseamnă că aceasta nu face parte din dreptul său de proprietate. Modul în care le exclude legiuitorul ține doar de tehnica legislativă. Dacă va defini regimul juridic mai întâi global, pentru ca într-o altă normă să trimită unele facultăți ale dreptului de proprietate într-o altă dispoziție, persoana interesată va avea, de la început, un statut limitat, folosindu-se această modalitate (a se vedea BVerfGE 49, 382 [393]).

Din totalitatea legilor constituționale care determină conținutul proprietății rezultă obiectul și limitele protecției garantate de art. 14 alin. 1 fraza 1 GG și, deci, situația în care sunt întrunite condițiile pentru o retragere a dreptului care obligă la acordarea de despăgubiri.

3. Din această situație juridică rezultă:

a) Dispozițiile legale criticate nu abilitază executivul să retragă drepturi ale proprietarului de teren, protejate de legea fundamentală. Ele reglementează mai degrabă global raporturile dintre proprietatea asupra terenului și apa freatică, determinând regimul juridic al proprietarului de teren în acest domeniu juridic. Conform reglementării obiectiv-juridice a Legii privind gospodărirea apelor, proprietarul de teren – făcând abstracție de excepțiile care nu intră aici în discuție – nu are nici un drept să intervină asupra apei freactice atunci când își exercită dreptul de folosință asupra terenului. Prin aplicarea legii nu se va retrage un astfel de drept. De aceea, neacordarea permisiunii de utilizare a apei freactice în baza § 6 WHG în cadrul exploatării pietrișului poate să nu reprezinte o expropriere administrativă. Aplicarea acestei dispoziții nu face decât să actualizeze o reglementare a legiuitorului în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG; aceasta cuprinde limitele stabilite proprietarului în exercitarea dreptului său de proprietate...

b) Normele de drept public referitoare la folosirea apei sunt valabile pentru perioada care urmează intrării în vigoare a Legii privind gospodărirea apelor și nu prevăd o expropriere prin lege față de legea veche care (de exemplu în Legea apelor prusacă) acordă dreptul de folosință a apei pentru proprietarul terenului. Legea conține noi reglementări numai la nivelul dreptului obiectiv, pentru viitor și în mod uniform pentru întregul teritoriu german, stabilind astfel conținutul proprietății asupra terenului în raport de apele subterane. O astfel de modificare a dreptului obiectiv nu conduce la retragerea unui statut concret, supus garanției de la art. 14 alin. 1 fraza 1 GG, și deci nici la o expropriere.

Problematica exproprierii prin lege apare în cazul modificării dreptului obiectiv numai atunci când s-a făcut deja uz de o autorizare permisă în limitele dreptului vechi, iar aceasta este retrasă (a se vedea la D). În legătură cu chestiunea juridică ridicată (§ 81 BVerfGG), respectiv dacă Legea privind gospodărirea apelor reprezintă o expropriere prin lege pentru „vechile folosințe” în discuție în acest loc, trebuie dat răspunsul mai întâi la întrebarea anterioară: dispozițiile de drept obiectiv sunt în concordanță cu legea fundamentală (BVerfGE 31, 275 [285]; 51, 193 [207]). Dacă ar fi neconstituțională reglementarea folosinței prin dreptul public, nu ar mai avea nici o relevanță dreptul tranzitoriu creat pentru aceste cazuri.

III.

Continuând verificarea, rezultă că dispozițiile legale criticate determină în mod admisibil conținutul și limitele proprietății asupra terenului.

1. În realizarea rolului care i-a fost atribuit în baza art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, de a determina conținutul și limitele proprietății, legiuitorul trebuie să respecte atât recunoașterea constituțională a proprietății private prin art. 14 alin. 1 fraza 1 GG, cât și cerința socială de la art. 14 alin. 2 GG (BVerfGE 37, 132 [140]; 52, 1 [29]). În ceea ce privește limitarea drepturilor proprietarului, legiuitorului i-au fost stabilite limite, după cum s-a pronunțat Curtea Constituțională Federală în mai multe cazuri.

În cazul de față contează dacă garanția privind proprietatea a fost încălcată pentru că dreptul de utilizare a apei freatică este separat, în principiu, de proprietatea asupra terenului, fiind supus regimului de drept public.

a) În primul rând, nu se va putea deduce din art. 14 GG că apa freatică trebuie, în principiu, să fie atribuită proprietarului terenului din punct de vedere juridic, deoarece între apa freatică și proprietatea asupra terenului există un raport natural. În elaborarea reglementărilor privind bunurile, legiuitorul nu este ținut să se rezume la noțiunea de proprietate rezultată din „natura bunului” (a se vedea BVerfGE 31, 229 [248]).

Garantarea proprietății private ca instituție (BVerfGE 20, 351 [355]; 24, 367 [389]) interzice retragerea unor astfel de domenii ale ordinii juridice private care fac parte din fondul elementar al activității protejate prin drepturi fundamentale în sfera dreptului proprietății, așa încât spațiul de libertate garantat prin art. 14 GG să fie anulat sau redus în mod simțitor. Nu rezultă însă că fiecare obiect al protecției legale ar trebui ca, în temeiul legii, să fie guvernat de dreptul privat (BVerfGE 24, 367 [389]). Nu se aduce atingere garanției instituției juridice atunci când bunuri vitale pentru colectivitate sunt supuse nu regimului de drept privat, ci celui de drept public pentru siguranța intereselor binelui comun și în vederea contracarării de riscuri (a se vedea BVerfGE 24, 367 [389 ș. urm.]).

2. Obiecțiile față de reglementarea legală se bazează pe supoziția, incorectă de altfel, că, în temeiul legii, apa freatică ar trebui ca, din punct de vedere juridic, să fie atribuită proprietății asupra terenului.

a) În primul rând este incorectă opinia că dispozițiile Legii privind gospodărirea apelor ar fi condus la o "golire de conținut a proprietății asupra terenului", deoarece aceasta ar fi supusă unei "dependențe totale de mediul social". Proprietății asupra terenului îi lipsesc, dar nu din acest motiv, caracteristicile utilității private și ale dreptului de dispoziție general (BVerfGE 37, 132 [140]; 50, 290 [339]; 52, 1 [31]), deoarece proprietarul nu poate interveni asupra apei freatică decât cu acordul autorităților. Dintotdeauna, dreptul de folosință al proprietarului terenului se referă la suprafața terenului, în timp ce autorizarea de a avea acces la substanțele din sol a fost supusă mereu unor limitări extinse. Chiar și dreptul de a dispune și folosi terenurile este supusă limitărilor constituționale multiple (a se vedea de exemplu BVerfGE 21, 73 [83]; 25, 112 [117]). Posibilitatea folosirii economice în mod util a terenului nu depinde, de regulă, de faptul că acolo se poate forța apă freatică sau că proprietarul trebuie să-și „apere” apa freatică.

Din garanția constituțională a proprietății private nu se poate deduce un drept, prin care să fie acordată precumpănitor acea posibilitate de utilizare care promite proprietarului cel mai mare avantaj economic posibil.

b) Reglementarea criticată nu lezează nici exigența privind nondiscriminarea prevăzută de art. 3 alin. 1 GG.

aa) Principiul distribuirii echitabile a sarcinii nu este încălcat, fiindcă persoana care în mod „întâmplător” suportă „intervenția” în sfera privată mai trebuie să suporte și efortul legat de aceasta. Prin neacordarea permisiunii în baza legislației privind gospodărirea apelor, persoanei interesate i se refuză numai acordarea folosinței – adică o facilitate – asupra căreia nu există un drept; în nici un caz nu se stabilește o sarcină.

Din perspectiva art. 3 alin. 1 GG, întrebarea esențială care se pune este, dacă a fost încălcat dreptul de egalitate atunci când proprietarului terenului nu îi este acordat dreptul de utilizare a apei freactice, pentru că în apropiere există o stație de distribuție a apei, în timp ce același drept se acordă altor proprietari ale căror terenuri nu sunt atât de aproape de stație, așa încât aceștia pot exploata pietroșul de pe terenul lor. Astfel formulată, întrebarea nu poate primi decât un răspuns negativ. În mod evident, nu este o decizie constituțional arbitrară aceea de a nu admite utilizarea apelor, fiindcă ar putea periclita alimentarea publică cu apă. Un astfel de demers se deosebește fundamental de o utilizare în cazul căreia nu sunt de așteptat dezavantaje pentru colectivitate. În consecință, nu se poate vorbi despre un tratament inechitabil anticonstituțional atunci când permisiunea este acordată într-un caz, iar în altul, nu...

D.

Din constatările din cauza inițială, reclamantul a exploatat pietroș începând din 1936, fără să i se impună nici o limită. Din acest motiv, hotărârea în cauză poate să depindă și de faptul că Legea privind gospodărirea apelor a condus în mod nemijlocit la retragerea unui statut protejat de legea fundamentală și de care reclamantul beneficia înaintea intrării în vigoare al Legii privind gospodărirea apelor. Din acest punct de vedere, la verificare se vor avea în vedere dreptul anterior și reglementarea tranzitorie a § 17 WHG.

Verificarea prin prisma dreptului constituțional trebuie... să pornească de la faptul că în timpul în care s-a aplicat Legea apelor prusacă nu au existat dispoziții legale care să limiteze proprietarului dreptul de a exploata pietroș, iar dreptul de folosință acordat acestuia în baza legislației vechi și exercitat de el s-a aflat sub protecția garanțării proprietății. Nu ar fi compatibil cu conținutul dreptului fundamental ca statul să fie autorizat să interzică brusc și fără măsuri tranzitorii continuarea folosințelor asupra terenului, pentru a căror inițiere au fost necesare investiții ample. O astfel de reglementare ar deprecia de azi pe mâine munca depusă și efortul de capital. Ar clătina din temelii încrederea în stabilitatea ordinii de drept, în lipsa căreia nu este posibil un mod de viață pe proprie răspundere în domeniul dreptului proprietății...

Din punct de vedere constituțional, nu se poate formula o critică, deoarece Legea privind gospodărirea apelor nu acordă vreun drept de primire a aprobării sau de despăgubire pentru vechile folosințe ale proprietarilor.

Din garanția constituțională a folosinței exercitate de reclamantul proprietar nu se poate deduce că această autorizare ar trebui să fie nelimitată în timp după începerea ei sau că i-ar putea fi luată înapoi doar prin expropriere. Curtea Constituțională Federală a hotărât în repetate rânduri că legiuitorul, în cadrul stabilirii unei noi ordini în acest domeniu de drept, nu se află în fața alternativei de a conserva vechiul statut sau de a i se retrage contra unei despăgubiri. În limitele art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, va putea modifica statutul individual printr-o reglementare tranzitorie adecvată și rezonabilă, dacă există motive din sfera binelui comun care merită întâietate față de încrederea justificată – și asigurată prin garanția continuității – în continuarea existenței unui drept dobândit în mod just...

§ 17 alin. 1 fraza 1 WHG a dat posibilitatea persoanei îndreptățite... să continue folosințele încă cinci ani de la intrarea în vigoare a legii, fără să aibă nevoie de permisiune sau aprobare. Deoarece Legea privind gospodărirea apelor a intrat în vigoare abia după 31 de luni de la promulgare, persoanele interesate au avut timp aproape opt ani să se adapteze în funcție de prevederile noii baze legale. Termenul s-a mai prelungit și dacă a fost depusă o cerere pentru obținerea unei permisiuni sau aprobări înainte de expirarea datei-limită. În acest caz, dreptul de folosință fără autorizație a încetat doar în momentul în care hotărârea asupra cererii a devenit irevocabilă. Astfel, reclamantul din cauza inițială a putut să continue exploatarea pietrișului fără nici o limitare încă 17 ani de la adoptarea Legii privind gospodărirea apelor...

Astfel, dispoziția tranzitorie este adecvată și a ținut seama în mod suficient de interesele persoanei interesate pentru exploatarea care au fost inițiate în perioada în care era în vigoare legea veche. Același lucru este valabil și în măsura în care se intervine în activitatea de exploatare. Protecția sa nu poate depăși limitele protecției de care se bucură baza sa economică.

115) BVerfGE 68, 361

(Eigenbedarf I / Necesar personal I)

1. Este compatibil cu garanția proprietății prevăzută de art. 14 alin. 1 fraza 1 GG dreptul de reziliere de la § 564b alin. 2 nr. 2 BGB, stabilit de legiuitor pentru locatorul unui spațiu de locuit dacă acesta are un interes legitim în încetarea locațiunii (necesar personal).
2. Cu privire la efectul garanției proprietății asupra aprecierii necesarului personal.

Hotărârea Primei Camere din 8 ianuarie 1985

- 1 BvR 792/83 -

În dreptul locațiunii cu caracter social, § 564b BGB reglementează ca așa-numit element central protecția împotriva rezilierii contractului de locațiune asupra spațiului de locuit. Astfel, este admisă rezilierea contractului de locațiune de către locator în principiu numai dacă acesta are un interes legitim în încetarea contractului. Textul prevederii legale este următorul:

§ 564 b

(1) Locatorul poate rezilia contractul de locațiunea asupra unui spațiu de locuit, cu excepția situației prevăzute la alin. 4, dacă are un interes legitim în încetarea raporturilor de locațiune.

(2) Se consideră interes legitim al locatorului în special

1. încălcarea obligațiilor contractuale de către locatar într-un mod deloc nesemnificativ;

2. cazul în care locatorul are nevoie de spații ca locuință pentru sine, persoanele din gospodăria sa sau membri ai familiei sale. Dacă spațiile de locuit închiriate sunt dobândite în proprietate după cedarea către locatar, iar proprietatea a fost înstrăinată, cumpărătorul pot invoca interesul legitim în sensul frazei 1 numai după ce au trecut 3 ani de la vânzare;

3. situația în care locatorul, prin continuarea raporturilor de locațiune, ar fi împiedicat în valorificarea economică adecvată a terenului și, deci, ar avea de suferit dezavantaje considerabile...

(3)...

(4) Într-un contract de locațiune asupra unei locuințe dintr-o clădire în care locuiește și locatorul, în care nu sunt mai mult de două locuințe, locatorul poate rezilia contractul de locațiune chiar și atunci când nu sunt întrunite condițiile alin. 1...

(5) - (7) ...

I.

1. Potrivit § 564b BGB, exercitarea efectivă a dreptului de reziliere ordinar depinde de existența unui interes legitim în încetarea locațiunii. Dispoziția reglementează în general și în mod abstract dreptul de dispoziție al proprietarului spațiului de locuit închiriat și stabilește astfel conținutul și limitele proprietății în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG (a se vedea BVerfGE 52, 1 [27]; 58, 300 [330 ș.urm.]). În îndeplinirea misiunii care i-a fost stabilită de art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, legiuitorul trebuie să realizeze modelul social ale cărui elemente normative rezultă, pe de-o parte, din recunoașterea constituțională a proprietății private prin art. 14 alin. 1 fraza 1 GG, iar pe de altă parte din liniile directe obligatorii prevăzute de art. 14 alin. 2 GG (a se vedea BVerfGE 25, 112 [117]; 52, 1 [29]). Proprietatea privată în sensul prevăzut de Constituție se caracterizează, în ceea ce privește conținutul său juridic, prin beneficiu privat și drept de dispoziție general asupra obiectului proprietății (BVerfGE 31, 229 [240] – și alte referințe); folosința asupra acestuia trebuie însă să "servească în același timp și colectivității". Condiția este ca obiectul proprietății să se afle într-un context social și să aibă o funcție socială (BVerfGE 37, 132 [140]). Iar competența legiuitorului în ceea ce privește reglementarea conținutului și a limitelor merge cu atât mai departe cu cât obiectul proprietății are mai mult o implicare socială. Astfel, este determinant punctul de vedere exprimat în art. 14 alin. 2 GG, conform căruia folosința și dispoziția nu rămân în orice caz doar în sfera proprietarului, ci au tangență și cu interesele altor persoane care depind de folosința asupra obiectului proprietății (BVerfGE 50, 290 [340 ș.urm.]). În aceste condiții, cerința constituțională a folosinței orientate în funcție de binele comun cuprinde imperativul luării în considerare a ne-proprietarului care, la rândul său, are nevoie de folosința obiectului proprietății în scopul asigurării libertății sale și a organizării vieții în mod responsabil (a se vedea BVerfGE 37, 132 [140]). Chiar dacă proprietatea poate fi supusă din acest punct de vedere unor limitări extinse, garanția de existență de

la art. 14 alin. 1 fraza GG necesită, în orice caz, menținerea relației de raportare și substanței proprietății (BVerfGE 42, 263 [295]; 50, 290 [341]).

Legiuitorul va trebui ca în îndeplinirea misiunii sale potrivit art. 14 alin. 1 fraza 2 GG să țină seama în egală măsură de garanția de existență de la art. 14 alin. 1 fraza 1 GG și de cerința unei ordini echitabile a proprietății, potrivit art. 14 alin. 2 GG, precum și să asigure un echilibru echitabil și un raport echilibrat al intereselor pe care le au toți cei implicați și care trebuie să beneficieze de protecție (BVerfGE 25, 112 [117 ș.urm.]). Pe cât de puțin poate fi protejată o folosință de către garanția proprietății, atunci când folosința nu respectă funcția socială a unui obiect al proprietății, pe atât de mult poate art. 14 alin. 2 GG să justifice limitarea excesivă, care nu se impune prin funcție socială, a facultăților conferite în sfera dreptului privat (BVerfGE 37, 132 [141]; a se vedea și BVerfGE 58, 137 [148])...

Limitarea libertății de reziliere de către locator a spațiului de locuit dintr-un interes legitim constituie o limitare admisibilă a facultății de liberă dispoziție de care beneficiază proprietarul și care rezultă din dreptul de proprietate. Răspunderea socială a proprietății asupra spațiului de locuit se bazează pe faptul că acesta nu este disponibil în mod nelimitat și trebuie privit drept centru al vieții locatarului. Mari părți ale populației nu dispun în continuare de posibilitatea de a-și asigura un spațiu de locuit pentru sine, prin forțe proprii, așa încât depind inevitabil de locuințe date spre închiriere (așa după cum rezultă deja din BVerfGE 38, 348 [370]).

Având în vedere costurile care adesea nu sunt nesemnificative, precum și dezavantajele de ordin personal, familial, economic și social pe care le provoacă locatarului, de regulă, mutarea, înseamnă că este justificată limitarea dreptului la reziliere numai la cazurile în care locatorul are un interes legitim în încetarea contractului de locațiune. Această reglementare trebuie să îl apere pe locator de rezilierile arbitrare și, deci, de pierderea locuinței sale. Excluderea rezilierii arbitrare, nedeterminată de motive notabile, nu poate fi apreciată drept neconstituțională, fiindcă exercitarea drepturilor de proprietate în acest mod nu asigură protecția constituțională în lumina semnificației sociale a locuinței pentru oamenii care au nevoie de aceasta. § 564b BGB nu conduce nici la o limitare excesivă a facultăților din sfera dreptului privat, care nu s-ar impune prin funcția socială a proprietății. Reglementarea nu intervine nici în relațiile de raportare, nici în substanța proprietății. Nevoia de protecție a proprietarului este avută în vedere în sensul că i se facilitează, dacă are nevoie, încetarea raporturilor de locațiune. În măsura în care § 564b alin. 4 BGB îi acordă un drept de reziliere, fără să existe un interes legitim, într-un domeniu care îl afectează cel mai mult și nemijlocit în sfera sa de locuit și de viață, pe fondul unei locuiri deosebit de apropiate cu locatarul, legiuitorul a ținut seama de faptul că și pentru el – ca pentru locator – locuința este centrul existenței sale. În fine, § 564b BGB nu aduce atingere dreptului locatorului de a rezilia contractul de locațiune din motive întemeiate (§§ 553 ș.urm. BGB).

În consecință, reținem că legiuitorul a ținut seama de interesul locatarului, cât și de cel al locatorului, în mod rezonabil, atunci când a fost adoptat § 564b BGB. Nu poate fi sesizată nici un avantaj sau dezavantaj unilateral, care să nu fie în acord cu cerințele constituționale ale unei proprietăți private socialmente responsabilă (BVerfGE 37, 132 [141])...

116) BVerfGE 100, 226**(Denkmalschutz / Protecția monumentelor)**

1. Reglementările privind protecția monumentelor care stabilesc conținutul și limitele proprietății sunt incompatibile cu art. 14 alin. 1 GG în cazul în care nu exclud sarcini disproporționate pentru proprietar și nu conțin reguli pentru evitarea unor astfel de limitări ale dreptului de proprietate.
2. Regulele de compensare care trebuie să mențină principiul proporționalității în situații extreme speciale sunt insuficiente dacă se limitează la acordarea unui drept de despăgubire în bani pentru persoana afectată. Garanția de existență de la art. 14 alin. 1 fraza 1 GG cere ca, în primul rând, să fie luate măsuri pentru evitarea reală a unei sarcini disproporționate a proprietarului și pentru menținerea cât mai mult posibil a beneficiului privat al proprietății.
3. Asupra modului în care legiuitorul va reglementa normativ conținutul și limitele proprietății, cât și felul și limitele compensării sarcinilor care în rest ar fi disproporționate, va trebui să hotărască administrația cel puțin pe fond, la actualizarea limitării proprietății, inclusiv cu privire la o eventuală compensare necesară. Premisele necesare trebuie create de legiuitor.
4. § 13 alin. 1 fraza 2 din Legea privind protecția și îngrijirea monumentelor din Renania-Palatinat este incompatibilă cu garanția proprietății de la art. 14 alin. 1 GG.

Hotărârea Primei Camere din 2 martie 1999**- 1 BvL 7/91 -**

Plângerea constituțională individuală se referă la întrebarea, dacă este compatibil cu garantarea proprietății ca legiuitorul să nu prevadă o luare în considerare a intereselor proprietarului atunci când decide cu privire la înlăturarea construcției-monument.

I.

În Renania-Palatinat, "obiectele din perioade trecute", pentru a căror menținere și îngrijire există un interes public cultural-istoric, sunt monumente de cultură (§ 3 din Legea landului privind protecția și îngrijirea monumentelor de cultură [Legea privind protecția și îngrijirea monumentelor – DSchPflG] din 23 martie 1978 [GVBl p. 159]). Acestea trebuie menținute și îngrijite de proprietar (§ 2 alin. 1). Dacă administrația le-a trecut formal sub protecție, acestea nu mai pot fi modificate sau înlăturate decât cu aprobarea autorităților (§§ 8, 13). Asupra cererilor de modificare decide autoritatea în limitele stabilite conform atribuțiilor de serviciu. Înlăturarea unui monument de cultură va putea fi aprobată numai în interes public (§ 13 alin. 1). În acest context, nu se aduce atingere intereselor proprietarului:

Aprobarea de modificări, comunicarea reparațiilor

(1) Monumentul de cultură care se află sub protecție necesită aprobare pentru

1. a fi distrus, demolat, dezmembrat sau înlăturat,
2. a fi remodelat sau modificat în structura sa,
3. a fi alterat nu doar temporar în aspectul său,
4. a fi îndepărtat de pe amplasamentul său. În cazul de la nr. 1, aprobarea

poate fi acordată numai dacă sunt precumpănitoare alte cerințe ale binelui comun față de cele privind protecția monumentelor și îngrijirea monumentelor; în acest scop, trebuie verificat dacă pot lua în considerare în alt mod cerințele predominante ale binelui comun.

(2) - (6)...

Landul trebuie să îl despăgubească pe proprietar, dacă acesta nu își mai poate folosi terenul ca până la momentul respectiv, în condițiile existenței unei măsuri în baza legislației protecției monumentelor, iar utilitatea economică este limitată în mod apreciabil pe ansamblu (§ 31 alin. 1 fraza 1). Legea prevede o despăgubire rezonabilă și pentru cazul în care o măsură adoptată în baza legislației protecției monumentelor „are, și în alt mod, efect de expropriere” (§ 31 alin. 1 fraza 2).

II.

1. Reclamanta din cauza inițială este o întreprindere industrială care are forma juridică de societate pe acțiuni (în continuare: reclamantă) și este proprietara unei vile construite spre sfârșitul secolului trecut ca locuință directorială, cu o suprafață utilă de aproximativ 950 qm...

În anul 1983, vila a fost trecută formal sub protecție...

3. Concomitent cu trecerea în regim de protecție, autoritatea inferioară pentru protecția monumentelor a respins prin decizie specială cererea reclamantei de acordare a unei aprobări pentru demolare în baza legislației protecției monumentelor. Se apreciază că nu ar exista motive ale binelui comun care să justifice aprobarea. Faptul că pentru clădire nu s-ar găsi nici o utilitate, iar întreținerea domeniului ar fi neeficientă din cauza costurilor ridicate de întreținere, nu ar putea fi luat în considerare în cazul deciziei adoptate potrivit § 13 alin. 1 fraza 2 DSchPflG.

Contestația și acțiunea în instanță nu au fost soluționate favorabil pentru autorul acestora.

Instanța de apel a suspendat judecarea cauzei potrivit art. 100 alin. 1 GG și s-a adresat Curții Constituționale Federale prin plângerea constituțională individuală (excepție de neconstituționalitate), spre adoptarea unei hotărâri cu privire la caracterul neconstituțional al § 13 alin. 1 fraza 2 din Legea landului privind protecția și îngrijirea monumentelor de cultură – DSchPflG – din 23 martie 1978 (GVBl p. 159) în condițiile în care stabilește ca în cazul de la nr. 1 (din § 13 alin. 1 fraza 1 DSchPflG) să se acorde aprobarea numai atunci când alte cerințe ale binelui comun prevalează față de interesele protecției monumentelor și îngrijirii monumentelor.

C.

Norma supusă verificării este necompatibilă cu art. 14 alin. 1 GG.

I.

1. În cazul § 13 alin. 1 fraza 2 DSchPflG, este vorba despre o determinare a conținutului și limitelor proprietății, aprecierea acestora făcându-se în baza art. 14 alin. 1 GG, nu în baza art. 14 alin. 3 GG. Prin expropriere, statul intervine în proprietatea persoanei. Aceasta urmărește să retragă, în tot sau în parte, poziții juridice concrete, protejate de art. 14 alin. 1 fraza 1 GG, în vederea îndeplinirii anumitor atribuții publice.

În acest scop este necesară o lege care retrage unui anumit cerc de persoane drepturi de proprietate concrete – expropriere prin lege – sau este necesară o abilitare prin lege, în vederea adoptării unei astfel de măsuri – expropriere administrativă (a se vedea BVerfGE 52, 1 [27]; 58, 300 [330 ș.urm.]; jurisprudența curentă).

Aceste condiții nu sunt întrunite. Nici norma supusă verificării, pe care se bazează obligația de aprobare pentru înlăturarea monumentelor de cultură protejate, nici refuzarea aprobării nu reprezintă expropriere în sensul art. 14 alin. 3 GG. Reglementarea nu retrage poziții concrete ale proprietarului în scopul îndeplinirii anumitor obligații publice, ci limitează în general și abstract posibilitățile de utilizare ale unui teren pe care se află un monument; actul de refuzare actualizează această limitare. § 13 alin. 1 fraza 2 DSchPflG determină astfel conținutul și limitele proprietății în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG. Această încadrare a normei nu depinde de intensitatea sarcinii care i se aplică titularului dreptului. Ea își păstrează validitatea chiar și în cazurile în care intervenția are efecte asemănătoare sau identice unei exproprieri (a se vedea BVerfGE 83, 201 [211 ș.urm.]).

Deoarece trebuie apreciată constituționalitatea normei supuse verificării în baza art. 14 alin. 1 coroborat cu alin. 2 GG, cerința de la art. 14 alin. 3 fraza 2 GG, potrivit căreia legea exproprierii mai trebuie să reglementeze și felul și mărimea despăgubirii (clauza Junktim), se aplică la fel de puțin ca reglementarea privind căile de atac de la art. 14 alin. 3 fraza 4 GG.

2. La stabilirea conținutului și limitelor proprietății în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG, legiuitorul trebuie să realizeze o compensare echitabilă și un raport echilibrat între interesul care necesită protecție al proprietarului și cel al colectivității; în mod deosebit, trebuie să respecte principiul constituțional al proporționalității și principiul egalității de la art. 3 alin. 1 GG. Binele colectivității este nu doar motiv, ci și limită pentru sarcinile care i se stabilesc proprietății. Limitările drepturilor care îi revin proprietarului nu trebuie să depășească scopul de asigurare a protecției pentru care a fost adoptată reglementarea. Domeniul esențial al garantării proprietății nu trebuie golit de conținut. Aici intră beneficiul privat, atribuirea obiectului proprietății unei persoane civile căreia să-i folosească drept bază pentru inițiativa privată, precum și dreptul de dispoziție general asupra obiectului proprietății.

Dreptul de reglementare pe care îl are legiuitorul este supus unor limitări diferite. În măsura în care proprietatea asigură libertatea personală a persoanei în sfera legislației

privind proprietatea, aceasta se bucură de o pronunțată protecție specială (a se vedea BVerfGE 42, 263 [294]; 50, 290 [340]; 70, 191 [201]; 95, 64 [84]). În schimb, libertatea de reglementare a legiuitorului este cu atât mai mare cu cât este mai puternică legătura socială a obiectului proprietății; în acest scop, prezintă importanță hotărâtoare particularitățile și funcția sa (a se vedea BVerfGE 53, 257 [292]).

Limitările drepturilor proprietarului trebuie acceptate, în principiu, fără a obține vreo despăgubire în schimb, ca o expresie a responsabilității sociale care revine proprietății (art. 14 alin. 2 GG). În cazul în care legiuitorul depășește limitele descrise atunci când stabilește conținutul și limitele proprietății, reglementarea legală este caducă (BVerfGE 52, 1 [27 ș.urm.]), limitările sau sarcinile în baza acesteia sunt ilegale, putând fi înlăturate prin modalitatea de protecție a drepturilor primare. În temeiul Constituției însă, acestea nu conferă un drept la despăgubire (a se vedea BVerfGE 58, 300 [320]).

II.

În baza acestor principii, § 13 alin. 1 fraza 2 DSchPflG nu este în acord cu art. 14 alin. 1 GG.

1. Reglementarea care nu prevede luarea în considerare a intereselor proprietarilor – spre deosebire de alte legi privind protecția monumentelor – limitează, în unele cazuri, disproporționat de mult drepturile proprietarilor interesați.

a) Protecția monumentelor de cultură este un demers constituțional legitim, protecția monumentelor, o misiune de rang înalt la nivelul colectivității, care justifică reglementarea limitativă în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG. Constituția pentru Renania-Palatinat din 18 mai 1947 (VOBl p. 209, cu ultimele modificări prin Legea din 12 octombrie 1995 [GVBl p. 405]) obligă landul, potrivit art. 40 alin. 3, să asigure custodia și îngrijirea monumentelor istorice și de artă.

b) Situația care necesită aprobare prevăzută de § 13 alin. 1 fraza 2 DSchPflG se califică și este necesară pentru îndeplinirea scopului legii. Deoarece înlăturarea unui monument de cultură trebuie să poate fi aprobată numai atunci când alte cerințe ale colectivității prevalează față de interesul reprezentat de protecția mediului și fiindcă trebuie verificat dacă se poate ține seama de cerințele preponderente ale binelui comun, în toate celelalte cazuri este asigurată păstrarea monumentelor de cultură aflate sub regim de protecție. Nu poate fi identificat un alt mijloc care să fie la fel de eficient, dar care să intervină mai puțin în proprietate.

c) Aplicarea normei nu conduce de regulă la o sarcină care să fie neproportională pentru proprietar, în sens restrâns. Interesul public în menținerea unui monument aflat în regim de protecție nu poate fi asigurat decât prin responsabilizarea proprietarului terenului și clădirii, a cărui proprietate are astfel o pronunțată responsabilitate socială. Aceasta rezultă din situația existentă, în cazul de față, ca urmare a amplasamentului și configurației terenului (a se vedea BVerfGE 94, 1 [4]; BGHZ 105, 15 [18] și alte referințe; BayObLG, BayVBl 1999, p. 251 [252]).

Prin interdicția de înlăturare nu este limitată folosința existentă a monumentului de arhitectură. Având în vedere nivelul ridicat al protecției monumentului și prevederile

art. 14 alin. 2 fraza 2 GG, proprietarul trebuie să accepte, în principiu, faptul că probabil nu i se va permite să dea o folosință mai rentabilă terenului.

Art. 14 alin. 1 GG nu protejează folosința cu caracterul lucrativ cel mai ridicat a proprietății (a se vedea BVerfGE 91, 294 [310]).

d) Situația se schimbă atunci când nu mai există nici o posibilitate de a folosi în mod util un monument arhitectonic în regim de protecție. Situația aceasta poate să intervină dacă folosința inițială devine caducă în condițiile unei modificări de raporturi, nefiind posibilă asigurarea unei alte folosințe, asupra căreia să fie îndrumat proprietarul în mod rezonabil. Chiar dacă proprietarul este deschis față de ideea protecției monumentelor, dar nici el nu poate să-i asigure o folosință rezonabilă și nici nu îl poate înstrăina, beneficiul privat al acestuia este aproape complet înlăturat. Dacă se mai adaugă și obligația legală de întreținere, înseamnă că dreptul se transformă în sarcină, o sarcină pe care proprietarul trebuie să o suporte singur în interes public, fără să se poată bucura de avantajele folosinței private. Poziția juridică a persoanei interesate începe să semene cu situația în care nu își mai merită denumirea de „proprietate”. În aceste condiții, nu mai este rezonabilă neacordarea aprobării de înlăturare. În situația în care legiuitorul consideră totuși că binele public impune menținerea monumentului de cultură aflat în regim de protecție, așa cum este cazul cu edificiile de deosebită importanță cultural-istorică, singura posibilitate va fi exproprierea (§ 30 alin. 1 nr. 1 DSchPflG).

Nu prezintă relevanță limitele nivelului de suportabilitate și nici în ce măsură sunt afectați proprietarii în mod inacceptabil de către norma supusă verificării. Neconstituționalitatea § 13 alin. 1 fraza 2 DSchPflG rezultă din faptul că norma nu exclude sarcini neproporționale pentru proprietar și nici nu reglementează modul de evitare a unor astfel de limitări ale proprietății.

2. § 31 alin. 1 fraza 2 DSchPflG nu modifică cu nimic lipsa de proporționalitate a interdicției de înlăturare în anumite categorii de cazuri. În conformitate cu această așa-numită clauză de salvagardare, landul va trebui să achite o despăgubire rezonabilă dacă măsura adoptată în baza Legii privind protecția monumentelor nu a adus atingere folosinței de până acum (fraza 1), dar are efect de expropriere ("în alt mod"). Legiuitorul are posibilitatea, în principiu, ca prin măsuri compensatorii să împiedice – chiar dacă nu va fi posibil în mod nelimitat – producerea efectelor nerezonabile ale unei reglementări care determină conținutul proprietății (a). Clauza de separabilitate de la § 31 alin. 1 fraza 2 DSchPflG nu poate să îndeplinească această funcție, deoarece nu este în concordanță (c) cu cerințele care se impun pentru o reglementare compensatorie (b).

a) În mod excepțional, pot fi în concordanță cu art. 14 alin. 1 GG dispozițiile referitoare la conținut și limite, chiar dacă în sine aceste dispoziții ar fi nerezonabile, în situația în care legiuitorul prevede și măsuri compensatorii.

aa) În principiu, legiuitorului nu i se interzice să impună, chiar și în cazuri în care ar fi excesive, măsuri de limitare a dreptului de proprietate, pe care le consideră a fi în interes public, dacă evită sarcini neproporționale sau neechitabile prin acte compensatorii, precum și dacă acordă o atenție adecvată încrederii care necesită protecție (a se vedea BVerfGE 58, 137 [149 urm.]; 79, 174 [192]; 83, 201 [212 ș.urm.]). Printr-o astfel de compensare este posibil ca în anumite categorii de cazuri să fie realizată

admisibilitatea constituțională a unei dispoziții în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG care, în alte condiții, ar fi fost considerată neproportională sau neechitabilă.

bb) Reglementările privind compensarea nu reprezintă, evident, un mijloc în general admisibil din punct de vedere constituțional pentru armonizarea dintre limitările neproportionale ale dreptului la proprietate și prevederile art. 14 alin. 1 GG. Normele care stabilesc conținutul și limitele proprietății trebuie să păstreze, în principiu, esența proprietății, chiar și fără reguli de compensare, cât și să corespundă exigențelor echității (a se vedea BVerfGE 79, 174 [198] – și alte referințe). Acolo unde aplicarea legii conduce în mod excepțional la o sarcină nerezonabilă pentru proprietar pot fi însă luate în considerare reglementări privind compensarea, în scopul păstrării proporționalității și pentru compensarea unor sacrificii speciale, contrare principiului echității.

cc) În fine, măsurile compensatorii nu ajută în cazurile în care compensarea nu poate fi obținută nici cu mijloacele tehnice ori administrative și nici cu mijloacele financiare care să corespundă principiului proporționalității și deci să reziste în fața art. 14 alin. 1 GG. O astfel de situație poate să apară în domeniul corespunzător din situația de față dacă menținerii unui monument în situația dată i se acordă o importanță proporțional redusă, dar interesele proprietarului necesită cu precădere protecție și nu sunt de natură financiară. Pentru astfel de condiții, legea trebuie să admită înlăturarea monumentului de arhitectură în limitele unei prevederi legale referitoare la dispense, așa încât să fie, în mod nelimitat, în concordanță cu garantarea proprietății.

b) Reglementările privind compensarea în domeniul de competență al art. 14 alin. 1 fraza 2 GG trebuie să corespundă următoarelor cerințe:

aa) Trebuie să aibă o bază legală. Determinarea conținutului și limitelor proprietății este în principiu atribuția legiuitorului. Acesta este ținut să păstreze limitele constituționale ale legilor care reglementează conținutul, iar dacă stabilește o interdicție imperativă nu are voie să se bazeze pe faptul că administrația sau instanțele evită lezarea garanției proprietății eventual prin măsuri compensatorii sau prestații bănești. În măsura în care urmează să se nască drepturi compensatorii de despăgubire, acestea nu vor exista decât prin lege, cu luarea în considerare a competenței parlamentului în ceea ce privește stabilirea bugetului.

bb) Reglementările privind compensarea pentru respectarea proporționalității în cazuri speciale cu caracter excesiv sunt deficitare dacă se rezumă la stabilirea unui drept la despăgubire pentru persoana interesată. Garanția de existență de la art. 14 alin. 1 fraza 1 GG impune ca, în primul rând, să fie luate măsuri pentru evitarea reală a unei sarcini neproportionale pentru proprietar și menținerea cât mai mult posibil a beneficiului privat al proprietarului. Drept instrumente, legiuitorul are la dispoziție reglementări tranzitorii, dispoziții privind excepțiile și exceptările, alte măsuri de ordin administrativ și tehnic. Dacă o astfel de compensare nu este posibilă într-un anumit caz individual sau numai cu un efort disproporționat, se poate avea în vedere o compensare financiară în acest caz ori se poate stabili proprietarului un drept de preluare de către sectorul public, la valoarea de piață.

cc) Așa cum legiuitorul trebuie să reglementeze la nivel normativ – prin determinarea conținutului și limitelor – condițiile, felul și întinderea compensării pentru sarcini care altfel ar fi neproportionale, administrația trebuie să decidă la actualizarea limitării

proprietății și cu privire la eventuala compensare necesară, cel puțin de principiu (idem Hermes, NVwZ 1990, p. 733 ș.urm.).

Proprietarul care apreciază că un act administrativ care îi lezează dreptul fundamental de la art. 14 alin. 1 fraza 1 GG este neproportional, trebuie să îl conteste pe calea contenciosului. Dacă lasă ca actul să devină irevocabil, nu mai poate cere despăgubire, nici cu titlu de compensare în limitele art. 14 alin. 1 fraza 2 GG (a se vedea BVerfGE 58, 300 [324]). Acesta este motivul pentru care persoana interesată va trebui să decidă dacă vrea să accepte sau să atace actul prin care se intervine în dreptul său și care actualizează limitarea dreptului de proprietate. El va lua decizia în mod rezonabil numai în situația în care știe dacă are dreptul la o compensare. Nu se poate aștepta din partea persoanei interesate ca aceasta să aștepte ca actul administrativ pe care îl consideră incompatibil cu garantarea proprietății prevăzută de Constituție să devină irevocabil, așteptându-se, fără să aibă vreo certitudine, că ulterior i se va acorda compensarea, într-o altă procedură. Instanțele de contencios-administrativ trebuie să știe, la rândul lor, dacă și în ce mod poate fi compensată o sarcină care, în altă situație, ar fi nerezonabilă, pentru a putea aprecia în mod exclusiv asupra legalității unui act administrativ prin care se intervine în dreptul de proprietate.

Din acest motiv, legiuitorul va trebui să-și completeze reglementările compensatorii de drept material prin dispoziții de drept procedural administrativ, așa încât să fie asigurate condițiile pentru a se putea decide cu un act administrativ care actualizează limitarea dreptului de proprietate și asupra compensării care trebuie acordată eventual proprietarului care suportă sarcina; în ceea ce privește compensarea financiară, se va decide, cel puțin de principiu, asupra existenței acestui drept.

c) Clauza de salvagardare de la § 31 alin. 1 fraza 2 DSchPflG nu îndeplinește aceste cerințe. Nici nu prevede ca folosirea anticonstituțională a proprietății să fie evitată în primul rând prin reglementări privind excepțiile și exceptările, precum și alte măsuri administrative și tehnice, și nici nu reglementează procedura de contencios-administrativ de așa manieră încât protecției persoanei interesate să i se acorde atenție în modul deja prezentat. Chiar și numai din acest motiv nu există o bază constituțională suficientă pentru compensarea intervențiilor neproportionale în baza § 13 alin. 1 fraza 2 DSchPflG. Instanțele competente vor fi cele care vor decide dacă – pentru dispoziția care nu poate fi nici baza despăgubirii pentru cauză de expropriere în sensul art. 14 alin. 3 fraza 2 și 3 GG, nici normă de compensare în limitele determinării legale a conținutului și întinderii dreptului de proprietate în sensul art. 14 alin. 1 fraza 2 GG – mai există un domeniu de aplicare, având în vedere textul său, sistematica legii și voința legiuitorului...

117) BVerfGE 93, 121

(Einheitswerte II / Valori uniforme)

1. În cazul în care legiuitorul stabilește o rată uniformă pentru întregul patrimoniu impozabil, se va putea asigura impozitarea echitabilă, dar numai în bazele de calcul ale unităților economice care trebuie evaluate în

parte. Din acest motiv trebuie ca baza de calcul să fie raportată în mod adecvat, în funcție de productivitatea unităților economice, și să reflecte valorile acestora în relațiile dintre ele, conform cu realitatea.

2. Barierele constituționale ale impozitării patrimoniului prin impozite pe venit și avere limitează accesul fiscal la productivitatea patrimoniului. Diferențierile care se impun din motive de echitate vor avea în vedere această limită a sarcinii globale a patrimoniului.
3. Impozitul pe avere se poate adăuga celorlalte impozite pe venituri în măsura în care sarcina fiscală globală a venitului estimat se menține aproape de jumătate între ceea ce revine sectorului privat și ceea ce revine sectorului public, dacă se are în vedere o abordare cu rol de tipizare a încasărilor, cheltuielilor deductibile și a altor valori care se pot scădea.
4. Având în vedere sarcina fiscală anterioară a patrimoniului, legiuitorul autor al legislației fiscale trebuie să protejeze în orice caz baza economică pentru viața personală față de un impozit pe venitul estimat.
5. În măsura în care contribuabilii supuși impozitului pe avere stabilesc ca în cadrul căsătoriei sau familiei lor să existe o bază economică comună, mărită, pentru existența lor individuală, art. 6 alin. 1 GG impune ca legiuitorul să respecte această continuitate a bunului căsătoriei și familiei la elaborarea legislației privind impozitul pe avere.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 22 iunie 1995

MOTIVELE:

Sarcina globală generată de impozitarea dobândirii de patrimoniu, patrimoniului existent și utilizării patrimoniului trebuie armonizată de legiuitor în așa fel încât să se mențină echilibrul sarcinii și să fie evitată o sarcină excesivă. Va trebui avut în vedere că nici legiuitorul autor al legislației fiscale nu poate interveni după bunul său plac în patrimoniul privat, beneficiarul dreptului având mai degrabă facultatea, în temeiul Constituției, de a menține cel puțin în esență beneficiul privat al celor dobândite și dreptul de dispoziție asupra pozițiilor juridice cu caracter frugifer create (a se vedea BVerfGE 87, 153 [169]).


c) Egalitatea tuturor oamenilor față de lege (art. 3 alin. 1 GG) nu cere aceeași contribuție din partea fiecărui cetățean al statului pentru finanțarea sarcinilor comune, ci solicită în limitele aplicării sale specifice asupra dreptului fiscal actual ca fiecare cetățean al statului să fie cooptat pentru finanțarea, în mod egal, a sarcinilor generale ale statului, în funcție de capacitatea sa financiară. Legiuitorul a adoptat decizia de principiu, de a nu îl greva pe individ în capacitatea sa de muncă, ci în bunurile economice, pe care le-a dobândit. Cine nu își folosește talentul de a obține venituri prin muncă, nu este impozitat de regulă. Cine însă lasă nefolosit patrimoniul, este supus unui tratament fiscal ca și cum ar fi obținut veniturile...

3. Limitele constituționale ale impozitării averii prin impozitul pe venit și avere îngăduiesc accesul fiscal la productivitatea patrimoniului. Aceste limite ale grevării totale

a patrimoniului sunt cele de care trebuie să se țină seama în diferențierile care se impun în lumina dreptului la tratament egal. Pentru Camera competentă în materie de impozit pe venit, iar în cauza de față, și în materie de impozit pe avere, acestea reprezintă – ca motive primare – criteriile pe care le va folosi pentru verificarea constituționalității:

a) Ca impozit periodic, impozitul pe avere este axat pe venitul inactiv, format de regulă din venituri care au fost deja impozitate. Intervenția sa este în dreptul de dispoziție și folosință asupra libertății de acțiune generale bazate pe un patrimoniu (art. 2 alin. 1 GG), în special ca modalitate de dezvoltare personală în domeniul dreptului privind patrimoniul (art. 14 GG). Cu alte cuvinte, dreptul la libertate, care este un drept protejat, poate fi limitat numai atât cât contribuabilului să-i fie menținut conținutul esențial al succesului propriei activități în domeniul economic, ca expresie a beneficiului privat fundamental și a dreptului de dispoziție fundamental asupra pozițiilor juridice cu caracter frugifer create (a se vedea BVerfGE 87, 153 [169]). Trebuie menținute legătura cu proprietarul poziției juridice cu caracter frugifer creată, precum și esența proprietății (a se vedea BVerfGE 42, 263 [295]; 50, 290 [341]).

b) Având în vedere aceste criterii, pentru impozitarea adițională a patrimoniului deja supus unor multiple sarcini în baza Constituției rămâne doar o marjă foarte redusă în condițiile reglementărilor fiscale actuale, potrivit cărora patrimoniul este deja supus impozitării pe venit și câștig, obiectul concret din patrimoniu fiind adesea deja grevat. Impozitul pe avere se va calcula numai în așa fel încât, împreună cu alte sarcini fiscale, să nu intre în esența patrimoniului, în fondul patrimoniului, și să poată fi plătit din veniturile posibile, care sunt așteptate în mod obișnuit (venituri estimate). În caz contrar, impozitarea averii ar conduce, la urma urmei, la o confiscare treptată, ceea ce ar reprezenta o sarcină excesivă pentru contribuabil și i-ar afecta în mod esențial situația patrimonială (a se vedea BVerfGE 14, 221 [241]; 82, 159 [190]; jurispr. curentă).



§21.

**Expatriere, extrădare, dreptul
azilului (art. 16 și art. 16a GG)**

118) BVerfGE 113, 273

(Europäischer Haftbefehl / Mandat european de arestare)

1. Art. 16 GG, ca drept fundamental, garantează legătura specială a cetățenilor cu ordinea de drept liberală, susținută de aceștia, prin interdicția de expatriere și extrădare. În mod corespunzător, datorită legăturii sale cu comunitatea democratică liberală, în principiu, cetățeanul nu poate fi exclus din aceasta.
2. Cooperarea practică de Uniunea Europeană la nivelul celui de-al „treilea pilon”, o cooperare a recunoașterii reciproce limitate, constituie o cale care, și sub aspectul subsidiarității (art. 23 alin. 1 GG), are un caracter protector, pentru a menține identitatea națională și statalitatea într-un spațiu european unitar al justiției.
3. Prin legea de transpunere a deciziei-cadru, legiuitorul a avut obligația să implementeze obiectivul deciziei-cadru în așa fel încât limitarea dreptului fundamental să fie proporțional cu libertatea de extrădare. Legiuitorul trebuie ca, dincolo de limitele respectării garanției conținutului esențial, să asigure condițiile pentru ca intervenția în sfera de protecție a art. 16 alin. 2 GG să fie realizată cu menajamente. El va trebui să aibă în vedere faptul că prin interdicția de extrădare urmează să fie respectate tocmai principiile securității juridice și așteptării legitime pentru un german care riscă să fie extrădat.
4. Încrederea persoanei urmărite în propria ordine de drept este protejată de art. 16 alin. 2 GG coroborat cu principiul statului de drept în mod deosebit atunci când acțiunea care se află la baza cererii de extrădare are preponderent legături cu statul căruia îi aparține persoana.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 18 iulie 2005
- 2 BvR 2236/04 -**

DISPOZITIV:

Legea privind transpunerea Deciziei-Cadru despre mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre ale Uniunii Europene (Legea europeană a mandatului european de arestare – EuHbG) din 21 iulie 2004 (BGBl. I p. 1748) încalcă art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 20 alin. 3, art. 16 alin. 2 și art. 19 alin. 4 din Constituție și este nul.

119) BVerfGE 74, 51**(Nachfluchtatbestände / Aspecte ulterioare refugierii)**

1. Dreptul fundamental referitor la azil din art. 16 alin. 2 fraza 2 GG presupune în general, pornind de la conținutul său, legătura causală dintre persecuție și refugiere. Acest drept fundamental poate cuprinde și aspecte ulterioare refugierii numai dacă se impune, având în vedere sensul și scopul garantării azilului, corespunzător voinței normative a legiuitorului constituant.
2. În cazul aspectelor subiective ulterioare refugierii, pe care solicitantul de azil le-a generat el însuși, prin propria sa decizie, după părăsirea statului al cărui cetățean este (așa numitele aspecte ulterioare refugierii auto-creeate), dreptul de acordare a azilului poate fi avut în vedere, de regulă, dacă reprezintă expresia și continuarea unei convingeri care era sesizabilă și manifestă încă din timpul șederii în țara al cărei cetățean este solicitantul de azil.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 26 noiembrie 1986
- 2 BvR 1058/85 -**

Plângerea constituțională individuală se referă la ce condiții trebuie îndeplinite pentru ca aspectele ulterioare refugierii, autocreate, să intre sub protecția dreptului fundamental la azil.

I.

Autorul plângerii (un membru al organizației din exil Ghana Democratic Movement) invocă pentru persecuțiile la care riscă să fie supus dacă se întoarce în Ghana circumstanțe pe care el le-a creat, prin proprie decizie, în timpul șederii sale în Republica Federală Germania (așa numitele aspecte ulterioare refugierii, autocreate). În asemenea circumstanțe, recunoașterea ca persoană cu drept de azil poate fi luată în considerare numai în cazuri excepționale, supuse unor criterii deosebit de stricte (BVerfGE 9, 174 [181]; 38, 398 [402]; 64, 46 [59 ș.urm.]), deoarece dreptul fundamental la azil de la art. 16 alin. 2 fraza 2 GG, prin conținutul garanției sale, nu acoperă în general o persecuție politică (iminentă) care să fie generată de aspecte ulterioare refugierii, autocreate.

1. Sensul dispoziției „Persoanele politice se bucură de dreptul la azil” nu poate fi determinat exclusiv din formularea succintă și lapidară. Dacă sensul noțiunii nu exclude o anumită interpretare a conținutului, înseamnă că nu este în sine un element suficient pentru ca interpretarea să cuprindă în mod pertinent și conținutul celor stabilite în mod normativ de către legiuitorul constituant prin formularea dispoziției. Pentru a-l determina, trebuie stabilit la ce se refereau și la ce se referă ca sens și scop aspectele reglementate, exprimate prin formularea la care s-a ajuns. Nu întotdeauna este posibil acest lucru, fiindcă textul normei nu reflectă întotdeauna suficient de bine sensul, având în vedere formulările adesea lapidare, specifice dispozițiilor referitoare la drepturile funda-

mentale; sensul rezultă de foarte multe ori abia dintr-o privire globală, cu luarea în considerare în special a tradiției de reglementare și a istoricului apariției.

Dispoziția de la art. 16 alin. 2 fraza 2 GG este atașată, prin conținut, de instituția dreptului la azil din dreptul internațional. Cu ajutorul acesteia, urma ca dreptul la azil să fie reglementat ca drept fundamental subiectiv individual (în legătură cu care există și calea instanței), ceea ce a fost perceput la acea dată ca azil și garantare a azilului. Nu trebuia ca, în mod independent, să fie creată o nouă instituție a dreptului, ci mai degrabă se punea problema ca instituția existentă și cunoscută a azilului, avându-și originea în dreptul internațional, să devină, dintr-o chestiune aflată la libera apreciere a statului, o facultate a solicitanților de azil rezultată din dreptul fundamental (a se vedea BVerfGE 54, 341 [356]; și BVerwGE 67, 184 [185]).

a) În cazul instituției azilului, așa cum a fost practicat și cunoscut la vremea sa, se prezuma în principiu o legătură causală între persecuție (iminentă) și refugiere...

c) Aspectul care astfel a fost determinat mai precis și care se regăsește la art. 16 alin. 2 fraza 2 GG nu este contrar intenției umanitare care se află la temelia garantării dreptului de azil (a se vedea BVerfGE 54, 341 [360]), ci se adaugă mai degrabă acesteia. Intenția umanitară urmărește să garanteze primirea și protecția pentru aceia care se află într-o situație fără ieșire. Acesta este în mod evident cazul cu persecuția politic care trebuie să fugă din statul a cărui cetățenie o dețin sau în care își au șederea, din motive care țin de libertatea și viața lor, de integritatea lor fizică. Spre deosebire de acestea, în cazul aspectelor ulterioare refugierii nu există o asemenea situație fără ieșire la momentul apariției lor.

Extinderea reglementării azilului în mod general asupra aspectelor ulterioare refugierii ar corespunde doar aparent obiectivului umanitar al garantării dreptului de azil. Astfel, dreptul de azil s-ar pierde, devenind drept de imigrare pentru orice persoană. Străinul sau apatridul ar putea ca, dintr-un loc sigur, să provoace o stare de persecuție, dar fără ca aceasta să fie riscantă, să forțeze obținerea unui drept de ședere în Republica Federală Germania, garantat prin drepturile fundamentale. O astfel de extindere nu ar confirma și consolida, ci ar goli de sens intenția umanitară a garantării dreptului de azil.

2. Acest rezultat al interpretării arată că dreptul fundamental la azil, prevăzut de art. 16 alin. 2 fraza 2 GG presupune în esența sa – contrar opiniei Curții de Contencios-Administrativ Federale (BVerwG, hotărârea din 15 iulie 1986 - 9 C 341.85 -; a se vedea și BVerwGE 55, 82 [84-86]; 68, 171 [174 ș.urm.]; a se vedea însă și BVerwGE 69, 323 [326]) – existența, din principiu, a legăturii cauzale dintre persecuție și refugiere. Dreptul la azil urmărește să garanteze adăpost și protecție persoanelor refugiate din motive de persecuție politică. Extinderea asupra aspectelor ulterioare refugierii poate intra în discuție numai dacă acest lucru se impune de către sensul și scopul garantării azilului, în funcție de voința de reglementare a legiuitorului constituant.

a) Sub acest aspect se poate lua în considerare o anumită relevanță a dreptului de azil pentru așa-numitele aspecte obiective, ulterioare refugierii, generate de procese sau evenimente în statul a cărui cetățenie o deține, indiferent de persoana solicitantului de azil.

b) Se impune însă cea mai mare rețineră în cazul aspectelor subiective ulterioare refugierii, pe care solicitantul de azil le-a creat prin propria decizie, după părăsirea statului a cărui cetățenie o deține (așa-numitele aspecte autocreate, ulterioare refugierii)...

...Dreptul la azil poate fi luat în considerare numai atunci când aspectele autocreate, ulterioare refugierii, sunt expresia și continuarea unei convingeri ferme existente și sesizabile încă din timpul șederii în statul a cărui cetățenie o deține persoana, astfel încât reprezintă consecința necesară a unui stil de viață permanent, care și-a pus amprenta pe propria identitate și se manifestă spre exterior.

Pentru categoria din cazul de față, a activității politice în exil și a apartenenței la organizații de emigranți, rezultă că, în principiu, astfel de activități nu au nici o relevanță pentru dreptul la azil.

c) Având în vedere toate acestea, nu trebuie omis că dreptul la azil în sensul art. 16 alin. 2 GG nu reprezintă singura bază legală pentru șederea străinilor pe teritoriul Germaniei sau în orice caz pentru protecția lor față de expulzare. Dacă cineva nu poate beneficia de dreptul fundamental la azil, nu este nicidecum exclus să-i fie recunoscut un statut de ședere pe teritoriul german, spre exemplu în baza legii străinilor care, în parte, conține ample marje de decizie. Aceste posibilități există tocmai în cazurile în care – chiar dacă lipsește dreptul la azil – se poate garanta o ședere sigură în Republica Federală Germania din motive politice sau de altă natură. Iar în ceea ce privește expulzarea într-un stat în care există riscul persecuției politice – sau într-un stat terț care ar putea extrăda spre un astfel de stat – există protecție potrivit art. 33 din Convenția privind regimul juridic al refugiaților – Convenția de la Geneva privind statutul refugiaților – din 28 iulie 1951 (BGBl. 1953 II p. 559) § 14 din Legea străinilor din 28 aprilie 1965 (BGBl. I p. 353), eventual și art. 3 din Convenția privind protecția drepturilor omului și libertăților fundamentale – Convenția Europeană a Drepturilor Omului – din 4 noiembrie 1950 (BGBl. 1952 II p. 686). Aceste obligații legale și parțial fundamentate prin dreptul internațional reprezintă în toate cazurile aspecte ulterioare refugierii care nu prezintă relevanță pentru dreptul la azil.

120) BVerfGE 80, 315

(Tamilen / Tamili)

1. Persecuția politică în sensul art. 16 alin. 2 fraza 2 GG este în principiu persecuție exercitată de stat.
2. Persecuția este politică atunci când îi produce individului lezări ale drepturilor sale, pornind de la convingerea politică și opțiunea fundamentală religioasă a acestuia sau de la caracteristici indispensabile pentru el, care își pun amprenta pe felul lui diferit de a fi, toate acestea având o intensitate care depășește limitele cadrului păcii generale a unității statului.
3. În principiu, poate fi persecuție politică și persecuția exercitată de stat pentru fapte care, în sine, reprezintă transpunerea convingerii politice,

adică și atunci când, prin aceasta, statul își apără bunul său juridic al propriei existențe sau al propriei identități politice. Este necesară o fundamentare specială, pentru a o elimina din domeniul persecuției politice.

4. Condiția pentru persecuția provenind din partea statului sau care îi poate fi atribuită statului reprezintă exercitarea autorității teritoriale efective a statului în sensul superiorității autoritative eficiente. De aceea, nu este posibilă persecuția politică atâta timp cât statul, în războiul civil deschis, are doar un rol de parte beligerantă într-un teritoriu disputat, nemaiavând autoritatea globală efectivă de asigurare a ordinii. Același lucru este valabil și în anumite situații de criză din timpul unui război civil de gherilă. În toate aceste situații există persecuție politică dacă forțele statului poartă lupta într-un mod care urmărește eliminarea fizică a anumitor persoane aflate de cealaltă parte sau care sunt considerate a fi de cealaltă parte, în funcție de caracteristici relevante pentru dreptul la azil, cu toate că persoanele respective nu mai vor să opună rezistență sau nu participă ori nu mai participă la ostilități, sau eliminarea tuturor atunci când acțiunile lor sunt orientate spre eliminarea fizică ori spre distrugerea identității etnice, culturale sau religioase a unei anumite părți din populație în funcție de caracteristici relevante pentru dreptul la azil.
5. a) Cine are de suferit numai de pe urma persecuției politice regionale, este considerat persecutat politic în sensul art. 16 alin. 2 fraza 2 GG dacă astfel este pus într-o situație fără ieșire la nivelul întregului stat. O asemenea situație este aceea în care el nu poate să se refugieze în mod rezonabil în alte părți ale țării sale (alternativa internă de refugiere).
- b) O alternativă de refugiere în interiorul țării presupune ca persoanele care vor să ceară azil să fie suficient de ferite de persecuția politică în teritoriile în discuție și să nu fie amenințate de alte dezavantaje și pericole, a căror intensitate și gravitate să fie echivalente cu o lezare a unor bunuri juridice care prezintă relevanță pentru dreptul la azil, în condițiile în care pericolul la adresa existenței în locul de origine nu ar exista în acest fel.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 10 iulie 1989
- 2 BvR 502, 100, 961/86 -

121) BverfGE 81, 142

(Terroristische Betätigung im Exil / Activitate teroristă în exil)

1. Tortura este semnificativă pentru dreptul la azil dacă este aplicată pentru motive care sunt relevante la recunoașterea dreptului de azil ori în formă agravantă în legătură cu aceste motive.

2. Dreptul la azil nu îl poate avea acela care urmărește să continue activitățile teroriste desfășurate în țara a cărei cetățenie o deține sau să sprijine din Republica Federală Germania astfel de activități în formele posibile aici.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 20 decembrie 1989
- 2 BvR 958/86 -**

Plângerea constituțională individuală se referă la întrebarea, dacă un infractor politic se bucură de dreptul de azil, atunci când a sprijinit activități teroriste în patria sa, a fost supus acolo riscului de a fi torturat de către poliție sau armată și continuă sprijinirea activităților teroriste în Republica Federală Germania.

Senatul a hotărât deja că și măsurile de autoapărare ale statului pot conduce la apariția dreptului de azil. De aceea, persecuția politică în sensul art. 16 alin. 2 fraza 2 GG nu trebuie negată fiindcă statul combate activități separatiste sau politic-revoluționare cu sancțiuni penale, pentru a apăra astfel bunul juridic al propriei existențe sau al propriei identități politice. Pentru ca astfel de măsuri ale statului să nu aibă caracterul persecuției *politice*, sunt necesare criterii suplimentare, care să aibă legătură cu circumstanțe obiective.

Un astfel de criteriu este în primul rând protecția bunurilor juridice. Urmărirea de către stat a nedreptății criminale, adică a infracțiunilor îndreptate împotriva bunurilor juridice ale altor cetățeni nu constituie „urmărire politică”, nici atunci când infracțiunile au fost comise din convingere politică. Nu există persecuție politică nici atunci când circumstanțele obiective conduc la concluzia că urmărirea unei fapte care a fost îndreptată împotriva unui bun juridic politic nu are în vedere convingerea politică susținută de delictul respectiv, ci componenta infracțională suplimentară care s-a manifestat și a cărei culpabilitate este familiară practicii statelor. Persecuția politică ar putea fi recunoscută în aceste cazuri dacă persoana interesată este supusă unui tratament mai dur decât cel obișnuit pentru infracțiuni asemănătoare, nu politice, cu grad de pericolozitate asemănător în statul în care persoana este urmărită (a se vedea cu privire la aceste aspecte: BverfGE 80, 315 [336 ș.urm.]...)

Tratamentul inuman, cum este tortura, nu este semnificativ pentru dreptul la azil, dacă avem în vedere textul și sensul art. 16 alin. 2 fraza 2 GG. Dar dacă este aplicată pentru motivele care sunt relevante la recunoașterea dreptului de azil ori în formă agravantă în legătură cu aceste motive, adică dacă reiese că este orientată spre componenta politică a faptelor imputate persoanei interesate, înseamnă că are legătură cu convingerea sa politică, fiind deci semnificativă pentru dreptul la azil. Tratamentul inuman față de persoană se manifestă deci ca urmare a pericolului care se manifestă în acest mod la adresa unității statului și a fundamentului politic al statului.

Chiar dacă în situația de mai sus ar trebui să fie recunoscut caracterul politic al persecuției iminente, cererea de azil poate să nu fie acceptată în condițiile existenței unei alte piedici pentru promisiunea de azil de la art. 16 alin. 2 fraza 2 GG. Această piedică se află acolo unde solicitantul de azil și-a manifestat convingerea politică prin folosirea mijloacelor teroriste. Acest tip de luptă politică este dezavuată de Republica Federală Germania în principiu, în concordanță cu regimul dreptului internațional la care a aderat. Măsurile statului care urmăresc contracararea terorismului nu constituie persecuție

politică atunci când sunt îndreptate împotriva teroristului activ, complicelui sau celui care acordă sprijin prealabil activităților teroriste, fără a fi implicat în acestea din urmă. Cu toate acestea, este posibil ca și în asemenea cazuri să existe persecuție, iar aceasta să fie semnificativă pentru dreptul la azil, în măsura în care circumstanțe suplimentare, cum ar fi intensitatea deosebită a măsurilor de urmărire, conduc spre o asemenea presupunere (a se vedea cu privire la cele de mai sus BverfGE, op. cit., p. 339 ș.urm.).

Independent de cele de mai sus: nu intră în sfera dreptului azilului căutarea de noi câmpuri de luptă pentru activități teroriste, pentru continuarea sau sprijinirea acestora. În consecință, nu poate solicita azil acela care intenționează să continue aici activitățile teroriste desfășurate în țara a cărei cetățenie o deține sau să sprijine din Republica Federală Germania activitățile teroriste în formele posibile aici; el nu caută protecția și pacea pe care dorește să le garanteze dreptul la azil. Ideea fundamentală a dreptului la azil este de a acorda refugiu aceluia care se află într-o situație fără ieșire din cauza persecuției politice (iminerente) (BferfGE 74, 51 [64]). Lupta politică, cea care amenință viața și existența, trebuie să înceteze, cel care se refugiază din cauza persecuției politice urmează să beneficieze iarăși de protecție globală într-un regim al păcii statale din care a fost eliminat de către statul persecutant.

122) BVerfGE 94, 49

(Sichere Drittstaaten / State terțe sigure)

1. a) Prin Legea privind modificarea Constituției din 28 iunie 1993, legiuitorul constituant a creat o bază pentru obținerea unei reglementări globale europene de acordare a protecției pentru refugiați, obiectivul fiind distribuirea sarcinilor între statele participante la un astfel de sistem.

b) Legiuitorul constituant este liber din punct de vedere juridic și în reglementarea și modificarea drepturilor fundamentale, în măsura în care nu se aduce atingere limitelor art. 79 alin. 3 GG, și stabilește Curții Constituționale Federale criteriile. Dreptul fundamental la azil nu face parte din conținutul garanției de la art. 1 alin. 1 GG. Acest conținut, precum și consecințele sale asupra autorității statului german se stabilesc de sine stătător.
2. Art. 16a alin. 2 GG se limitează la domeniul de validitate personal al dreptului fundamental la azil garantat în continuare de art. 16a alin. 1 GG. Cine sosește dintr-un stat terț în sensul art. 16a alin. 2 Satz 1 GG, nu are nevoie de protecția garantată de alin. 1 în Republica Federală Germania, fiindcă ar fi putut găsi protecție împotriva persecuției politice în acel stat terț.
3. În temeiul Constituției, statele membre ale Comunităților Europene sunt în mod nemijlocit state terțe sigure.

4. a) Asigurarea necesară a aplicării Convenției de la Geneva privind statutul refugiaților (GFK) și a Convenției Europene a Drepturilor Omului (EMRK) în scopul determinării calității de stat terț sigur prin lege (art. 16a alin. 2 fraza 2 GG) presupune ca statul să fi aderat la ambele Convenții, iar legislația acestuia să nu-i permită expulzarea străinului în statul considerat persecutant, fără ca în prealabil să fi fost verificat dacă persoana este amenințată cu persecuția în sensul art. 33 GFK sau cu tortura și sancțiuni inumane sau degradante sau cu un tratament în sensul art. 3 EMRK.

b) La determinarea statelor ca state terțe sigure, legiuitorul beneficiază de o marjă la selectarea mijloacelor de obținere a informațiilor în acest sens. Aprecierea legiuitorului trebuie să se dovedească a fi justificabilă.
5. a) Străinul căruia nu i se permite intrarea la frontiera statului terț sau care urmează să fie returnat în statul terț nu poate, în principiu, să ceară protecția Republicii Federale Germania pe motiv de persecuție politică sau din cauza altor prejudicii majore suferite în statul din care provine pe motiv că nu ar exista siguranță pentru el în acel stat terț, deoarece, chiar dacă acolo există legislația care asigură protecția, în cazul său nu ar fi întrunite obligațiile care rezultă din Convenția de la Geneva privind statutul refugiaților și din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În consecință, pentru el nu este valabil conceptul asigurării normative urmărit prin reglementarea art. 16a alin. 2 GG cu privire la siguranța în statul terț, și nici aspectele de drept material pe care se poate baza străinul de obicei împotriva măsurii de expulzare (în special §§ 51 alin. 1, 53 AuslG).

b) În schimb, Republica Federală Germania trebuie să acorde protecție dacă prin împiedicarea măsurii de expulzare potrivit § 51 alin. 1 sau § 53 AuslG sunt create circumstanțe care, având în vedere particularitatea lor, nu pot fi luate în considerare în prealabil de Constituție sau lege în cadrul conceptului asigurării normative și deci sunt, dintru început, în afara limitelor stabilite pentru realizarea unui astfel de concept.

c) Străinul va reuși să obțină o verificare a piedicilor care ar exista în mod excepțional în statul terț împotriva întoarcerii sale la frontieră sau a returnării sale, dacă rezultă că face parte dintre cazurile speciale neprevăzute de nici un concept de asigurare normativă. Pentru o astfel de demonstrație trebuie să fie stabilite cerințe stricte.
6. a) Art. 16a alin. 2 Satz 3 GG nu se adresează doar legiuitorului, ci și, în mod nemijlocit, autorităților și instanțelor: căile de atac împotriva măsurilor de încetare a șederii trebuie să nu aibă caracter suspensiv; de asemenea, trebuie să nu se dea curs cererilor adresate instanțelor competente în scopul suspendării temporare a acestei măsuri.

b) Acest efect exclusiv al art. 16a alin. 2 fraza 3 GG nu depășește limitele stabilite conceptului de asigurare normativă.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 14 mai 1996
- 2 BvR 1938, 2315/93 -**

MOTIVE:

II.

Noua reglementare a dreptului fundamental la azil prin art. 16a GG nu trece de limitele art. 79 alin. 3 GG. Legiuitorul care a modificat Constituția a dat curs și cerințelor din art. 79 alin. 1 fraza 1 GG.

1. a) Art. 79 alin. 3 GG interzice modificări ale Constituției, prin care se aduce atingere principiilor prevăzute de art. 1 și 20 GG. Prezintă relevanță nu doar principiul respectării și protecției demnității umane de la art. 1 alin. 1 GG, ci și art. 1 alin. 2 GG cu privire la drepturile omului ca drepturi inviolabile și inalienabile ca bază pentru colectivitatea umană, pentru pace și echitate; în coroborare cu trimiterea de la art. 1 alin. 3 GG referitoare la următoarele drepturi fundamentale, garanțiile acestora nu se supun, din principiu, unei limitări, în condițiile în care sunt indispensabile pentru menținerea unei ordini corespunzătoare art. 1 alin. 1 și 2 GG. De asemenea, trebuie respectate elementele fundamentale ale principiului statului de drept și social, exprimate în art. 20 alin. 1 și 3 GG. Având în vedere toate acestea, art. 79 alin. 3 GG cere numai să nu se aducă atingere principiilor menționate. Legiuitorul care modifică Constituția nu este însă împiedicat ca din motive oportune să facă schimbări ale particularităților de drept pozitiv ale acestor principii (a se vedea BVerfGE 84, 90 [120 ș.urm.]).

b) Ca orice prevedere constituțională, dreptul fundamental la azil se află la dispoziția legiuitorului care modifică legea fundamentală (art. 79 alin. 1 fraza 1, alin. 2 GG). Potrivit art. 79 alin. 3 GG, nu este permis să se aducă atingere principiilor de la art. 1 și 20 GG, stabilindu-se astfel o limită pentru acest legiuitor; limita nu este încălcată prin faptul că străinilor nu li se acordă protecție față de persecuțiile politice prin garanțiile acordate de drepturile fundamentale. Totuși, Curtea Constituțională Federală a explicat în legătură cu determinarea noțiunii de persecutați politici de la art. 16 alin. 2 fraza 2 GG, versiunea veche, că dreptul fundamental la azil ar avea la bază convingerea determinată de respectarea inviolabilității demnității umane, că nici un stat nu are dreptul să pericliteze sau să lezeze integritatea fizică, viața sau libertatea personală din motive care țin exclusiv de convingerea politică, opțiunea fundamentală religioasă sau caracteristicile nedisponibile (a se vedea BVerfGE 80, 315 [333]; a se vedea și BVerfGE 54, 341 [357]; 76, 143 [157 ș.urm.]). Totuși, nu rezultă că dreptul fundamental la azil ar face parte din conținutul garanției de la art. 1 alin. 1 GG. Acest conținut, precum și consecințele sale asupra autorității statului german se stabilesc de sine stătător.

În consecință, dacă legiuitorul care modifică legea fundamentală nu este împiedicat să anuleze dreptul fundamental la azil în sine, înseamnă fără doar și poate că se menține în limitele unei modificări admisibile a Constituției reglementarea de la art. 16a GG care retrace domeniul personal de validitate al dreptului fundamental (alin. 2 frazele 1 și 2), limitează conținutul garanției din punct de vedere procedural (alin. 3), reformează garanția protecției juridice a art. 19 alin. 4 GG (alin. 2 fraza 3 și alin. 4) și creează o bază pentru reglementarea la nivel european a protecției refugiaților prin acorduri de drept internațional (alin. 5).

c) Art. 16a alin. 2 fraza 3 GG cuprinde o reglementare specială pentru procedura încheierii șederii după intrare, venind dintr-un stat terț sigur. În felul acesta, art. 19 alin. 4 GG se modifică. Nu contează dacă principiile de la art. 20 GG declară drept imuabil principiul protecției juridice individuale din statul de drept, concretizat la art. 19 alin. 4 GG (a se vedea BVerfGE 30, 1 [39 ș.urm.]). Art. 16a alin. 2 fraza 3 GG nu aduce atingere unui astfel de principiu. Acest lucru este valabil în special în ceea ce privește faptul că străinul va fi retrimis în statul terț sigur, fără verificarea anterioară printr-o altă instanță de control, măsurii acesteia precedându-i asigurarea normativă privind garantarea aplicării Convenției de la Geneva cu privire la statutul refugiaților și a Convenției Europene a Drepturilor Omului în acel stat terț.

2. În conformitate cu cerința formulată în art. 79 alin. 1 fraza 1 GG, de a evidenția modificarea legii fundamentale în chiar textul acesteia – în cazul de față modificarea art. 19 alin. 4 GG prin art. 16a alin. 2 fraza 3 GG – s-a realizat prin adăugarea art. 16a alin. 2 fraza 3 GG în textul Constituției...



§ 22.

**Garantarea esenței dreptului,
accesul la justiție
(art. 19 III și art. IV GG)**

123) BVerfGE 21, 362

(Sozialversicherungsträger / Asigurător)

1. În principiu, drepturile fundamentale nu sunt valabile pentru persoane juridice de drept public, în măsura în care acestea îndeplinesc atribuții publice; din acest punct de vedere, nu au la dispoziție calea plângerii constituționale individuale.

**Hotărârea Primei Camere din 2 mai 1967
- 1 BvR 578/63 -**

În cauza privind plângerea constituțională individuală a Asigurărilor de Land din Westfalia.

Autorul plângerii constituționale individuale este... o organizație cu capacitate juridică, de drept public, făcând parte din așa numita administrație de stat mijlocită. Capacitatea acesteia de a beneficia de drepturi fundamentale se stabilește în funcție de art. 19 alin. 3 GG.

În conformitate cu art. 19 alin. 3 GG, drepturile fundamentale sunt valide și pentru persoane juridice naționale, în măsura în care natura acestor persoane permite aplicarea drepturilor respective. Textul normei indică faptul că se pornește, în principiu, de la o posibilă capacitate de a beneficia de drepturi fundamentale a persoanei juridice, pentru ca, după aceea, să se verifice, după caz, dacă dreptul fundamental menționat în plângerea constituțională individuală este aplicabil, după natura sa, autorului plângerii. Așa a procedat Curtea Constituțională Federală, în general, la verificarea capacității persoanelor juridice naționale de drept privat de a beneficia de drepturi fundamentale și a declarat drepturi fundamentale drept aplicabile, în numeroase cazuri, printre altele și drepturile fundamentale invocate aici din art. 3 alin. 1 GG și art. 14 GG (a se vedea BVerfGE 3, 383 [390]; 4, 7 [12 și 17]).

Aceste proceduri, precum și rezultatele astfel obținute nu pot fi transferate pur și simplu asupra persoanelor juridice naționale de drept public. Cu toate că vorbește numai despre „persoane juridice”, art. 19 alin. 3 GG nu impune o paritate între persoana juridică de drept public și cea de drept privat. Mai mult de atât, „esența drepturilor fundamentale” care sunt hotărâtoare după cum rezultă din conținutul normei conduce, de la început, la o diferențiere fundamentală a celor două grupe.

Sistemul de valori al drepturilor fundamentale pornește de la demnitatea și libertatea individului ca persoană fizică. Drepturile fundamentale trebuie să protejeze, în primul rând, sfera de libertate a individului față de intervențiile autorității statului și, în același timp, să îi asigure individului condițiile pentru o participare și implicare activă, liberă, în comunitate. Aceasta este concepția de la care se pornește pentru interpretarea și aplicarea art. 19 alin. 3 GG. Aceasta justifică includerea persoanelor juridice în sfera de protecție a drepturilor fundamentale numai dacă constituirea și activitatea acestora reprezintă expresia liberei dezvoltări a persoanelor fizice, în special dacă „răzbate” până la oamenii din spatele persoanelor juridice și se dovedește a fi util și necesar pentru ei.

Drept urmare, în principiu există semne de întrebare în ceea ce privește extinderea capacității de a beneficia de drepturi fundamentale a persoanelor juridice de drept public în domeniul îndeplinirii atribuțiilor publice. Dacă drepturile fundamentale se referă la raportul individului față de autoritatea publică, nu poate fi compatibilă situația în care statul va participa sau va beneficia de drepturile fundamentale; el nu poate fi în același timp destinatar și beneficiar al drepturilor fundamentale (a se vedea BVerfGE 15, 256 [262]).

Acest lucru este valabil nu numai când statul este prezent în mod nemijlocit – ca autoritate federală sau de land – ci, în principiu, și în situația în care folosește o entitate autonomă pentru îndeplinirea atribuțiilor sale...

Astfel, dacă drepturile fundamentale și remediul creat în apărarea acestora, respectiv plângerea constituțională individuală nu se aplică în principiu persoanelor juridice de drept public, în măsura în care acestea îndeplinesc atribuții publice, înseamnă că trebuie să fie valabil altceva, dacă, în mod excepțional, titularul dreptului trebuie afectat în mod nemijlocit domeniului de viață protejat de drepturile fundamentale.

Din acest motiv, Curtea Constituțională Federală a recunoscut capacitatea universităților și facultăților de a beneficia de drepturi fundamentale, respectiv de dreptul fundamental prevăzut de art. 5 alin. 3 fraza 1 GG, independent de statutul lor juridic (a se vedea BVerfGE 15, 256 [262]); în ceea ce privește acest drept fundamental, textul normei stabilește că se aplică și instituțiilor cu activități preponderent științifice, de cercetare și predare. În mod corespunzător se constituie și recunoașterea anumitor drepturi fundamentale pentru biserici și alte grupări religioase cu statul de entitate de drept public.

124) BVerfGE 31, 314

(2. Rundfunkentscheidung / Cea de-a doua decizie privind audio-vizualul)

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 27 iulie 1971 cu privire la dezbaterile din 18 mai 1971 - 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68 -

...Curtea Constituțională Federală a recunoscut capacitatea universităților și facultăților de a beneficia de drepturi fundamentale, respectiv de dreptul fundamental de la art. 5 alin. 3 fraza 1 GG (BVerfGE 15, 256 [262]). Aceasta se aplică și în privința posturilor publice din audio-vizual. Ele reprezintă instituții ale statului și apără drepturi fundamentale într-un domeniu în care sunt independente față de stat. Tocmai pentru a permite realizarea dreptului fundamental al libertății presei audio-vizuale, posturile din audio-vizual au fost create prin lege, ca instituții independente de drept public, care se autoadministrează; organizarea lor este de așa natură încât statul nu poate avea o influență dominantă asupra acestora. Adoptarea unor asemenea legi, precum și o organizație a audio-vizualului, independentă de stat, sunt cerute nemijlocit prin intermediul art. 5 alin. 1 GG (BVerfGE 12, 205 ș.urm.). Prin plângerea constituțională individuală,

posturile din audio-vizual au posibilitatea să formuleze acțiuni care să fie admisibilă pe motiv de încălcare a dreptului lor fundamental la libertatea de difuzare.

125) BverfGE 10, 264

(Vorschrift für Gerichtskosten / Dispoziția privind cheltuielile judiciare)

Este compatibilă cu Constituția dispoziția conform căreia în cauza în contencios-administrativ se poate percepe de la solicitant un avans pentru cheltuielile de judecată cu consecința că, în cazul neplății avansului, cererea se consideră respinsă.

Hotărârea Primei Camere din 12 ianuarie 1960

-1 BvL 17/59 -

Importanța art. 19 alin. 4 GG constă în special în faptul că elimină „autoritarismul” puterii executive în relația acesteia cu cetățeanul; nici un act al executivului, care intervine în drepturile cetățeanului, nu poate să nu facă obiectul verificării instanței. Numai că la instanță nu se poate ajunge pe o cale în mod nelimitat accesibilă. Dacă art. 19 alin. 4 garantează cetățeanului protecție legală cuprinzătoare față de autoritatea publică, nu înseamnă că ar fi abrogate toate principiile tradiționale ale dreptului procesual, care au ca urmare o îngreunare de drept sau de fapt a accesului la instanțe; cele mai multe dintre aceste principii trebuie să asigure securitate juridică și un mod organizat de funcționare a activității jurisdicționale, servind astfel, în sens mai larg, tot protecției juridice a cetățeanului. Din acest motiv, nu s-a pus niciodată sub semnul întrebării faptul că art. 19 alin. 4 FF ar asigura accesul la instanță numai în limitele codurilor de procedură în vigoare, că în acest fel este posibil ca acțiunea în instanță să fie condiționată de cerințe formale stabilite aici, așa cum ar fi respectarea anumitor termene, reprezentarea conform dispozițiilor legale etc. (BverfGE 9, 194 [199 ș.urm.]). Doar dacă astfel de norme ar îngreuna accesul la instanță în mod intolerabil, care nu mai poate fi justificat cu motive legitime, ar fi incompatibile cu art. 19 alin. 4 fraza 1 GG.

Așadar, continuă să fie, firește, admisibil ca statul să perceapă sume reprezentând cheltuieli pentru faptul că se apelează la instanțele sale; la fel de puțin vor fi formulate obiecții față de forma tradițională a legislației privind asistența judiciară, și anume nici în măsura în care aprobarea sa este condiționată de verificarea șanselor de succes (BverfGE 7, 53 [55 ș.urm.]; 9, 256 [257]).

126) BVerfGE 24, 33

(AKU-Beschluß / Hotărârea privind AKU S.A.)

3. Legislația nu face parte din sfera „puterii publice” în sensul art. 19 alin. 4 GG.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 25 iunie 1968**- 2 BvR 251/63 -**

Legislația nu face parte din sfera „puterii publice” în sensul art. 19 alin. 4 GG.

Până la intrarea în vigoare a legii fundamentale, tradiția juridică și constituțională germană nu cunoștea acțiunea cetățeanului împotriva unei legi, direct la instanță. Acest principiu a rezultat din raportul dintre cele trei puteri din stat.

Dacă legea fundamentală ar fi vrut să rupă cu această tradiție și să introducă, prin art. 19 alin. 4 GG, acțiunea cetățeanului împotriva legilor adoptate de parlament pe motiv de încălcare a drepturilor sale, ar fi trebuit ca acest fapt să fie exprimat neechivoc. Potrivit art. 20 alin. 3 și 97 alin. 1 GG, legea este baza deciziei judecătorescilor. Dacă în mod excepțional va fi obiectul său, trebuie ca acest fapt să reiasă clar din dispoziția care reglementează o astfel de acțiune în instanță. Art. 19 alin. 4 GG nu conține o astfel de reglementare neechivocă. Verificarea constituționalității legilor este reglementată detaliat în special la art. 93 alin. 1 nr. 2 și art. 100 alin. 1 GG. Aceste reglementări trebuie privite concludiv, indiferent dacă garanția căii în justiție de la art. 19 alin. 4 GG este destinată să servească în mod special protecției drepturilor persoanei individuale. Nu se poate presupune că pe lângă verificarea constituțională care trebuie să respecte anumite cerințe, iar în cazul controlului abstract al normelor, care poate fi inițiată numai de anumiți solicitanți, fiecare cetățean ar trebui să poată să se adreseze instanțelor ordinare prin acțiune împotriva unei legi, pe motiv că legea i-ar încălca drepturile, în discuție fiind preponderent încălcări ale drepturilor fundamentale. La urma urmei, în cazul acțiunii nemijlocite împotriva unei legi, ar trebui ca hotărârea instanței ordinare să fie general obligatorie; instanța ar trebui să fie capabilă să stabilească eventual nulitatea legii. Hotărârea judecătorească al cărei obiect este validitatea unei legi nu ar putea, având în vedere particularitățile unei astfel de cauze, să se rezume la o decizie irevocabilă *inter partes* și să se mulțumească cu constatarea că legea care ar rămâne valabilă în rest ar încălca drepturile reclamantului și nu ar putea fi aplicată față de acesta. Art. 19 alin. 4 fraza 2 GG servește însă în mod evident protecției drepturilor individuale; din dispoziția legală nu reiese că cetățeanului i-ar fi fost acordat dreptul de a formula acțiune cu ocazia încălcării drepturilor sale, pentru a obține o hotărâre general valabilă de la instanța ordinară cu privire la validitatea unei legi, așa cum este posibil potrivit art. 98 fraza 4 din Constituția Bavareză din 1946, adică dintr-o Constituție care era în vigoare în timpul lucrărilor Consiliului Parlamentar, într-o acțiune în interes public privind încălcarea drepturilor fundamentale, în temeiul dispozițiilor exprese ale Constituției.

127) BVerfGE 35, 382

(Ausländerausweisung / Expulzarea străinilor)

1. § 10 alin. 1 nr. 11 AuslG nu încalcă principiul statului de drept.
2. Protecția juridică garantată de art. 19 alin. 4 GG se aplică în totalitate și pentru străini.
3. Cerințele privind interesul public necesar pentru executarea imediată a dispozițiilor de expulzare nu trebuie să fie mai puțin stricte din punct de vedere al garanției constituționale a protecției drepturilor decât cerințele față de motivele expulzării în sine; mai mult de atât, trebuie să existe un interes public tocmai în ceea ce privește executarea imediată.
4. Aprecierea necesară dintre interesul public în executarea imediată a deciziei de expulzare și interesul privat al străinului de a-și continua șederea pe teritoriul țării trebuie să țină seama și de faptul că executarea imediată îl poate împiedica pe străin în procedura juridică din procesul principal.
5. Dacă prin executarea expulzărilor faptul este împlinit înaintea verificării acestora de către instanță, înseamnă că autoritățile cărora le sunt adreseate contestațiile, precum și instanțele de contencios-administrativ au obligația să dea dovadă de celeritate în soluționarea procesului principal. Altfel există riscul să devină anticonstituțională chiar și dispoziția de executare imediată care inițial era justificată.
6. Art. 6 alin. 1 GG coroborat cu art. 3 alin. 2 GG impune ca interesului public în executarea imediată a expulzării să-i fie opus interesul propriu al soțului de cetățenie germană.

**Hotărârea Primei Camere din 18 iulie 1973
- 1 BvR 23, 155/73 -**

Plângerile constituționale individuale conexe în vederea adoptării unei hotărâri comune se referă la protecția drepturilor fundamentale ale străinilor în cazul executării imediate a dispozițiilor de expulzare și verificării lor în procedura potrivit § 80 alin. 5 VwGO.

Autorii plângerilor sunt studenți arabi; expulzarea lor are legătură cu măsurile autorităților îndreptate împotriva arabilor și organizațiilor palestinieni care au declanșat atentatul teroristilor palestinieni asupra echipei olimpice israeliene din 4/5 septembrie 1972 de la München.

Plângerile constituționale individuale sunt fondate.

Hotărârile atacate încalcă drepturile fundamentale ale autorilor plângerilor de la art. 2 alin. 1 coroborat cu principiul statului de drept și art. 19 alin. 4 GG, iar în cazul autorului plângerii privind punctul 2), și dreptul său fundamental din art. 6 alin. 1 GG.

I

Dreptul fundamental de la art. 2 alin. 1 GG privind libera dezvoltare a personalității revine și străinilor în Republica Federală, fiind un drept al omului general. Limitarea dreptului fundamental la liberă circulație numai pentru germani și numai pentru teritoriul federal (art. 11 GG) nu exclude aplicarea art. 2 alin. 1 GG și în cazul șederii oamenilor în Republica Federală (a se vedea BVerfGE 6, 32 [36]). Protecția care rezultă de aici este asigurată numai în cadrul stabilit de art. 2 alin. 1 GG, îndeosebi numai în limitele ordinea constituțională; în ordinea constituțională intră și orice normă de drept care este în acord formal și material cu legea fundamentală (BVerfGE 6, 32 [37 ș.urm.]; cf. și BVerfGE 10, 89 [99]; 21, 54 [59]). Astfel, legiuitorul este abilitat ca, în principiu, să reglementeze șederea și expulzarea străinilor.

II

1. În cazul unor astfel de reglementări, legiuitorul trebuie, evident, să respecte principiul statului de drept (a se vedea BVerfGE 17, 306 [313 ș.urm.]; 19, 342 [348 ș.urm.]). În conformitate cu acest principiu trebuie mai întâi ca intervențiile autorităților, atunci când sunt resimțite, să aibă o bază legală suficientă și să respecte în mod adecvat principiul proporționalității. În cazul de față, nu trebuie decis dacă toate dispozițiile legii străinilor îndeplinesc aceste cerințe. Sub acest aspect, nu ridică astfel de probleme normele pe care se bazează în mod determinant dispozițiile de expulzare și cele privind executarea lor imediată. În ciuda opiniei autorului plângerii, acest fapt este valabil și pentru § 10 alin. 1 nr. 11 AuslG. Așa cum a expus guvernul federal în mod pertinent, conținutul și scopul acestei dispoziții, în special interpretarea noțiunii juridice nedefinite „interesele majore ale Republicii Federale” se pot determina în mod suficient din context, cu ajutorul enumerării motivelor de expulzare detaliat descrise la § 10 alin. 1 nr. 1-10 AuslG. În rest, în cazul de față se aplică în mare măsură aceleași aprecieri care au fost formulate de Curtea Constituțională Federală în BVerfGE 6, 32 (42 ș.urm.) la II 3 b) cu privire la constituționalitatea normei asemănătoare de la § 7 alin. 1 lit. a din Legea pașapoartelor din 4 martie 1952 (BGBl. I p. 290).

2. Deoarece în cazul în care sunt întrunite condițiile elementelor de la fiecare dintre numerele care compun § 10 alin. 1 AuslG, nu este prevăzută în mod obligatoriu expulzarea, ci rămâne la latitudinea autorității pentru străini să aleagă măsura, înseamnă că prevederile legale aplicate de autorități oferă suficient spațiu, așa cum corect subliniază guvernul federal, pentru ca la aplicarea în cazurile individuale să fie respectat principiul proporționalității, în acest context remarcându-se în mod deosebit principiul statului de drept (BVerfGE 17, 306 [314]). În conformitate cu acest principiu în rang de principiu constituțional (jurisprudența curentă, a se vedea BVerfGE 19, 342 [348 ș.urm.]; 23, 127 [133] – și alte referințe), intervențiile în sfera libertății sunt admisibile numai atunci când și în măsura în care sunt indispensabile pentru protejarea intereselor publice; mijloacele alese trebuie să se afle într-un raport rezonabil cu rezultatul urmărit. Drept urmare, atunci când sunt avute în vedere elementele de la § 10 alin. 1 AuslG trebuie puse în balanță interesul public protejat de respectiva dispoziție și interesele private ale străinului interesat, adică eventualele consecințe ale expulzării pentru existența sa economică, profesională, personală, în special în cazul unei căsnicii cu o femeie care nu vrea sau nu poate să îl urmeze în străinătate, dar și atunci când există alte obligații sociale. Cauza de față nu privește faptul că dispozițiile de expulzare corespund sau nu

acestui principiu constituțional și nici că, în detaliu, corespund caracteristicilor pe care le au aspectele și care trebuie interpretate conform Constituției; aceste aspecte fac obiectul cauzei principale în dosarul de contencios-administrativ. Același lucru este valabil și pentru întrebarea, dacă și în ce măsură calitatea de membru sau activitatea într-o asociație care ulterior va fi interzisă poate fi luate în considerare înaintea interzicerii acesteia, în favoarea străinului.

III

Cerința generală care rezultă deja din principiul statului de drept în ceea ce privește protecția juridică adecvată față de încălcarea dreptului de către puterea publică este îndeplinită de norma constituțională pozitivă a art. 19 alin. 4 GG. Este valabilă în totalitate și pentru străini.

1. Protecția prin intermediul instanței, cuprinzătoare și efectivă, garantată (a se vedea BVerfGE 10, 264 [267]; 25, 352 [365]; 35, 263 [274]) devine iluzorie dacă autoritățile administrative efectuează măsuri ireparabile înainte ca instanțele să fi verificat legalitatea lor. Efectul suspensiv prevăzut pentru situația obișnuită potrivit § 80 alin. 1 VwGO în cazul contestației și acțiunii în contencios-administrativ reprezintă modalitatea adecvată a garanției constituționale a protecției juridice și „un principiu fundamental al procesului public” [BVerfGE 35, 263 [272]]. Pe de altă parte, art. 19 alin. 4 GG asigură, prin excelență, efectul suspensiv al remediilor în contenciosul administrativ [a se vedea BVerfGE 11, 232 [233]; 35, 263 [274]]. Interese publice superioare pot justifica trecerea în planul doi, temporar, a dreptului la protecția juridică a titularului dreptului fundamental, pentru a putea iniția la timp măsuri care nu suferă amânare, în interesul binelui general. Totuși, aceasta trebuie să fie numai excepția. Ar fi incompatibile cu legea fundamentală practica administrației care răstoarnă acest raport regulă-excepție, declarând, de exemplu, drept imediat executabile acte administrative de genul celor de față, ca de altfel și jurisprudența care aprobă o asemenea practică.

Pentru executarea imediată a unui act administrativ este deci necesar un interes public deosebit, care depășește interesul pentru care a fost emis actul administrativ însuși. Nu se poate determina decât de la caz la caz când trebuie ca protecția dreptului persoanei să facă loc, în mod excepțional, intereselor publice și când nu are voie executivul, potrivit art. 19 alin. 4 GG, să anticipeze verificarea măsurilor sale de către instanță. Din garanția de protecție a dreptului și principiul constituțional al proporționalității rezultă însă cel puțin atât: protecția dreptului cetățeanului are cu atât mai multă putere și poate fi cu atât mai puțin așezată în planul doi cu cât este mai semnificativă sarcina care i-a fost stabilită și cu cât măsurile administrației generează irevocabilitate.

2. Din motivarea hotărârii atacate nu reiese că instanțele de contencios-administrativ și-ar fi îndeplinit obligația lor de verificare în maniera prezentată.

...Exigențele față de interesul public necesar în vederea executării imediate nu pot să fie mai puțin stricte pentru garanția constituțională a protecției dreptului decât sunt cerințele față de motivele expulzării; mai mult de atât, este necesar un interes public deosebit mai ales în privința executării imediate. În ceea ce privește pericolul contracarat cu expulzarea, trebuie să existe îngrijorarea fundamentată că de la acel străin emană un pericol care s-ar materializa în intervalul de timp până la hotărârea judecă-

toarească cu privire la legalitatea dispoziției de expulzare; nu este suficient pentru expulzare să existe doar o suspiciune generală privind afectarea intereselor majore ale Republicii Federale.

3. Din hotărârile atacate nu rezultă în mod satisfăcător nici cât de mult au fost apreciate gravitatea și caracterul ireparabil al dezavantajelor care rezultă pentru autorul plângerii din executarea imediată a dispoziției de expulzare...

c) Cu privire la protecția drepturilor fundamentale potrivit art. 19 alin. 4 GG contează și faptul că, în cazuri cum este cel de față, executarea imediată a unei dispoziții de expulzare îi afectează străinului posibilitatea de apărare, de a-și folosi drepturile procesuale personal în procesul principal, în dezbaterile publice de la instanța de contencios-administrativ...

IV

În fine, hotărârile atacate în cazul autorului plângerii de la 2), cel a cărui soție este cetățean german, nu au dat o apreciere suficientă întinderii domeniului de protecție a dreptului fundamental care rezultă pentru cei doi soți din art. 6 alin. 1 GG. Curtea de contencios-administrativ a recunoscut că executarea imediată a măsurii ar afecta grav căsnicia autorului plângerii; totuși, fără nici o altă motivare, el pare să pornească de la ideea că, indiferent de celelalte angajamente ale sale, soția poate să îl urmeze pe autorul plângerii în străinătate, chiar înaintea hotărârii definitive cu privire la șederea lui viitoare în Republica Federală. Aceasta nu corespunde opiniei actuale cu privire la importanța garanției constituționale de la art. 6 alin. 1 GG care, coroborat cu art. 3 alin. 2 GG, asigură protecția căsătoriei ca o comunitate de parteneri cu drepturi egale și de care trebuie să se țină seama chiar din procesul potrivit § 80 alin. 5 VwGO (a se vedea BVerfGE 19, 394 [397], a se vedea hotărârile Curții de Contencios-Administrativ Federale 3 mai 1973 - I C 20.70, I C 52.70, I C 33.72, adoptate după data hotărârilor atacate). Expulzarea soțului străin îl obligă pe partenerul german fie să renunțe la patria sa, pentru a-și menține căsnicia, fie la acceptarea separării comunității dintre soți, pentru a rămâne în patrie. Această obligație poate pune în pericol acea căsătorie. Însă, nu înseamnă că cetățeanul străin care este căsătorit cu un partener german ar fi ferit de expulzare. Cu toate acestea, aprecierea care se face impune ca, din oficiu, interesele proprii ale soțului german să fie puse în balanță cu interesul public al executării imediate a expulzării.

128) BverfGE 37, 150

(Sofortiger Strafvollzug / Punerea imediată în executare a pedepsei)

Nu este încălcare a art. 19 alin. 4 GG faptul că legiuitorul a prevăzut ca, în procesul penal și executarea pedepsei penale, executarea imediată să fie regula, iar suspendarea, excepția. Cu toate acestea, trebuie asigurate condițiile pentru ca persoana să poată obține o hotărâre judecătorească cu privire

la existența sau nu a unui interes public în executarea imediată ori la existența sau nu a interesului persoanei în suspendarea executării până la verificarea legalității măsurii.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 24 aprilie 1974
potrivit § 24 BverfGG
- 2 BvR 236, 245, 308/74 -**

Art. 19 alin. 4 GG asigură nu doar dreptul formal și posibilitatea teoretică de a apela la instanță, ci dă dreptul cetățeanului de a exercita propriu-zis controlul judecătoresc eficient. Din această garanție a legii fundamentale rezultă în același timp cerința constituțională, de a împiedica pe cât posibil ca, prin executarea imediată a unei măsuri a autorităților, de anvergura unei încarcerări, să fie create situații care să nu mai poată fi reversibile dacă prin controlul judecătoresc se stabilește că era contrară legii.

Nu reprezintă o încălcare a art. 19 alin. 4 GG dacă legiuitorul a prevăzut în procesul penal și în executarea pedepsei penale – spre deosebire de regula valabilă pentru atacarea actelor administrative în procesul de contencios-administrativ (§ 80 VwGO) – ca executarea imediată să fie regula, iar suspendarea executării – excepția, deoarece consideră că, în principiu, suspendarea imediată a măsurii dispuse se impune din motive de interes public. Cu toate acestea, trebuie asigurate condițiile pentru ca persoana să poată obține imediat o hotărâre judecătorească cu privire la existența sau nu a unui interes public în executarea imediată ori la existența sau nu a interesului persoanei în suspendarea executării până la verificarea legalității măsurii. În cadrul acestei aprecieri, contează și mai mult protecția dreptului cetățeanului cu cât este mai dificilă sarcina care i-a fost stabilită și cu cât măsura executivului generează ceva ireversibil (BverfGE 35, 382 [402]).

129) BVerfGE 84, 34

(Gerichtliche Prüfungskontrolle / Controlul judecătoresc al examinării)

1. Potrivit art. 12 alin. 1 GG trebuie ca procedurile pentru examenele ocupaționale să fie de așa natură încât dreptul fundamental la libertate profesională să fie protejat efectiv. De aceea trebuie ca persoanele care participă la examinare să aibă dreptul de a contesta în mod eficient notele lor finale. În schimb, nu se impune o a doua instanță administrativă pentru o nouă evaluare completă a performanțelor contestate de la examen.
2. Jurisprudența instanțelor de contencios-administrativ pentru intervalul de evaluare al autorităților examinatoare este compatibilă cu art. 19 alin. 4 GG numai în măsura în care sunt în discuție aprecieri specifice examinărilor. În schimb, divergențele pe linie de specialitate dintre examinatori și examinat nu sunt, în general, scoase din sfera controlului judecătoresc.

3. Din art. 12 alin. 1 GG rezultă pentru examenele ocupaționale principiul general al evaluării, conform căruia soluția justificată și fundamentată cu argumente relevante nu poate fi apreciată drept greșită.

**Hotărârea Primei Camere din 17 aprilie 1991
- 1 BvR 419/81 și 213/83 -**

Autorii plângerii constituționale individuale se îndreaptă împotriva deciziilor de la examinare, pe care le consideră eronate. Aceștia invocă în special faptul că deciziile au fost verificate doar în mod limitat în procedura contestației, precum și în procesele privind raporturile de contencios-administrativ care au urmat.

...În cazul în care hotărârea atacată a administrației se bazează pe noțiuni juridice nedeterminate, concretizarea acestora este, în principiu, de competența instanțelor care trebuie să verifice integral modul în care au aplicat dreptul autoritățile administrative; regulile cu privire la controlul marjei de apreciere de care beneficiază administrația nu se aplică la interpretarea și aplicarea noțiunilor juridice nedeterminate (a se vedea BVerfGE 7, 129 [154]; 64, 261 [279]).

Din cauza mării loc de complexitate și a dinamicii deosebite a materiei reglementate, noțiunile juridice nedeterminate pot fi însă foarte vagi, iar concretizarea lor atât de dificilă în a înțelege decizia administrației încât controlul judecătoresc ajunge la limitele funcționale ale jurisprudenței. În astfel de cazuri, se poate stabili pentru autoritatea care aplică legea ca aceasta să aibă o anumită marjă de decizie, fără a aduce atingere principiilor statului de drept (a se vedea BVerfGE 54, 173 [197]; 61, 82 [114]; 83, 130 [148]; Schmidt-Aßmann, în: Maunz/Dürig, Grundgesetz, art. 19 alin. 4 nr. marg. 184 – și alte referințe). Această chestiune nu necesită aici clarificări detaliate. Pentru evaluarea examenelor de acces în profesie, ca în cazul hotărârilor atacate, sunt valabile în orice caz unele particularități.

2. Examenul de stat care limitează accesul la profesie, cu studii superioare, necesită evaluări dificile, care trebuie efectuate cu luarea în considerare a egalității de șanse pentru toți candidații (art. 3 alin. 1 GG) în contextul global al procedurii de examinare, neputând fi pur și simplu înțelese izolat, în procesele de contencios-administrativ intentate de unii dintre candidați (a). De aici rezultă o marjă de evaluare în contextul legislației aflată la baza examenelor (b). Însă această marjă este limitată la aprecieri specifice examenului, deci nu acoperă toate chestiunile de specialitate care fac obiectul examenului (c).

a) Evaluarea performanțelor la un examen de intrare în profesie reprezintă o decizie a examinatorilor, fiind strict legată de existența unei anumite legislații. Ca ingerință în libertatea alegerii profesiei, potrivit art. 12 alin. 1 GG, aceasta este admisibilă numai în limitele proporționalității...

În ciuda acestei mari importanțe practice și a relevanței pe care le au, în lumina drepturilor fundamentale, deciziile de examinare, criteriile de evaluare sunt determinate doar imprecis în lege. Deja tipul de probleme este doar în linii mari limitat în legislația pentru formarea personalului din justiție. Treptele de notare prevăzute sunt situate între „insuficient” și „foarte bine” – structurate fiecare cu valori pentru puncte la nivelul

treptelor intermediare – și nu sunt definite în sens propriu-zis, ci doar circumscrise foarte general...

Controlul pe care îl pot exercita aceste dispoziții este limitat.

În plus...: în aprecierea lor evaluativă, examinatorii trebuie să pornească de la evaluări și experiențe pe care le-au dezvoltat și le aplică global în cursul practicii dobândite de ei la examene similare. Definițiile privind notele din regulamentele de examinare cer acest lucru în mod expres, în măsura în care au în vedere performanțe medii. Dar nici limita promovării, adică etalonul pentru performanțele insuficiente de la examen, nu se poate determina în mod rigid și fără a avea în vedere rezultatele medii...

Rezultă astfel că notele de la examen nu trebuie privite în mod izolat, ele aflându-se într-un sistem de raportare care este influențat de experiența personală a examinatorilor și de concepțiile lor. Deoarece, pe de altă parte, aprecierile complexe care se află la baza unei decizii de examinare nu pot fi redată prin reguli, controlul judecătoresc ar conduce, din acest punct de vedere, la o distorsionare a criteriilor. În procesul de contencios-administrativ al unui candidat, instanța nu ar avea posibilitatea – chiar și cu ajutorul unui expert – să identifice criteriile de evaluare care au fost determinante pentru totalitatea examinațiilor similari, pentru a le aplica unui cadru de examen care să poată fi reconstruit doar schițat. Ar trebui să dezvolte unele criterii de evaluare și să le pună în locul celor ale examinatorilor.

b) Nu este vorba doar despre dificultăți practice ale aplicării legii, ci în special despre o problemă de drept constituțional. În baza principiului egalității de șanse, care guvernează normele privind organizarea examenelor (BVerfGE 37, 342 [352 ș.urm.]; 79, 212 [218]), trebuie ca pentru candidați similari să fie valabile pe cât posibil condiții de examinare și criterii de evaluare similare. Nu ar fi compatibilă cu acest principiu situația în care unii candidați ar beneficia de șansa unei evaluări independente de cadrul comparativ, prin faptul că ar intenta proces în contencios-administrativ. Posibilitatea de apreciere uniformă a candidaților similari ar fi grav periclitată. Aprecierea ar fi totuși realizabilă dacă autoritățile care organizează examinarea ar beneficia de o marjă de apreciere atunci când face evaluări specifice în cadrul examinărilor, iar controlul judecătoresc ar fi limitat în mod corespunzător...

c) Limitele marjei de evaluare din legislația examinărilor rezultă dintr-o legitimare de drept constituțional. Acestea determină totodată limitele controlului prin instanțele de contencios-administrativ care se impun potrivit art. 19 alin. 4 GG. Autorităților care organizează examinarea le revine competența decizională finală în ceea ce privește evaluările specifice examenelor, în multe cazuri fiind indisolubil legate de aprecieri pe specialitate.

Dar nici răspunsul la întrebări care presupun o evaluare nu este necontrolabil. Marja de evaluare ale limite, iar respectarea acestora se verifică de către instanță în ceea ce privește respectarea art. 19 alin. 4 GG. Pentru a asigura o protecție eficace libertății profesiei, controlul care rămâne să fie asigurat de către acestea trebuie să țină seama de scop, să fie adecvat și rezonabil în cazul examenelor ocupaționale (a se vedea BVerfGE 60, 253 [269]).

Potrivit jurisprudenței instanțelor de contencios-administrativ, căreia i se raliază și hotărârile atacate, marja de evaluare a fost depășită și se impune o corecție prin intermediul instanței atunci când autoritățile care organizează examinarea comit erori procedurale, apreciază în mod eronat dreptul aplicabil, pornesc de la circumstanțe false, lezează criteriile de apreciere general valabile sau se lasă conduse de considerații irelevante ...

Astfel, urmează să nu existe un principiu de evaluare general valabil care să interzică aprecierea unui fapt ca fiind eronat când este corect și a unor aspecte drept justificabile, când sunt nejustificabile (BVerwG, Buchholz 421.0 nr. 121, p. 195; Seebass, op.cit., p. 527). Controlul arbitrar, singurul de altfel care urmează, se rezumă la cazuri extreme, în care evaluarea este posibilă și fără o abordare detaliată a aprecierilor de specialitate. Numai dacă la baza se află „o apreciere a punctelor de vedere științifice de specialitate care este eronată în mod evident și dincolo de orice limită rezonabilă”, „încât rezultatul acesteia trebuie să îi atragă atenția în mod cu totul clar judecătorului”, atunci va fi depășită limita arbitrarului (BVerwG, Buchholz 421.0 nr. 121, p. 195).

Reducerea controlului judecătoresc în atât de mare măsură nu este compatibilă cu art. 19 alin. 4 GG atunci când este vorba despre examene care limitează accesul la profesie...

Se poate porni de la ideea unei aprecieri eronate arbitrare mai degrabă atunci când persoanelor competente li se pare că aceasta nu are nici o susținere. De obicei însă, instanța va putea face aprecieri de acest fel numai cu ajutorul unui expert, însă dificultățile practice ele însele nu reprezintă un motiv suficient pentru limitarea protecției juridice asigurate de art. 19 alin. 4 GG.

130) BVerfGE 104, 220

(Rehabilitierung bei Abschiebungshaft / Reabilitarea în cazul luării în custodie publică în vederea expulzării)

Pierderea libertății prin încarcerare (în cazul de față: luare în custodie publică în vederea expulzării) indică un interes al persoanei în a fi reabilitată, ceea ce generează un necesar de protecție inclus în art. 19 alin. 4 GG, pentru stabilirea ilegalității chiar și după ce măsura a fost finalizată.

În cazul de față, garantarea protecției juridice nu poate să depindă de desfășurarea concretă a procesului și de momentul finalizării măsurii, precum și nici de faptul că protecția juridică, în mod obișnuit, se poate obține înaintea de încheierea perioadei de custodie (completare la BVerfGE 96, 27).

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 5 decembrie 2001
- 2 BvR 527/99 2 BvR 1337, 1777/00 -**

MOTIVE:

A

Plângerile constituționale individuale conexe în vederea adoptării unei hotărâri comune se referă la întrebarea, dacă persoana pe care o privește dispoziția de luare în custodie publică în vederea expulzării mai poate folosi de căile de atac ale contestației imediate în temeiul Constituției sau ale altor astfel de contestații imediate dacă perioada de custodie s-a încheiat deja (cazurile de așa-numită depășire a termenului de contestare/caducitate procesuală)...

C

Plângerile constituționale individuale sunt fondate.

I

1. Art. 19 alin. 4 GG conține un drept fundamental la protecție juridică judecătorească efectivă și pe cât posibil integrală față de actele autorității publice (a se vedea BVerfGE 8, 274 [326]; 67, 43 [58]; 96, 27 [39]; jurisprudența curentă). Efectivitatea protecției juridice garantate de art. 19 alin. 4 GG este asigurată în primul rând de codurile de procedură. Acestea stabilesc ca persoana individuală să poată realmente să-și impună drepturile în mod eficient și, de regulă, să nu suporte consecințele intervențiilor statului fără verificare judecătorească (a se vedea BVerfGE 94, 166 [213]; 96, 27 [39]). Art. 19 alin. 4 GG nu prevede o cale jurisdicțională. Dar dacă dreptul procesual prevede încă o instanță, art. 19 alin. 4 GG asigură în acest cadru efectivitatea protecției juridice în sensul unui drept la control judecătorec eficient. Astfel, instanța de control nu are voie să facă inefectivă o cale de atac prevăzută de codul de procedură, lăsând-o să „meargă în gol” pentru persoana care apelează la acea cale de atac (a se vedea BVerfGE 78, 88 [98 ș.urm.]; 96, 27 [39]).

2. Cerința asigurării protecției juridice efective este, în principiu, compatibilă cu garantarea acestei protecții în funcție de un interes existent și continuu privind protecția juridică (a se vedea BVerfGE 96, 27 [39]). Este un principiu juridic general recunoscut acela conform căruia fiecare hotărâre judecătorească, având la bază o cerere, presupune să existe o necesitate de protecție juridică (a se vedea BVerfGE 61, 126 [135]). Această condiție comună tuturor regulilor procedurale în ceea ce privește decizia în cauză se deduce din cerința bunei credințe existentă și în dreptul procesual (§ 242 BGB), din interzicerea abuzului de drepturi procesuale, precum și din principiul eficienței acțiunii statului, care este aplicabil și instanțelor (a se vedea Kopp/Schenke, VwGO, ed. 12, Observație preliminară § 40 nr. marg. 30 – și alte referințe). Interesul în protecția juridică trebuie recunoscut atâta timp cât se referă actualmente la persoana care solicită protecția juridică, iar calea de atac folosită îi poate permite să obțină un obiectiv practic concret. Astfel, nu se poate critica în principiu faptul că instanțele specializate, la finalizarea obiectului cauzei, acceptă o suprimare a protecției juridice. Art. 19 alin. 4 GG nu garantează faptul că, în general, se mai poate apela la instanțe pentru a obține infor-

mații despre situația juridică, în condițiile în care în momentul de față nu se mai poate obține nimic. În acest mod, sunt degrevate și instanțele, care pot astfel să asigure mai rapid și mai efectiv protecție juridică integrală pentru toți aceia care o solicită.

3. a) Chiar dacă obiectivul inițial al protecției juridice a fost atins, poate să continue să fie nevoie de o hotărâre judecătorească atunci când interesul persoanei în stabilirea situației juridice necesită protecție în mod cu totul deosebit. Din acest punct de vedere, nu dispăre interesul în protecția juridică, dar se modifică obiectul procesului. În general, este recunoscut faptul că interesul în protecția juridică continuă să existe dacă judecata la instanță poate conduce la contracararea pericolului recidivei sau la înlăturarea unui efect advers persistent ca o consecință a unei intervenții care s-a încheiat deja (a se vedea BVerfGE 96, 27 [40]).

b) În plus, în cazuri de intervenție drastică în drepturile fundamentale se are în vedere un interes persistent în protecția juridică, chiar după finalizarea. Acestea sunt mai ales cazuri dintre cele pe care legea fundamentală – ca în cazurile de la art. 13 alin. 2 și art. 104 alin. 2 și 3 – le-a stabilit ca fiind de competența exclusivă a judecătorului (a se vedea BVerfGE 96, 27 [40]). Pentru ingerințe atât de drastice în drepturile fundamentale, Curtea Constituțională Federală a pornit de la existența unui interes protejat de art. 19 alin. 4 GG în ceea ce privește protecția juridică în cazurile în care efectul direct al actului atacat se limitează, în procedurile obișnuite, la un interval de timp în care persoana interesată cu greu poate să obțină o hotărâre judecătorească la instanța prevăzută de codul de procedură. Camera a recunoscut acest fapt pentru cazurile de percheziție domiciliară în baza mandatului de percheziție emis de judecător (a se vedea BVerfG, op. cit.)...

c) Drept urmare, în cazul luării în custodie publică în vederea expulzării, există un interes în a beneficia de protecție juridică, chiar și în caz de caducitate procesuală, cum ar fi când se dispune luarea în custodie, iar durata maximă este sau ar trebui să fie de șase săptămâni...

4. a) Dreptul la libertate al persoanei se află la un nivel deosebit de ridicat printre drepturile garantate ca drepturi fundamentale. Orice încarcerare reprezintă o ingerință de cea mai mare gravitate în acest drept. Chiar și aceasta arată că se impune protecția, de regulă, și după ce ingerința a încetat, persoana având un interes în stabilirea – inclusiv ulterioară – a ilegalității. La aceasta se adaugă faptul că interesul în protecția juridică pentru constatarea (ulterioară) ilegalității – care trebuie avută în vedere în contextul art. 19 alin. 4 GG – poate rezulta, după cum a și fost recunoscut deja, din caracterul discriminator al unei măsuri...

Pierderea libertății prin încarcerare indică un astfel de interes față de reabilitare. Intervențiile în libertatea de mișcare fizică cu care statul reacționează la comportamentul ilegal al persoanei, fie constatat, în mod justificat presupus sau probabil, aduc atingere persoanei, în esența personalității sale, chiar dacă nu au legătură cu o declarație de inutilitate de drept penal.

b) Astfel, în cazurile de față există un necesar de protecție juridică, iar aceasta se regăsește în garanția procesului legal, potrivit art. 19 alin. 4 GG. De dispunerea luării în custodie publică în vederea expulzării, care constituie o intervenție majoră în dreptul

fundamental de la art. 2 alin. 2 fraza 2 GG, este – după cum reiese din motivele de încarcerare menționate la § 57 alin. 2 AuslG – în mod necesar legată constatarea care pornește de la comportamentul previzibil al străinului, și anume că și-ar îngreuna în mod esențial expulzarea dacă nu ar fi luată măsura custodiei sau măsura ar eșua ori străinul ar încerca să dispară. Implicit, dispoziția de luare în custodie emisă de instanță conține observația că străinul împotriva căruia este dispusă măsura a avut un comportament contrar legii – sau riscă să se comporte așa -, ceea ce justifică încarcerarea sa. Dispunerea încarcerării este adecvată și pentru a reduce prestigiul persoanei în public. Acordarea protecției juridice în condițiile în care există un interes de a fi reabilitat ca urmare a privării de libertate nu poate să depindă de desfășurarea concretă a procesului și de momentul finalizării măsurii ori de faptul că protecția juridică se poate obține în mod obișnuit înainte de încetarea încarcerării în situația luării în custodie publică în vederea expulzării.

5. Așadar, dacă există un interes în constatarea (ulterioară) a ilegalității privării de libertate prin încarcerare în scopul asigurării condițiilor pentru expulzare chiar și după finalizarea măsurii, instanțele specializate vor trebui să țină seama de aceasta atunci când vor răspunde la întrebarea legată de existența interesului vizând protecția juridică potrivit art. 19 alin. 4 GG. După repartizarea funcțiilor între jurisdicția specializată și cea constituțională este obligația în primul rând a instanțelor specializate, de a respecta și impune drepturile fundamentale (a se vedea BVerfGE 47, 182 [191]; 49, 252 [258]; 63, 77 [79]; 73, 322 [327]; 96, 27 [40]; jurisprudența constantă). Autorului unei plângeri constituționale individuale care, prin dispunerea încarcerării sale, este afectat profund în sfera protecției dreptului său fundamental la libertate nu i se poate pune în vedere doar asupra faptului că abia și numai prin plângerea constituțională individuală va putea solicita protecția efectivă a dreptului său fundamental, în măsura în care dreptul procesual prevede încă o instanță specializată...

2. Hotărârile cu care tribunalul Oldenburg și curțile de apel au respins ca inadmisibile contestația imediată și celelalte acțiuni imediate împotriva dispozițiilor judecătorești de luare în custodie publică în vederea expulzării pe motiv de caducitate procesuală încalcă art. 19 alin. 4 GG...

131) 2 BvR 1596/10 și 2 BvR 2346/10

Comunicat de presă nr. 21/2011 din 15 martie 2011

**Hotărârea din 24 februarie 2011
2 BvR 1596/10, 2 BvR 2346/10**

Cu privire la interdicția de valorificare a probelor în cazul nerespectării obligației de a avea o dispoziție judecătorească pentru prelevarea probelor de sânge

Prelevarea probelor de sânge în vederea stabilirii concentrației de alcool în sânge este o măsură care se dispune exclusiv de către judecător, potrivit § 81a alin. 2 StPO, nepuținând fi efectuată din dispoziția parchetului sau organelor de cercetare penală ale poliției decât în cazul în care întârzierea măsurii ar periclita succesul investigațiilor (*periculum in mora*).

Petenții din cele două cauze care au fost conexe au primit condamnări, constând în amendă penală pentru conducere sub influența alcoolului. În fiecare dintre cele două cazuri, condamnarea a avut la bază rezultatul măsurii de prelevare și analizare a probei de sânge, dispusă de organele de cercetare penală ale poliției, la fața locului, rezultatul indicând o concentrație de alcool în sânge care corespundea unei stări absolute de incapacitate de conducere a autovehiculelor. În primul caz, organele de poliție din autospeciala de poliție dotată cu stație i-au solicitat agentului de serviciu anterior, într-o duminică după amiază, să obțină o decizie judecătorească. Când i s-a comunicat de la instanță că nu poate fi contactat telefonic nici un judecător, organele de poliție de la fața locului au dispus ele însele prelevarea probei de sânge. Nu s-a putut stabili dacă a existat o încercare de contactare a judecătorului, deoarece măsura respectivă nu este documentată la dosar. În cel de-al doilea caz, poliția a dispus prelevarea probei de sânge într-o zi de duminică, pe la orele 4.30, după încercarea de contactare, dar fără succes, a serviciului de permanență de la parchet. Instanța a constatat că judecătoria competentă nu avea serviciu de permanență pe timpul nopții.

În plângerile constituționale îndreptate împotriva condamnării lor, petenții invocă încălcarea drepturilor fundamentale la protecție juridică efectivă și la un proces echitabil, în concordanță cu cerințele statului de drept, precum și la integritate fizică. Prelevarea probei de sânge în lipsa dispoziției judecătorului ar fi condus, în cazul lor, la o interdicție de valorificare a probelor, ceea ce înseamnă că proba reprezentând rezultatul analizei de sânge nu ar fi trebuit să se afle la baza condamnării.

Primul complet al celei de-a Doua Camere a Curții Constituționale Federale nu a admis spre decizie plângerile constituționale, deoarece nu sunt întrunite condițiile de admitere, în special pentru că drepturile petenților nu sunt lezate.

În esență, hotărârea se bazează pe următoarele considerente:

1. Respingerea interdicției de valorificare a probelor de către instanțele specializate nu încalcă drepturile petenților la protecție juridică efectivă, prevăzută în art. 19 alin. 4 GG. Potrivit jurisprudenței consolidate și nearbitrare a instanțelor penale, dreptul procesual-penal nu cunoaște principiul general valabil, conform căruia orice încălcare a normelor privind culegerea probelor atrage după sine o interdicție de valorificare de ordin procesual-penal. Mai mult de atât, se aplică principiul conform căruia instanța este chemată să cerceteze adevărul, în acest scop putând extinde obținerea de probe din oficiu asupra tuturor faptelor și probelor relevante în acest scop. Astfel, interdicția de valorificare a probelor este doar o excepție și va fi recunoscută doar ca excepție, numai în baza unei dispoziții legale exprese ori din motive relevante de ordin superior, după aprecierea intereselor divergente în fiecare caz în parte, în special dacă se apreciază, în mod arbitrar, atunci când decizia trebuie adoptată imediat (*periculum in mora*) ori dacă există o eroare judiciară deosebit de gravă.

Având în vedere aceste aspecte, nu se poate invoca neconstituționalitatea dacă, în baza jurisprudenței instanțelor penale, documentația lipsă nu este, ea singură, motiv de interdicție de valorificare a probelor. De asemenea, nici lipsa serviciului de permanență la instanță nu are ca urmare interdicția de valorificare a probelor. Într-un astfel de caz, instanțele care judecă în cauze penale pot atrage atenția asupra faptului că organele de cercetare penală au acționat fără să urmărească nerespectarea competenței exclusive a judecătorului în mod arbitrar sau cu scop precis. Totodată, nici imposibilitatea de contactare a serviciului de permanență de la parchet nu are ca urmare o interdicție de valorificare a probelor, așa cum prevede Constituția. Atunci când situația o impune (pericol în întârziere), parchetul, precum și organele de cercetare penală ale poliției sunt abilitate, potrivit § 81a StPO, să dispună prelevarea probei de sânge, rezultatul putând fi valorificat independent de chestiunea de drept simplu, dacă și, eventual, în ce condiții trebuie ca parchetul să își îndeplinească competența de a acționa în caz de urgență.

2. Respingerea interdicției de valorificare a probei obținute nu încalcă nici dreptul la un proces echitabil, în conformitate cu cerințele statului de drept. O astfel de încălcare există atunci când o privire de ansamblu asupra dreptului procedural arată că nu au fost trase concluzii, obligatorii în condițiile unui stat de drept, sau că au fost divulgate aspecte indispensabile în condițiile unui stat de drept. Competența exclusivă a judecătorului, din dreptul simplu, potrivit § 81a alin. 2 StPO, are la bază o decizie a legiuitorului, nu o dispoziție obligatorie a Constituției. Nu face parte din domeniul indispensabilului din sfera statului de drept și nu reprezintă o intervenție majoră în dreptul fundamental al integrității corporale de la art. 2 alin. 2 fraza 1 GG, conform căruia, în temeiul Constituției, s-ar cere competența exclusivă a judecătorului. Acesta este motivul pentru care o încălcare a competenței exclusive a judecătorului în următoarea cauză penală ar avea relevanță constituțională numai în cazuri individuale, dacă există o interpretare și aplicare semnificată a dispozițiilor procesual-penale care să fie caracterizate drept arbitrar, în condițiile în care ignoră principiul egalității de tratament. Dar, în această privință, nu există elemente în cauza de față.

Partea a treia:

Principiile de bază ale structurii
statului (art. 20, GG)



§ 23.

Principii I: stat federal

132) BVerfGE 12, 205**(1. Rundfunkentscheidung / Prima hotărâre privind audio-vizualul)****Hotărârea celei de-a Doua Camere din 28 februarie 1961****- 2 BvG 1, 2/60 -**

cu privire la întrebarea, dacă guvernul federal, prin înființarea Deutschland-Fernsehen-GmbH pe 25 iulie 1960 și prin alte măsuri în domeniul televiziunii, a încălcat articolul 5 și articolul 30 corob. cu articolul 87 aliniatul 3 GG, precum și obligația de a avea un comportament federal prietenos.

Pe data de 25 iulie 1960, Republica Federală Germania, reprezentată prin cancelarul federal și prin ministrul federal Schäffer, au înființat Deutschland-Fernsehen-GmbH (societate) cu sediul la Köln.

Misiunea societății este "organizarea de emisiuni radio-tv care să transmită participanților la transmisia la distanță din întreaga Germanie și din străinătate o imagine cuprinzătoare a Germaniei" (§ 2 din statut).


În statul federal german, toate raporturile constituționale dintre întregul stat și componentele sale, precum și raportul constituțional dintre componente sunt guvernate de principiul constituțional nescris al obligației reciproce a federației și landurilor de a avea un comportament federal prietenos. Curtea Constituțională Federală a dezvoltat din acest principiu o serie de obligații legale concrete. În legătură cu aprecierile privind constituționalitatea așa numitei compensări financiare orizontale există formularea: "Principiul statului federal creează, prin esența sa, nu doar drepturi, ci și îndatoriri. Una dintre acestea constă din obligația landurilor cu situație financiară mai bună de a acorda ajutor, în anumite limite, pentru landurile cu o situație mai puțin favorabilă" (BVerfGE 1, 117 [131]). De asemenea, în cazurile în care legea cere să se ajungă la o înțelegere între federație și landuri, principiul constituțional poate să pună bazele unei și mai ample obligații de participare a celor implicați, așa încât contestația unuia dintre aceștia va fi ne semnificativă dacă este subiectiv și încalcă înțelegerea universală (BVerfGE 1,299 [315 ș.urm.]). Această limită juridică reiese și mai clar din ideea de loialitate față de federație în exercitarea atribuțiilor prevăzute de legislație: "În cazul în care efectele unei reglementări legale nu se rezumă la spațiul landului, trebuie ca legiuitorul de la nivel de land să țină seama de interesele federației și ale celorlalte landuri" (BVerfGE 4, 115 [140]). Din principiul constituțional cu privire la obligația de a avea un comportament federal prietenos poate să rezulte mai departe obligația landurilor de a respecta pactele internaționale la care este parte federația (BVerfGE 6, 309 [328, 361 ș.urm.]). Printre altele, este posibil la urma urmei ca un land, având în vedere îndatorirea sa, să fie obligat la loialitate față de federație, cu luarea de măsuri împotriva administrațiilor locale, în limitele atribuției sale de supraveghere în domeniul administrației publice locale, dacă acele administrații locale iau măsuri care intervin într-o competență exclusivă a federației (BVerfGE 8, 122 [138 ș.urm.]). Formularea cu privire la

comportamentul federal prietenos are o importanță fundamentală și la îndeplinirea competențelor federației în sfera audio-vizualului, așa după cum s-a explicat mai sus.

Din jurisprudența de până acum reiese că din acest principiu pot fi dezvoltate – pe lângă obligațiile constituționale normate expres în Constituția statului federal - obligații suplimentare concrete pentru landuri față de federație și obligații suplimentare pentru federație față de landuri, precum și limitări concrete în exercitarea competențelor stabilite de legea fundamentală pentru federație și landuri.

Cazul de față oferă ocazia pentru a continua dezvoltarea principiului constituțional de la obligația de a avea un comportament federal prietenos spre o altă direcție: procedurile și stilul negocierilor care sunt necesare între federație și componentele acesteia, precum și între landuri, în contextul vieții constituționale, trebuie să respecte cerința comportamentului federal prietenos. În Republica Federală Germania, toate landurile au același statut constituțional; sunt state care, în relația cu federația, au dreptul la un tratament egal. Atunci când federația face eforturi pentru obținerea unui acord relevant din punct de vedere constituțional într-o chestiune care ține de viața constituțională care interesează toate landurile și la care acestea participă toate, obligația de respectare a comportamentului federal prietenos îi interzice să acționeze după principiul *divide et impera*, adică să urmărească divizarea landurilor, pentru a obține o înțelegere numai cu unele, așa încât celelalte să se vadă obligate să adere la acea înțelegere.

Tot acel principiu interzice și ca guvernul federal, atunci când au loc negocieri care interesează toate landurile, să aplice un tratament diferențial guvernelor de land, în funcție de orientarea lor politică, în special să coopteze numai reprezentanți ai partidelor apropiate atunci când au loc consultări decisive și să excludă guvernele landurilor care sunt apropiate opoziției de la nivel de federație. În cazuri cum sunt cele pe care tocmai le-am abordat, este dreptul politicianilor unui partid din federație și landuri să lămuirească în primul rând, în cadrul discuțiilor politice, opiniile pe care le au cu privire la soluționarea problemei care interesează federația și toate landurile, precum și să convină asupra următorilor pași comuni în cadrul negocierilor dintre federație și landuri, prin supunere la vot. Negocierile necesare dintre federație și landuri, adică dintre guverne și purtătorii de cuvânt ai acestora, trebuie însă să fie în concordanță cu principiile mai sus prezentate.



§24.

Principii II: stat social (art. 20 I GG)

133) BVerfGE 40, 121

(Waisenrente II / Pensia pentru orfani)

Este compatibil cu legea fundamentală ca orfanii care nu se pot întreține pe sine ca urmare a unor infirmități fizice și sau psihice să primească pensie pentru orfani de la bugetul asigurărilor pentru angajați, numai până la împlinirea vârstei de 25 de ani (§ 44 fraza 2 AVG).

**Hotărârea Primei Camere din 18 iunie 1975
- 1 BvL 4/74 -**

Reglementarea de la § 44 AVG supusă verificării nu încalcă nici principiul general al egalității, nici principiul statului social.

Evident că grija pentru persoanele care au nevoie de asistare se numără printre îndatoririle obișnuite ale unui stat social (a se vedea BVerfGE 5, 85 [198]; 35, 202 [236]). Aceasta include în mod necesar ajutorul social pentru concetățenii care nu se pot dezvolta personal și social și nu sunt în stare să se întrețină pe sine ca urmare a unor infirmități fizice sau psihice. Comunitatea statală trebuie să le asigure în orice caz condiții minime pentru o existență umană demnă și, în plus, să facă eforturi în vederea incluziunii lor sociale, cât de mult posibil, a promovarea asistării lor în familie sau de către terți, precum și în scopul creării entităților de îngrijire necesare. Această obligație generală de protecție nu poate să înceteze, în mod normal, în funcție de o anumită limită de vârstă; ea trebuie mai degrabă să fie corespunzătoare necesarului existent de asistență socială. Totuși, există posibilități multiple pentru realizarea protecției care se impune. Legiuitorul, prin libertatea generală pe care o are la formularea reglementărilor, poate să determine calea care i se pare cea mai potrivită, în special să aleagă între diferitele forme de ajutor financiar pentru întreținerea și asistarea oamenilor cu infirmități și să stabilească, în mod corespunzător, când există o îndreptățire pentru a beneficia de ajutor. Totodată, va trebui să decidă, în măsura în care nu este vorba despre cerințele minime menționate, în ce măsură poate și trebuie să fie acordat ajutorul social, cu luarea în considerare a mijloacelor existente și a altor îndatoriri ale statului de aceeași importanță.

Încălcarea principiilor constituționale de la art. 3 alin. 1 și art. 20 alin. 1 GG se produce doar dacă ajutorul acordat pentru persoane infirme nu corespunde cerințelor de dreptate socială, fie pentru că grupa de beneficiari ai unei anumite prestații din partea statului nu a fost delimitată în mod obiectiv, fie pentru că, la o privire globală, protecția socială pentru o grupă relevantă este neglijată. În speța de față, nu este cazul.

134) BVerfGE 59, 231

(Freie Mitarbeiter / Colaboratori)

Principiul statului de drept poate să prezinte relevanță la interpretarea drepturilor fundamentale, precum și la interpretarea aprecierilor constituționale – în baza unei competențe exclusive prevăzute de lege – exprimate în legătură cu legi care limitează drepturile fundamentale. Nu este însă calificat pentru limitarea drepturilor fundamentale în mod nemijlocit, adică fără o concretizare detaliată de către legiuitor. Astfel, statul are obligația să asigure o ordine socială echitabilă (a se vedea și BVerfGE 5, 85 [198]; 22, 180 [204]; 27, 253 [283]; 35, 202 [235 ș.urm.]); în îndeplinirea acestei obligații, legiuitorul beneficiază de o marjă foarte vastă de reglementare (BVerfGE 18, 257 [273]; 29, 221 [235]). Așadar, principiul statului social stabilește statului o misiune, dar tace în privința modului în care aceasta trebuie îndeplinită – dacă nu ar fi așa, acest principiu ar intra în coliziune cu principiul democrației: ordinea democratică a legii fundamentale, ca ordine a unui proces politic liber, ar fi limitată și scurtată în mod decisiv, dacă pentru conturarea voinței politice ar fi stabilită o obligație constituțională care în alt mod nu ar putea fi onorată. Datorită acestei deschideri, principiul statului social nu poate stabili limite nemijlocite pentru drepturile fundamentale.

135) BVerfGE 100, 271

(Lohnabstandsklausel / Clauza salariilor subtarifare)

Reglementările legale prin care este condiționată temporar subvenționarea programelor de ocupare prin convenirea asupra unor salarii sub limita celor din contractul colectiv (clauza salariilor subtarifare) reprezintă o ingerință în autonomia contractelor colective de muncă ale coalițiilor de lucrători, însă pot să fie justificate în perspectiva creării de locuri de muncă suplimentare în vremuri cu rată a șomajului ridicată.

Hotărârea Primei Camere din 27 aprilie 1999**- 1 BvR 2203/93, 897/95 -**

DISPOZITIV:

Plângerile constituționale individuale sunt respinse.

MOTIVE:

A

Plângerile constituționale individuale se referă la compatibilitatea prevederilor legale privind salarizarea (clauza salariilor subtarifare) în cazul anumitor programe de ocupare. Sindicatul autor al plângerii - Industriegewerkschaft Metall – consideră că aceste cerințe îi încalcă autonomia în materie de contract colectiv.

I

Obiectul plângerii îl reprezintă § 275 alin. 2 corob. cu § 265 alin. 1 fraza 1 SGB III, precum și reglementările precursore din Legea privind promovarea muncii (AFG), care continuă să producă încă parțial efecte.

1. § 275 alin. 2 SGB III reglementează mărimea subvenției de la Centrala Federală pentru Muncă în favoarea programelor de ocupare. Promovarea se referă la ocuparea șomerilor dificil de plasat.

Subvenția se plătește în sumă totală numai dacă salariul convenit nu depășește 80% din salariile negociate pentru activități similare pe piața liberă a muncii.

II

În plângerea constituțională individuală, autorul plângerii invocă o încălcare a art. 9 alin. 3 și art. 3 alin. 1 GG prin clauza salariilor subtarifare din dispozițiile legale menționate. Astfel, în negocierea cu patronatele a contractelor colective pentru lucrători care vor fi incluși în programe de ocupare, el ar trebui să respecte limita superioară a salariilor astfel stabilită, dacă dorește să ajungă la semnarea contractului colectiv. În aceste condiții, poziția sa în cadrul negocierilor este slăbită. Prin normele atacate, poziția sa ar fi afectată în mod nemijlocit la ora actuală.

B

II

În măsura în care este admisibil, plângerile constituționale individuale sunt nefondate. Normele atacate nu aduc atingere libertății de coaliție a autorului plângerii. Din principiul general al egalității (art. 3 alin. 1 GG) nu rezultă și alte cerințe.

1. § 275 alin. 2 corob. cu § 265 alin. 1 SGB III este compatibil cu art. 9 alin. 3 GG.

a) Art. 9 alin. 3 GG nu apară persoana exclusiv în privința libertății sale de a constitui o asociație pentru menținerea condițiilor de muncă și economice, de a adera la o astfel de organizație sau de a nu intra în rândurile acesteia ori de a o părăsi. Coaliția în sine este protejată în ceea ce privește existența, organizarea și activitățile ei, în măsura în care acestea contribuie la promovarea condițiilor de muncă și economice (a se vedea BVerfGE 50, 290 [373 ș.urm.]; 84, 212 [224]). Protecția nu se limitează de la început la un domeniu esențial al activității specifice unei coaliții. El cuprinde mai degrabă toate modurile de acțiune specifice unei coaliții (a se vedea BVerfGE 93, 352 [358]), inclusiv autonomia contractului colectiv, aceasta situându-se în centrul posibilităților acordate coalițiilor pentru urmărirea scopurilor lor. Negocierea contractelor colective reprezintă un scop esențial al coalițiilor (a se vedea BVerfGE 94, 268 [283] și alte referințe). Printre materiile în cazul cărora competența de reglementare revine coalițiilor se numără cu precădere salarizarea și celelalte condiții materiale de muncă (a se vedea BVerfGE 94, 268 [283]).

b) În acest domeniu de protecție intervine § 275 alin. 2 SGB III.

c) Intervenția este însă justificată de motivele preponderente, constituțional legitimate ale binelui comun.

aa) Libertatea de coalizare garantată de art. 9 alin. 3 GG se asigură fără stabilirea vreunei competențe de reglementare, putând fi limitată în vederea protejării intereselor binelui comun, acestea trebuind să se regăsească tot la nivelul dreptului constituțional (a se vedea BVerfGE 84, 212 [228]; jurspr. curentă). În prezența unor astfel de motive, legiuitorul nu este scutit de obligația de a reglementa aspecte care pot face obiectul contractelor colective (a se vedea BVerfGE 94, 268 [284]).

Protecția drepturilor fundamentale nu prezintă aceeași intensitate pentru toate activitățile corespunzătoare coaliției. Intensitatea efectului pe care îl produce un drept fundamental crește mai degrabă în măsura în care o materie poate fi cel mai bine reglementată de către părțile care negociază contractul colectiv, deoarece în opinia legiuitorului constituționalist acestea pot să obțină un echilibru mai rezonabil al intereselor reciproce decât ar putea să o facă statul. Acest lucru este valabil îndeosebi în ceea ce privește stabilirea salariilor și a altor condiții de muncă materiale. Cu cât este mai importantă protecția garantată de art. 9 alin. 3 GG, cu atât trebuie să aibă o greutate mai mare motivele care urmează să justifice intervenția (a se vedea BVerfGE 94, 268 [284 ș.urm.]).

bb) Obiectivul urmărit de norma atacată – combaterea șomajului în masă prin promovarea de locuri de muncă suplimentar puse la dispoziție – are rang constituțional. Legiuitorul poate invoca astfel principiul statului social (art. 20 alin. 1 GG). De asemenea, îi ajută pe unii șomeri să-și dezvolte personalitatea prin muncă, dobândind astfel respect și respect față de sine. Din acest punct de vedere, obiectivul său este susținut și de art. 1 alin. 1 și art. 2 alin. 1 GG.

Principiul statului social are în componența sa și o misiune pentru legiuitor (a se vedea BVerfGE 50, 57 [108]) în sensul că acesta este obligat să echilibreze contradicțiile sociale (a se vedea BVerfGE 22, 180 [204]). Dincolo de aceasta, se impune să existe asistență socială pentru persoane individuale și grupe care nu se pot dezvolta personal sau social ca urmare a circumstanțelor lor personale de viață sau dezavantajelor sociale (a se vedea BVerfGE 45, 376 [387]). În lipsa concretizării principiului statului social, rămâne la latitudinea legiuitorului modul de îndeplinire a acestei misiuni (a se vedea BVerfGE 1, 97 [105]; jurspr. curentă).

Sprrijinul statului în caz de șomaj nu se rezumă la sprijinul financiar pentru șomeri, ci poate fi orientat și spre înmulțirea numărului locurilor de muncă, cum ar fi prin cofinanțarea costurilor de personal, așa încât să combată șomajul în acest mod. Principiul statului social conferă o greutate legitimată unor astfel de eforturi, ceea ce poate să justifice și efectele limitative asupra autonomiei contractelor colective.

Prin norma atacată, legiuitorul urmărește să contribuie la combaterea șomajului. Aceasta urmărește mai întâi să îi ajute pe șomerii greu încercați de șomaj și dificil de plasat. ...

Motivele justificatoare pentru care legiuitorul a adoptat norma atacată au o greutate mare față de toate acestea. În condițiile în care există patru milioane de șomeri, crearea locurilor de muncă reprezintă un scop social de rang înalt. Șomajul înseamnă pentru

șomeri dificultăți existențiale. Pierderea bazei economice necesare existenței poate afecta respectul de sine și personalitatea (a se vedea BVerfGE 84, 133 [155]). Experiența trăită, de a nu fi util, poate avea repercusiuni emoționale majore într-o societate în care valoarea individului se măsoară în mare măsură în funcție de performanțele profesionale. Această situație apare cu precădere la persoanele care sunt în șomaj de mult timp și sunt dificil de plasat, așa încât au șanse scăzute de a obține un loc de muncă. În plus, măsurile de ocupare pot contribui la realizarea unui echilibru în condițiile existenței unor inechități în interiorul teritoriului federal.

Pe ansamblu, având în vedere intensitatea relativ redusă a intervenției și importanța superioară a intereselor binelui public, nu s-a putut constata o afectare neproporțională a libertății de coalizare....



§25.

**Principii III: democrație
(art. 20 I și II GG)**

136) BVerfGE 44, 125**(Öffentlichkeitsarbeit / Activitatea de relații cu publicul)**

1. Constituția interzice organelor de stat ca, în funcția lor publică, să se identifice cu partide politice sau candidați la alegeri și să acorde sprijin sau să le/îi combată prin mijloace ale statului, în special să influențeze decizia alegătorului prin publicitate.
2. Nu este compatibil cu principiul constituțional al mandatului limitat în timp pentru parlamentul federal și guvernul federal ca guvernul federal în funcție să se prezinte pentru re alegere ca organ constituțional, în campania electorală, făcând publicitate pentru a fi „reales ca guvern”.
3. Dreptul partidelor politice la egalitate de șanse este încălcat dacă organele de stat intervin în această calitate în campania electorală, în mod partinic, în favoarea sau în defavoarea unui partid politic ori candidat la alegeri.
4. Intervenția organelor de stat în mod partinic în alegerile pentru reprezentanții poporului nu este admisibilă nici sub forma activității cu publicul. Limitele activității cu publicul desfășurate de guvernul se găsesc acolo unde începe publicitatea electorală.
5. Organele constituționale ale federației nu au voie să intervină partinic în campania electorală cu ocazia alegerilor din landuri și nici organele constituționale ale landurilor nu au voie să intervină partinic în alegerile pentru parlamentul federal.
6. În cazul în care conținutul informativ al unei tipărituri sau al unui anunț lasă loc pentru prezentarea sub formă de reclamă, este posibil să reprezinte un semn al faptului că a fost depășită limita spre publicitatea electorală neadmisibilă.
7. Un alt semn de depășire a limitei spre publicitatea electorală neadmisibilă o reprezintă creșterea activității de relații cu publicul, care se exprimă printr-un număr mai mare de măsuri individuale, fără să existe un motiv stringent, precum și prin anvergura acestora și amploarea mijloacelor publice folosite pentru asemenea măsuri.
8. Din obligația guvernului federal de a se abține de la orice intervenție partinică în procesul electoral rezultă, la urma urmei, și cerința reținerii extreme în perioada preelectorală și interdicția de folosire a oricărei activități de relații cu publicul asigurate din fonduri de la buget, sub forma așa numitelor rapoarte de lucru, rapoarte de performanță și rapoarte privind rezultatele.

9. Guvernul federal trebuie să ia măsuri, pentru ca tipăriturile sale editate pentru activitatea de relații cu publicul pe care o desfășoară, să nu fie folosite în scop de publicitate electorală de către partide sau alte organizații ori grupări care le sprijină în alegeri.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 2 martie 1977
după dezbaterile din 9 septembrie 1976
- 2 BvE 1/76 -**

Obiectul plângerii îl constituie întrebarea, dacă guvernul federal a intervenit în campania electorală din 1976 pentru parlamentul Germaniei prin măsuri pe care le-a denumit activități de relații cu publicul, în așa fel încât au fost lezate sau nemijlocit periclitate drepturile pe care Constituția i le-a conferit autorului plângerii.

Din art. 20 alin. 1 și alin. 2 fraza 2 GG rezultă:

În democrația liberală care a elaborat legea fundamentală pentru Republica Federală Germania, toată puterea statului emană de la popor și este exercitată de popor în cadrul alegerilor și votărilor și de organele speciale ale legislativului, puterii executive și puterii judecătorești (art. 20 alin. 1 și alin. 2 GG). ...

Alegerile conferă legitimitate democratică în sensul art. 20 alin. 2 GG numai dacă sunt alegeri libere. Aceasta presupune nu numai ca actul votării în sine să fie liber de constrângeri și presiune inadmisibilă, așa cum cere art. 38 alin. 1 GG, ci și, în egală măsură, alegătorii să își poată contura și exprima opinia în cadrul unui proces deschis, liber, de formare a opiniei (a se vedea BVerfGE 20, 56 [97]). ...

Actul votării trebuie – acest sens se regăsește la art. 20 alin. 2 GG – să producă formarea opiniei dinspre popor spre organele de stat, nu invers, de la organele de stat spre popor. Pe cât de multe efecte asupra formării opiniei și voinței alegătorului se produc prin comportamentul organelor de stat, comportament care devine obiect al judecării alegătorului, pe atât de mult le este interzis organelor de stat aflate în exercițiul funcțiunii să influențeze formarea opiniei poporului la alegeri prin măsuri speciale suplimentare, în scopul obținerii sau modificării raporturilor de putere în rândul organelor de stat. Constituția le interzice ca, în calitate de organe de stat, să se identifice cu partide politice sau candidați la alegeri și să acorde sprijin sau să le/îi combată prin mijloace ale statului, în special să influențeze decizia alegătorului prin publicitate.

De asemenea, nu este compatibil cu principiul constituțional al mandatului limitat în timp pentru parlamentul federal și guvernul federal ca guvernul federal în funcție să se prezinte pentru realegere ca organ constituțional, în campania electorală, făcând publicitate pentru a fi "reales ca guvern". Aceasta nu exclude situația în care membri ai guvernului federal se implică în campania electorală pentru un partid, în afara funcțiilor lor publice.

Constituția ca ordine democratică prevede ca deciziile fundamentale ale statului să fie adoptate în conformitate cu regula majorității (art. 42 alin. 2, art. 63 alin. 2-4, art. 67 alin. 1, art. 52 alin. 3, art. 54 alin. 6). ... Și numai dacă majoritatea a rezultat dintr-un proces de formare a opiniei și voinței liber, deschis, periodic de înnoit, la care pot

participa în principiu toți cetățenii cu drept de vot în mod egal, precum și dacă în deciziile sale are în vedere binele comun care trebuie tot mereu determinat, și ține seama în special și de drepturile și interesele minorității, neluând sau nereducând șansele legale ale acesteia de a deveni majoritatea de mâine, opțiunea majorității în exercitarea autorității statului poate reprezenta voința tuturor și poate genera puterea pe care o are obligația, în conformitate cu ideea de autodeterminare liberă a tuturor cetățenilor.

În special mijloacele și sarcinile financiare cu care este menținut acest stat sunt susținute, în principiu, de toți cetățenii, fără deosebire de opinie sau apartenență politică. Și aceste mijloace sunt încredințate statului, spre a fi folosite pentru binele comun. Statul servește acestui scop ca stat de drept social, în multiple moduri, inclusiv prin promovarea de părți sau grupe de populație într-o societate pluralistă și în funcție de interesele lor cele mai diferite. Acolo unde rezultă limite, cum ar fi din interdicția de privilegieri de la art. 3 alin. 3 GG, în general nu este necesară o decizie în acest loc. Obligația aceasta nu mai există atunci când are loc o activitate cu un efect atât de decisiv pentru stat în totalitatea sa, cum sunt alegerile reprezentanților poporului, iar mijloacele financiare obținute și susținute de colectivitate și posibilitățile statului sunt folosite în favoarea sau în sarcina partidelor politice sau a candidaților politici în mod partinic. Legea fundamentală acceptă inegalități extrajuridice ale alegătorilor și grupărilor lor politice în procesul formării opiniei și voinței politice a poporului, care culminează în actul votării. Însă, statului îi este interzis să fie partinic în campania electorală și să influențeze raportul concurențial dintre forțele politice. Organele de stat ca atare trebuie să îi servească pe toți și să se comporte neutru în campania electorală.

Dacă statul, așa cum se va întâmpla aproape întotdeauna în aceste cazuri, va lua apărarea în favoarea sau în defavoarea anumitor partide politice sau anumitor candidați la alegeri, înseamnă că este încălcat și dreptul constituțional al persoanelor astfel dezavantajate, de a beneficia de egalitate de șanse la alegeri (art. 21 alin. 1, art. 38 alin. 1 GG).



§26.

**Principii IV: Stat de drept
(art. 20 II 2 și III GG)**

137) BVerfGE 8, 274

(Preisgesetz / Legea privind prețurile)

7. Principiile statului de drept mai cer ca abilitarea executivului de a efectua acte administrative în sarcina cuiva/ceva să fie suficient determinate și limitate prin legea de abilitare, după conținut, obiect, scop și limite, așa încât intervențiile să fie cuantificabile, precum și într-o oarecare măsură previzibile pentru și calculabile de către cetățean. Cel puțin așa rezultă din principiul legalității administrației, din principiul separării puterilor în stat și din cerința statului de drept de a fi asigurată o protecție judecătorească pe cât posibil fără lacune față de încălcarea sferei juridice a persoanei individuale prin ingerințe ale puterii publice.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 12 noiembrie 1958**- 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57 -**

Principiile statului de drept cer și ca abilitarea executivului de a efectua acte administrative în sarcina cuiva/ceva să fie suficient determinate și limitate prin legea de abilitare, după conținut, obiect, scop și limite, așa încât intervențiile să fie cuantificabile, precum și într-o oarecare măsură previzibile și calculabile pentru cetățean (a se vedea BayVfGH, versiunea nouă, 1, 81 [91]; decizia de formulare a plângerii constituționale individuale a Curții Federale de Contencios-Administrativ din 4 iulie 1956, BVerwGE 4, 24 [38, 35 ș.urm.]).

Cel puțin așa rezultă din principiul legalității administrației. Acest principiu nu cere doar o abilitare oarecare, ci o anumită abilitare limitată și determinată în detaliu a executivului, pentru a efectua actul administrativ în sarcina cuiva/ceva; scopul este ca intervențiile puterii publice să poată fi cât mai calculabile. Legea trebuie să normeze conținutul activității administrației, nu să se limiteze la formularea de principii cu caracter general. Nu este suficient ca administrația care va interveni să fie obligată formal, prin dispoziție. O "clauză generală vagă" care lasă la latitudinea executivului să determine detaliat a limitelor libertății nu este compatibilă cu principiul legalității administrației.

Așa rezultă și din principiul separării puterilor. Dacă competența executivului nu a fost suficient determinată, acesta nu mai execută legea și nu mai acționează conform directivelor legiuitorului, ci decide în locul acestuia. În felul acesta, este lezat principiul separării puterilor.

Așa rezultă din cerința statului de drept, de a asigura o protecție judecătorească pe cât posibil fără lacune față de încălcarea sferei juridice a persoanei individuale prin ingerințe ale puterii publice, după cum este asigurată protecția în prezent prin art. 19 alin. 4 GG.

Misiunea de protejare a drepturilor stabilită instanțelor prin această prevedere poate fi realizată numai dacă instanțele pot verifica aplicarea normei cu ajutorul căreia executivul intervine în sfera juridică a cetățeanului. Abilitarea pentru intervenție trebuie să fie suficient determinată și din acest motiv.

138) BVerfGE 9, 137

(Einfuhrgenehmigung / Aprobarea de import)

Principiul statului de drept cere ca persoana să știe în ce măsură poate administrația să intervină în sfera drepturilor sale; însă nu cere nici ca legiuitorul să oblige administrația să execute întotdeauna intervenția posibilă, nici ca legiuitorul să descrie cu precizie toate elementele referitoare la momentul în care administrația poate să se distanțeze de o intervenție admisibilă, clar reglementată după fapte și consecințe.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 3 februarie 1959
- 2 BvL 10/56 -**

În cauza privind verificarea constituționalității, dacă este compatibil cu legea fundamentală § 1 alin. 1 și § 4 alin. 2 din Legea împotriva neutilizării nefondate a aprobărilor de import din 27 decembrie 1951.

Legea împotriva neutilizării nefondate a aprobărilor de import
din 27 decembrie 1951

"§ 1

(1) În cazul în care aprobarea acordată în procedura de import nu este folosită total sau parțial, autoritatea administrativă competentă poate stabili o amendă pentru cel cărui a-i fost acordată aprobarea.

(2)... (4)

"§ 4

(1) Amendă se stabilește după trecerea duratei de validitate a aprobării, cel târziu după trecerea unui termen de două luni de la data expirării duratei de validitate, prin decizie scrisă a autorității administrative competente.

(2) Amendă nu se stabilește în aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor privind scutirea de la plata impozitelor de la § 131 din Legea privind impozitele, dacă nefolosirea totală sau parțială nu s-a produs din vina celui care ar trebui să plătească amendă.

(3) Amendă se varsă la bugetul federal."

Principala excepție ridicată față de Legea privind amenzile este îndreptată împotriva reglementării domeniului de către legiuitor, împotriva "mărimii marjei de apreciere" pe care a creat-o aceasta pentru administrație, folosind cuvântul „poate” în § 1 alin. 1 și § 4 alin. 2.

Aceste excepții omit să vadă la ce se referă „marja” din cele două prevederi legale, respectiv faptul că marja prevăzută de legiuitor pentru administrație nu înseamnă că aceasta poate acționa după bunul său plac.

§ 1 nu include felul și mărimea intervenției (stabilirea unei obligații) în marja autorității administrative, ci doar decizia, dacă să se facă uz de posibilitatea de intervenție descrisă

În mod neechivoc în lege. § 4 alin. 2 nu conține o abilitare în baza căreia să intervină administrația, ci îi stabilește ca, în cazuri individuale, să nu intervină chiar dacă intervenția ar fi admisă de lege. În măsura în care administrației i se oferă o marjă, aceasta trebuie să acționeze cu respectarea obligațiilor sale și să facă uz de posibilitățile care i-au fost oferite în sensul prevăzut de lege. Această aplicare a legii respectă cerințele obligatorii ale statului de drept, în special principiul egalității. Folosirea eronată a marjei este supusă controlului instanțelor de contencios-administrativ, care trebuie, printre altele, să și interpreteze noțiunea juridică nedeterminată "nu trebuie să suporte răspunderea pentru" de la § 4 alin. 2 în caz de litigiu.

Principiul statului de drept impune ca administrația să poată interveni în sfera drepturilor persoanei numai dacă este abilitată în acest sens printr-o lege, abilitarea trebuind să fie suficient determinată și limitată în funcție de conținut, obiect, scop și întindere, așa încât intervențiile să devină cuantificabile și în oarecare măsură previzibile și calculabile pentru cetățean (BVerfGE 8, 276 [325]). Utilizarea cuvântului "poate" din dispozițiile legale care îi stabilesc administrației competența pentru intervenții în sfera drepturilor persoanei corespunde deci raportului general dintre legislativ și executiv în statul de drept: autoritatea care revine executivului este extinsă prin stabilirea de competențe; acum poate să facă ceva ce nu avea voie înainte. Așa se explică de ce nenumărate dispoziții care stabilesc competența pentru intervenție conțin formularea: administrația „poate” să adopte anumite măsuri.

Sub aspectul statului de drept este decisiv ca obiectul abilitării administrației să fie suficient de clar circumscris. Din acest punct de vedere, nu există vreo îngrijorare față de § 1 din Legea privind amenzile. Administrației nu îi sunt stabilite competențe pentru "intervenții în limitele propriei aprecieri", ci, în cadrul marjei de care dispune, va proceda la intervenții precis delimitate de lege. Stabilirea unei amenzi este admisă numai în cazul "nefolosirii integrale... a unei aprobări acordate în procedura de import". Noțiunea de aprobare de import este definită la § 1 alin. 2 din lege, așa încât nu pot exista incertitudini în legătură cu aceasta. Și caracteristica „nefolosirii integrale” a unei aprobări este clar circumscrisă și nu acordă autorității administrative o marjă de apreciere, în caz de litigiu, putând fi verificată de către instanțele de contencios-administrativ. La fel de neechivoc ca delimitarea situației în cazul căreia se poate stabili amenda este și consecința legală. Nivelul amenzii este stabilit în formă tabelară la § 2 din lege, așa încât administrației nu-i rămâne nici un fel de libertate de decizie nici în această privință.

Dacă stabilește administrației competența pentru astfel de intervenții în sfera drepturilor persoanei, legiuitorul poate să prevadă și ca administrația să trebuiască să intervină, în orice caz, atunci când se creează situația. Numai că principiului statului de drept nu i se cere, în general, o astfel de reglementare a competenței de intervenție. Opinia juridică a instanței care a formulat plângerea ar conduce la concluzia că § 1 din Legea privind amenzile ar fi irecuzabil constituțional numai dacă reglementarea ar prevedea pentru administrație ca amenzile să fie stabilite în toate în cazurile în care se creează situația. Astfel, obligația de intervenție s-ar potrivi mai mult principiului statului de drept decât abilitarea de a interveni numai dacă este necesar în funcție de aprecierea pe care are îndatorirea să o facă administrația pentru atingerea obiectivelor sale. Principiul statului de drept trebuie să asigure pe cât posibil protecția tocmai pentru persoană, față de intervențiile autorității publice.

În cazul în care legiuitorul folosește „poate” în dispoziția pentru stabilirea competenței de intervenție, va oferi administrației un mijloc de intervenție cu ajutorul căruia aceasta va putea să-și realizeze atribuțiile care i-au fost stabilite. Totuși, legiuitorul nu va obliga administrația să facă uz de acest mijloc în toate cazurile în care apare situația relevantă, deoarece opinia legiuitorului este că administrația nu are nevoie, în toate situațiile, de acest mijloc care generează o sarcină. Așadar, el va limita intervenția și va face trimitere la aprecierea pe care trebuie să o facă administrația în concordanță cu obligațiile ce-i revin; administrația, având în vedere toate circumstanțele și ținând cont de principiul egalității care guvernează orice aplicare a legii, va decide dacă va face sau nu uz de acest mijloc. Acordarea unei astfel de libertăți de decizie pentru administrație, pentru a stabili dacă să facă sau nu uz de posibilitatea de intervenție clar delimitată, pe care i-o pune la dispoziție legiuitorul, este în totală concordanță cu statul de drept. Ea corespunde raportului dintre legislativ și executiv și respectă în mod deosebit libertatea persoanei, așa cum este intenția statului de drept, față de intervențiile inutile ale autorității publice. O astfel de reglementare corespunde principiului oportunității care guvernează activitatea practică a administrației. ... Situația nu diferă față de cea în fața căreia se află administrația atunci când trebuie să decidă dacă folosește posibilitatea de a stabili o amendă administrativă pentru o contravenție.

139) BVerfGE 17, 306

(Mitfahrzentrale / Centrala pentru ocazii de călătorie prin partajarea mașinii)

Cu privire la cerința reglementării legislației în conformitate cu statul de drept.

Hotărârea Primei Camere din 7 aprilie 1964

Interdicția prevăzută de dispozițiile menționate și sancțiunea stabilită pentru efectuarea transportului cu automobilul contra unei sume globale care nu depășește costurile de exploatare ale deplasării în cazurile în care conducătorul auto și pasagerul au fost intermediați printr-un sistem public sau prin reclamă, nu este compatibilă cu legea fundamentală.

Interdicția lezează dreptul fundamental pe care al au proprietarul automobilului și alte persoane cu drept de dispoziție asupra acestuia potrivit art. 2 alin. 1 GG.

1. Interdicția limitează libertatea de acțiune generală a proprietarului privat de autovehicul, asigurată prin art. 2 alin. 1 GG. De aceea, ar trebui să fie acoperită de una dintre cele trei bariere ale acestui drept fundamental. În discuție nu intră decât "ordinea constituțională". Legea care limitează dreptul ar trebui deci să fie o componentă a ordinii constituționale, adică ar trebui să fie compatibilă cu Constituția, în totalitate, din punct de vedere formal, precum și al conținutului (dincolo de limitele art. 2 alin. 1 GG) (a se vedea BVerfGE 6, 32 [36 ș.urm., în spec. 41]).

2. Interdicția nu este contrară unei norme individuale a dreptului constituțional scris. În schimb, nu este în concordanță cu un principiu fundamental primar, principiul statului de drept.

Principiul statului de drept cere – în special dacă este privit în legătură cu prezumția generală de libertate în favoarea fiecărui cetățean, așa cum este exprimată de art. 2 alin. 1 GG – ca persoana să fie ferită de intervențiile inutile ale autorității publice; dacă însă este indispensabilă o astfel de intervenție sub forma unei exigențe sau interdicții, este necesar ca toate condițiile acesteia să fie circumscrise cât mai clar și evident pentru cetățean (BVerfGE 9, 137 [147, 149]). Cu cât intervenția legală aduce mai multă atingere formelor elementare de manifestare a libertății de acțiune a omului, cu atât mai multă grijă trebuie acordată la cântărirea motivelor aduse în favoarea ei față de dreptul fundamental la libertate al cetățeanului. Aceasta înseamnă în special că mijloacele intervenției trebuie să fie adecvate pentru atingerea obiectivului legislativ, nefiind permis să afecteze în mod excesiv persoana.

3. Sunt aceste aspecte, reglementarea supusă verificării ridică obiecții din multiple puncte de vedere.

a) Interdicția din lege trebuie să fie atât de clar formulată în ceea ce privește condițiile sale și conținutul său, încât persoanele interesate recunosc situația legală și își pot adapta comportamentul în funcție de aceasta. Sigur că la elaborarea normei nu pot fi evitate de la început toate neclaritățile și dubiile. Trebuie însă cerut ca legiuitorul să prezinte cu toată claritatea cel puțin ideea sa de bază, obiectul demersului voinței sale de legiferare – în special atunci când este vorba despre reglementarea unei situații de viață comparativ simple și ușor de înțeles, așa încât dificultățile sunt reduse pentru conturarea elementelor constitutive legale. Înc cazul de față, acestea sunt lipsă: § 1 alin. 2 nr. 1 PBefG supune legii partajarea intermediată public, ceea ce înseamnă că reprezintă o activitate care necesită autorizare. Totuși, nu există nici o reglementare privind condițiile, procedurile și forma aprobării. Invers, din §§ 46, 49 rezultă că deplasările de acest gen nici măcar nu pot fi autorizate. Având în vedere această contradictorialitate evidentă a conținutului legii, au trebuit să apară semne de întrebare față de tratamentul legal aplicat acestor transporturi.

Guvernul federal le consideră apte să primească autorizare, instanțele le consideră ca fiind supuse interdicției. Acest conflict nu trebuie purtat în detrimentul cetățeanului, care se expune riscului urmării penale dacă ține cont de opinia guvernului federal.

140) BverfG 48, 210

(Ausländische Einkünfte / Venituri din străinătate)

1. § 34c alin. 3 EstG este compatibilă cu legea fundamentală, în măsura în care autoritățile superioare ale finanțelor din landuri, cu acordul ministrului federal al finanțelor, pot stabili scutirea totală sau parțială de impo-

zitul pe venit din Germania pentru veniturile din străinătate sau pot stabili o sumă forfetară, dacă este adecvat din motive macroeconomice.

Noțiunea „motive macroeconomice” de la § 34c alin. 3 EstG este suficient concretizată, ținându-se cont de context, obiectiv și istoricul apariției normei.

2. Cerințele față de precizia pe care trebuie să o aibă abilitarea pentru emiterea actelor administrative prin care sunt stabilite facilități fiscale sunt mai reduse decât cele față de abilitarea pentru intervenția în drepturi, deoarece dreptul fundamental prezintă, de regulă, simțitor mai multă relevanță. Acest lucru este valabil în măsura în care o astfel de abilitare reglementează situații excepționale care nu aduc atingere, în principiu, stabilirii în mod echitabil a sarcinii pentru toți cei pe care îi privește dispoziția referitoare la impozit, adică nu se ajunge la distorsiuni ale concurenței.

Hotărârea celui de-al Doilea Senat din 19 aprilie 1978

- 2 BvL 2/75 -

În ciuda opiniei exprimate de Curtea Supremă Financiară în hotărârea sa din 13 ianuarie 1966 – IV 166/61 – (BFH 85, 399), dispoziția corespunde cerințelor pe care le stabilește legea fundamentală pentru abilitarea prin lege a executivului pentru acordarea de facilități fiscale.

1. Din principiul statului de drept (art. 20 alin. 3 GG) rezultă principiul limitării admisibile a drepturilor fundamentale. Acesta servește asigurării libertății și egalității cetățenilor garantate prin Constituție. Cerința bazei legale pentru abilitare trebuie să asigure, în același timp, și condițiile pentru ca legiuitorul să ia deciziile fundamentale esențiale, care privesc domeniul libertății și egalității cetățenilor. Acestei cerințe îi corespunde § 34c alin. 3 (prima alternativă) EstG. Deoarece legiuitorul a normat el însuși aspectele fundamentale pentru acordarea facilităților fiscale. Scutirea de impozite sau stabilirea unei sume forfetare pentru impozite presupune ca o astfel de măsură să fie și „adecvată din motive macroeconomice”.

2. Obiectul, conținutul, scopul și întinderea acestei abilitări corespund cerințelor statului de drept, deoarece sunt suficient determinate și limitate (a se vedea BverfGE 8, 274 [326 ș.urm.]; 13, 153 [161 ș.urm.]). În fine, abilitarea este compatibilă și cu un alt principiu al statului de drept, principiul grevării fiscale și deci al echității fiscale.

- a) Limitele pentru determinarea necesară a unei abilitări legale nu pot fi stabilite în general, și depind de particularitățile domeniului reglementat, în special de gradul în care intervin în drepturile fundamentale, precum și de felul și intensitatea comportamentului pe care administrația a fost abilitată să îl aibă. § 34c alin. 3 EstG nu este doar o dispoziție care pune bazele obligației fiscale și nu abilitează doar în privința emiterii de acte administrative prin care se stabilesc obligații, ci și a adoptării măsurilor care să contribuie la degrevarea contribuabilului. Este recunoscut faptul că și în cazul unor astfel de abilitări dintr-un stat de drept democratic trebuie să fie cerut un anumit grad de determinare legală, cel puțin având în vedere delimitarea domeniilor de acțiune ale legiuitorului și administrației – așa cum impune dreptul la limitarea admisibilă a drepturilor fundamentale – cât și în interesul realizării principiului echității fiscale (a se

vedea BverfGE 23, 62 [73]). Dacă în dreptul fiscal stabilirea de sarcini și de scutiri merge mână în mână nu de puține ori, și cerințele față de nivelul de determinare prin lege a acestor abilitări sunt mai reduse decât la abilitarea pentru intervenții în drepturi, deoarece relevanța drepturilor fundamentale ale acestora sunt, de obicei, mult mai importante.

141) BVerfGE 49, 89

(Kalkar I / Centrala nucleară Kalkar I)

În cauza privind verificarea constituționalității § 7 din Legea privind utilizarea pașnică a energie nucleare și protecția împotriva riscurilor acesteia din 23 decembrie 1959, în măsura în care aceste dispoziții fac posibilă aprobarea de centrale nucleare de tipul așa numit reactor rapid reproducător.

§ 7 AtomG prevede:

"Aprobarea de centrale

(1) Pentru construirea, exploatarea sau deținerea în alt mod a unei centrale fixe pentru producerea sau prelucrarea sau procesarea sau fuziunea de combustibil nuclear sau reciclarea combustibililor nucleari iradiați sau pentru modificarea esențială a centralei sau a exploatării acesteia este necesară aprobarea.

(2) Aprobarea se acordă numai dacă

1. nu există fapte care să trezească suspiciuni față de seriozitatea solicitantului și persoanelor responsabile pentru construirea, coordonarea și supravegherea exploatării centralei, iar persoanele responsabile pentru construirea, coordonarea și supravegherea exploatării centralei posedă cunoștințele de specialitate necesare în acest scop,
2. sunt asigurate condițiile pentru ca toate celelalte persoane care lucrează la exploatarea centralei să dețină cunoștințele necesare despre exploatarea sigură a centralei, posibilele pericole și măsurile de protecție aplicabile,
3. la construirea și exploatarea centralei sunt adoptate precauțiunile necesare în funcție de stadiul științei și tehnicii, împotriva producerii de prejudicii,
4. au fost adoptate precauțiunile necesare pentru îndeplinirea obligațiilor legale de despăgubire,
5. este asigurată protecția necesară față de măsurile de tulburare a activității sau alte intervenții ale terților,
6. nu există interese publice superioare, în special cu privire la menținerea purității apei, aerului și solului, care să fie contrare alegerii amplasamentului centralei.

(3)... (6)...

În opinia instanței autoare a plângerii, dispoziția încalcă în acest context principiul separării puterilor în stat (art. 20 alin. 2 fraza 2 GG), principiul democrației parlamentare (art. 20 alin. 1 și 2 GG) și principiul statului de drept (art. 20 alin. 3 GG), în condițiile în care versiunea actuală permite și aprobarea de reactoare rapid reproducătoare.

§ 7 alin. 1 și 2 AtomG este compatibil cu Constituția.

1. a) Constituția nu acordă parlamentului întâietate universală în decizii fundamentale. Prin repartizarea de competențe în sensul separării puterilor în stat, el stabilește limite pentru competențele parlamentului. Pentru decizii ample, în special și dintre cele de ordin politic, stabilește competențe altor organe de stat superioare, ca de exemplu: cancelarul federal îi revin determinarea liniilor directoare de politică (art. 65 fraza 1 GG), dizolvarea parlamentului (art. 68 GG), declararea stării de urgență legislativă (art. 81 GG) sau decizii importante de politică externă, cum ar fi stabilirea și încetarea relațiilor diplomatice. Parlamentul, dacă nu aprobă astfel de decizii, rămâne cu competențele sale de control, putând eventual să aleagă un nou cancelar federal, ceea ce va avea ca urmare căderea guvernului federal de până atunci; totodată, el poate face uz de competențele sale în materie bugetară – însă legea fundamentală nu îi recunoaște competența decizională în aceste chestiuni. Ordinea concretă a repartizării și echilibrării puterii în stat, pe care legea fundamentală o vrea menținută, nu trebuie să fie ocolită prin intermediul competenței universale a parlamentului, ca expresie a unui monism al puterilor, în mod eronat dedus din principiul democrației. Faptul că numai membrii parlamentului sunt aleși nemijlocit de popor nu înseamnă că alte instituții și funcții ale puterii statului nu prezintă legitimitate democratică. Organele puterii legislative, executive și judecătorești își obțin legitimitatea instituțională și funcțională prin decizia legiuitorului de la art. 20 alin. 2 GG.

b) În cazul de față este vorba despre domeniul legiferării, adică despre un domeniu pentru care legea fundamentală prevede o repartizare de competențe. Reiese astfel din principiul general al limitării admisibile a drepturilor fundamentale că executivul are nevoie de o bază legală pentru acțiuni care se referă în mod esențial la domeniul libertății și egalității cetățeanului.

2. § 7 alin. 1 și 2 AtomG nu încalcă principiul limitării admisibile a drepturilor fundamentale.

a) Principiul limitării admisibile a drepturilor fundamentale nu este menționat în mod expres în Constituție, validitatea sa rezultă însă din art. 20 alin. 3 GG (BVerfGE 40, 237 [248]). Accepțiunea cu privire la acest principiu s-a schimbat în ultimii ani, în special și prin identificarea unei componente democratice. În prezent, jurisprudența curentă îl obligă pe legiuitor – separat de caracteristica „intervenției” – să ia el însuși toate deciziile esențiale în domeniul normativ fundamental, în special în domeniul exercitării drepturilor fundamentale, în măsura în care acestea sunt accesibile reglementării de către stat. Art. 80 alin. 1 și 59 alin. 2 fraza 1 semifraza 2 GG, precum și limitările admisibile speciale sunt modalități ale acestei limitări admisibile generale.

Pentru a ști astfel în ce domenii este necesar ca acțiunea statului să aibă o bază legală în legea formală, se poate face o determinare; această determinare este posibilă însă numai în privința domeniului și intensității reglementării planificate sau adoptate.

Criteriile de apreciere a dreptului constituțional vor fi extrase, în primul rând, din principiile primare ale legii fundamentale, în special din drepturile fundamentale recunoscute și garantate de Constituție.

Aceleași criterii sunt folosite și pentru a aprecia dacă legiuitorul – așa cum cere mai departe limitarea admisibilă a drepturilor fundamentale de drept constituțional (BVerfGE 34, 165 [192]) – a fost cel care a folosit norma supusă verificării, pentru a stabili bazele normative fundamentale ale domeniului juridic care trebuie reglementat, nelăsând ca aceasta să revină administrației.

b) Decizia de fond cu caracter normativ în favoarea sau împotriva admiterii prin lege a utilizării pașnice a energiei nucleare pe teritoriul Republicii Federale Germania este fundamentală și esențială în sensul limitării admisibile a drepturilor fundamentale, fiindcă are efecte ample asupra cetățenilor, în special asupra sferei lor de libertate și egalitate, asupra relațiilor de viață generale, precum și în consecința modului și intensității în care a fost reglementată. Adoptarea acestei decizii revine exclusiv legiuitorului.

Același lucru este valabil pentru reglementările care vizează emiterea de către autoritățile a autorizațiilor pentru centrale în sensul § 7 alin. 1 AtomG. La aprobarea sau neaprobarea unor astfel de centrale de către executiv, sunt îndeplinite acte care pot afecta în mod drastic drepturile fundamentale ale cetățenilor. ...

În § 1 AtomG, legiuitorul a luat decizia fundamentală pentru utilizarea energiei nucleare, stabilind totodată prin lege limitele utilizării, având în vedere că este indispensabilă asigurarea celei mai mari protecții față de pericolele energiei nucleare. În cadrul acestor limite, a reglementat la § 7 alin. 1 și 2 AtomG toate aspectele esențiale și fundamentale ale autorizării.

c) Cu aceasta nu s-a spus încă nimic despre posibilitatea sau eventual momentul în care legiuitorul va trebui să revină asupra condițiilor legale de construire și exploatare a reactoarelor rapid reproducătoare. Dacă legiuitorul a decis, pornind de la o bază care nu era pusă sub semnul întrebării de evoluții noi, neprevizibile la momentul adoptării legii, atunci înseamnă că poate fi ținut în temeiul Constituției să verifice dacă decizia inițială poate fi menținută și în circumstanțe care au suferit modificări.

Nu se poate invoca neconstituționalitatea în cazul în care legiuitorul a considerat că, până acum, nu era necesar să se facă precizări cu privire la utilizarea tehnologiei reactoarelor rapid reproducătoare și posibilele efecte ale acestora, cum ar fi problematica deșeurilor radioactive.

3. § 7 alin. 1 și 2 AtomG nu încalcă nici cerința constituțională privind caracterul suficient determinat al legii.

§ 7 alin. 1 și 2 AtomG folosește foarte mult noțiuni juridice nedeterminate. Jurisprudența curentă nu consideră că noțiunile juridice nedeterminate ridică probleme de ordin constituțional în general (a se vedea BVerfGE 21, 73 [79]; 31, 255 [264]; 37, 132 [142]). În ceea ce privește cerințele de determinare care trebuie îndeplinite în detaliu, se va ține seama de particularitățile fiecărui obiect al reglementării, precum și de intensitatea reglementării (a se vedea BVerfGE 48, 210 [221 ș.urm.]). Cerințele vor fi

mai reduse în special în ceea ce privește situațiile multiforme (BVerfGE 11, 234 [237]; 21, 1 [4]; 28, 175 [183]) ori dacă este de așteptat ca relațiile propriu zise să se schimbe rapid (BVerfGE 8, 274 [326]; 14, 245 [251]) ...

4. § 7 alin. 1 și 2 AtomG nu încalcă drepturile fundamentale sau obligațiile privind protecția, rezultate din ordinea constituțională... Indiferent cum trebuie determinate noțiunile de precauție, prejudiciu și – în legătură cu acesta – de risc sau risc rezidual la interpretarea acestei dispoziții, din punct de vedere constituțional legea exclude aprobarea atunci când construirea sau exploatarea conduce la prejudicii care reprezintă încălcări ale drepturilor fundamentale. Din acest punct de vedere, legea nu ia în calcul un prejudiciu rezidual sau minim, specific centralei, indiferent de forma acestuia, care ar putea fi considerat încălcarea drepturilor fundamentale în lumina dreptului fundamental de la art. 2 alin. 2 fraza 1 sau a altor drepturi fundamentale. Altfel, Legea privind utilizarea pașnică a energiei nucleare, ar fi trebuit să limiteze în mod expres dreptul fundamental corespunzător potrivit art. 19 alin. 1 fraza 2 GG, fiindcă în privința acestor prejudicii era vorba despre limitări cu totul inedite ale drepturilor fundamentale, așa cum s-a întâmplat, de exemplu, cu dreptul fundamental la integritate fizică în § 12 alin. 2 în conformitate cu alin. 1 fraza 1 nr. 4 AtomG.

142) BVerfGE 34, 269

Soraya

Jurisprudența instanțelor civile, conform cărora la încălcarea gravă a dreptului general al personalității se pot solicita bani drept despăgubire și pentru prejudiciul nepatrimonial suferit, este compatibil cu legea fundamentală.

Hotărârea Primei Camere din 14 februarie 1973

În timp ce dreptul general al personalității s-a impus repede în jurisprudență și literatura de specialitate, continuă să existe o controversă în ceea ce privește posibilitatea de a cere despăgubiri în bani pentru prejudiciul nepatrimonial cauzat de lezarea dreptului personalității. ... În anul 1958, prin așa-numita hotărâre „Herrenreiter”, Curtea Supremă Federală recunoaște pentru prima oară persoanei lezate în dreptul personalității o despăgubire echitabilă în bani pentru prejudiciul nepatrimonial (BGHZ 26, 349). În motivarea care pornește de la hotărârea din 1954 (BGHZ 13, 334) este explicat faptul că din art. 1 și 2 GG nu reiese doar condiția legală de a respecta personalitatea. Din cele două articole rezultă și necesitatea ca, în cazul intervențiilor în sfera personală, să fie garantată protecția împotriva încălcării prejudiciilor specifice. Obligația de plată a despăgubirilor se bazează pe aplicarea analogă a § 847 BGB.

Autorul plângerii este editura „Die Welt”, aparținând concernului Axel Springer, care a publicat cu ani în urmă și săptămânalul "Das Neue Blatt mit Gerichtswoche",

În 1961 și 1962, revista s-a ocupat în mod repetat, folosind imagini, de soția divorțată a șahului Iranului, prințesa Soraya Esfandiary-Bakhtiary. Pe prima pagină a ediției din 29

aprilie 1961 a apărut sub titlul "Soraya: șahul nu mi-a mai scris" o așa-numită relatare specială cu "interviu exclusiv", pe care prințesa Soraya l-ar fi acordat unei jurnaliste. Acesta conținea afirmații ale prințesei despre viața sa personală. Interviuul fusese vândut către „Neues Blatt” de către o colaboratoare externă; a fost o mistificare.

Tribunalul a admis cererea prințesei Soraya privind plata despăgubirilor pentru lezarea dreptului personalității și a condamnat autorii plângerii în mod solidar la plata a 15.000 DM. Apelului și recursului autorilor plângerii nu li s-a dat curs.

Prin plângerea lor, autorii invocă încălcarea art. 2 alin. 1 corob. cu art. 20 alin. 2 și 3, art. 5 alin. 1 fraza 2 și alin. 2, art. 103 alin. 2 GG, precum și "preventiv" încălcarea drepturilor lor fundamentale de la art. 3, 12, 14 GG. În motivarea plângerii lor, aceștia susțin:

Aplicarea normei conform căreia în cazul încălcării dreptului general al personalității se plătește despăgubire în bani pentru prejudiciul imaterial dacă sunt întrunite anumite condiții nu ar respecta cadrul ordinii constituționale, deoarece ar fi rezultat din încălcarea principiului separării puterilor prevăzut de art. 20 alin. 2 și 3 GG. Astfel, hotărârile atacate au intervenit în mod neadmisibil în libertatea lor de acțiune. Curtea Supremă Federală ar acorda despăgubiri în bani contra legem, fiindcă această consecință nu se poate deduce nici nemijlocit, nici prin analogie din prevederile Codului civil german.

Plângerea constituțională individuală este nefondată.

1. În mod tradițional, judecătorul este ținut să respecte legea, aceasta fiind o componentă a principiului separării puterilor și deci a statului de drept; în Constituție, aceasta suferă o modificare - prin formulare în orice caz - conform căreia jurisprudența este ținută de "lege și drept" (art. 20 alin. 3). În opinia generală, acesta este un mod de a respinge un pozitivism legal strict. Formula susține convingerea că legea și dreptul se suprapun, de fapt, în general, dar nu neapărat și nu întotdeauna. Dreptul nu este identic cu totalitatea legilor scrise. Față de normele autorității statului, este posibil să existe un plus de drept, care să își aibă sursa în ordinea juridică constituțională ca accepțiune completă, iar față de legea scrisă să aibă efect corector; găsirea acestuia și transpunerea sa în hotărâri reprezintă misiunea jurisprudenței. Conform Constituției, judecătorului nu i se stabilește că trebuie să aplice instrucțiunile legislative în limitele sensului posibil al textului normei, de la caz la caz. O astfel de opinie ar presupune completudinea de principiu a ordinii juridice pozitive a statului, o stare care este justificabilă ca postulat principal al securității juridice, dar practic imposibil de atins. Activitatea judecătorească nu constă doar în recunoașterea și pronunțarea de decizii ale legiuitorului. Este posibil ca misiunea jurisprudenței să facă necesară aducerea la lumină și transpunerea în hotărâri - printr-un act de apreciere cu rol evaluativ, căruia să nu îi lipsească elemente de voință - a idealurilor intrinseci ordinii juridice constituționale, dar neexprimate sau incomplet exprimate în textele legilor scrise. Judecătorul va trebui să se ferească de arbitrar; hotărârea sa trebuie să aibă la bază argumentații raționale. Trebuie să poată fi arătat clar că legea scrisă nu își îndeplinește funcția de a soluționa în mod echitabil o problemă de drept. Hotărârea judecătorească elimină această lacună după criteriile rațiunii practice și a "concepției generale a colectivității cu privire la dreptate" (BVerfGE 9, 338 [349]).

Această sarcină și competență de "căutare a dreptului aplicabil în mod creator" nu i-a fost contestată, în principiu, niciodată judecătorului – cel puțin de când este în vigoare Legea Fundamentală (a se vedea R. Fischer, Die Weiterbildung des Rechts durch die Rechtsprechung, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 100 [1971], iar cu privire la aceasta și: Redeker, NJW 1972, p. 409 ș.urm., fiecare cu alte referințe). Instanțele supreme și le-au însușit de la început (a se vedea BGHZ 3, 308 [315]; 4, 153 [158]; BAG 1, 279 [280 ș.urm.]). Curtea Constituțională Federală le-a recunoscut în mod constant (a se vedea BVerfGE 3, 225 [243 ș.urm.]; 13, 153 [164]; 18, 224 [237 ș.urm.]; 25, 167 [183]). Legiuitorul însuși le-a stabilit în mod expres Marilor Camere ale instanțelor supreme ale Federației "dezvoltarea dreptului" (a se vedea de ex. § 137 GVG). În unele domenii ale dreptului, spre exemplu în dreptul muncii, are o importanță deosebită ca urmare a rămânerii în urmă a legislației față de evoluțiile sociale.

Discutabile pot rămâne doar limitele care trebuie stabilite pentru această căutare a dreptului aplicabil în mod creator, cu luarea în considerare a principiului respectării ordinii de drept și jurisprudenței. Acestea nu pot fi prinse într-o formulă care să fie valabilă, în egală măsură, pentru toate domeniile de drept și pentru toate relațiile de drept create sau controlate.

143) BVerfGE 111, 307

(EGMR-Würdigung / Aprecierea CEDO)

1. Din supunerea față de lege și drept (art. 20 alin. 3 GG) face parte respectarea garanțiilor din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg în limitele interpretării legii în mod justificabil din punct de vedere metodic. Atât neluarea în considerare a unei hotărâri a Curții, cât și „executarea” schematică a acesteia, cu încălcarea dreptului superior, pot încălca drepturile fundamentale, coroborat cu principiul statului de drept.
2. La luarea în considerare a hotărârilor Curții, organele de stat trebuie să includă efectele pe care le are aplicarea lor asupra ordinii de drept naționale. Aceasta se aplică în special atunci când dreptul național incident reprezintă un sistem parțial echilibrat al dreptului intern, care urmărește să creeze un echilibru între diferitele drepturi fundamentale.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 14 octombrie 2004
- 2 BvR 1481/04 -**

144) BVerfGE 21, 378**(Wehrdisziplin (Doppelbestrafung) / Disciplina militară (dubla sancționare))**

1. Art. 103 alin. 3 GG nu se aplică arestului disciplinar în conformitate cu Regulamentul privind sancțiunile disciplinare, precum și nici pedepsei penale pentru militari.
2. Nu este compatibil cu principiul statului de drept ca pentru aceeași faptă să fie dată o condamnare penală la pedeapsă privativă de libertate fără să fie luată în considerare existența unui arest disciplinar deja pronunțat.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 2 mai 1967
- 2 BvR 391/64 und 263/66 -**

Autorul plângerii referitoare la 2) a fost militar în termen în armata federală din aprilie 1965 până în iunie 1966.

Pe data de 6 august 1965, comandantul batalionului a dispus împotriva lui o sancțiune disciplinară de 7 zile arest pe motiv că autorul plângerii ar fi încălcat, pe 25 iulie 1965, în Stade, măsura luată împotriva lui, de limitare sporită a dreptului de permisie timp de 7 zile, ar fi nesocotit un ordin al fruntașului de serviciu și l-ar fi înjurat și atacat fizic pe acesta. Autorul plângerii a executat pedeapsa arestului.

Parchetul a înaintat rechizitoriul la instanță pentru nerespectarea ordinului și atac fizic asupra fruntașului de serviciu. Instanța mixtă, cu asesori, din Stade l-a condamnat la 2 luni de închisoare pe autorul plângerii, pe 27 august 1965 -- 9 Ms 38/65 -, pentru încălcarea §§ 20, 25 WStG, 73 StGB.

Autorul plângerii a executat și pedeapsa cu închisoarea în mai și iunie 1966.

În hotărârea din 2 mai 1967 -- 2 BvL 1/66, Curtea Constituțională Federală s-a pronunțat cu privire la solicitarea unei instanțe de fond federale care judecă în cauze militare (Truppendienstgericht), în sensul că alăturarea dintre condamnarea la o pedeapsă penală și pedeapsa disciplinară militară nu încalcă art. 103 alin. 3 GG pentru aceeași faptă. În conformitate cu această prevedere nu este permisă aplicarea de sancțiuni multiple pentru aceeași faptă în baza "legilor penale generale". După cum reiese din istoricul normei - art. 103 alin. 3 GG, "legi penale generale" se referă la legile penale, nu la legile disciplinare tradiționale.

Legile disciplinare tradiționale conțineau dintotdeauna și sancțiunea arestului. Stabilirea unei pedepse penale alături de sancțiunea arestului din procedura disciplinară poate constitui o "dublă sancțiune" în sensul art. 103 alin. 3 GG, dacă arestul nu ar avea nicidecum caracter disciplinar, ci ar fi mai degrabă o pedeapsă penală autentică. Însă, în situația de față nu este cazul. De aceea, nu se aplică art. 103 alin. 3 GG în relația dintre arestul disciplinar și pedeapsa penală. ...

Sancțiunea arestului stabilită pe cale disciplinară nu exclude urmărirea penală ulterioară pentru aceeași faptă. Ambele proceduri privesc aspecte diferite. Astfel, ar constitui o încălcare a principului securității juridice și al echității dacă fapta care nu încalcă doar o obligație de serviciu, ci și o lege penală, ar fi sancționată definitiv cu o sancțiune disciplinară. ...

Între timp, nu este compatibil cu principiul statului de drept ca o condamnare penală să nu țină seama de arestul disciplinar. Ideea de echitate care se regăsește în conceptul statului de drept (a se vedea BVerfGE 7, 89 [92]; 7, 194 [196]; 20, 323 [331]) exclude situația în care un militar să fie condamnat pentru una și aceeași faptă, mai întâi la o pedeapsă privativă de libertate conform Regulamentul privind sancțiunile disciplinare și penale pentru militari, iar apoi la executarea în totalitate a încă unei pedepse privative de libertate juste, pronunțate de instanța penală. Se impune mai degrabă ca la calcularea pedepsei penale să fie luată în calcul sancțiunea disciplinară privativă de libertate, chiar dacă a fost pronunțată din alte puncte de vedere, în condițiile în care însă efectul este similar.

Cerința ca o sancțiune disciplinară privativă de libertate să fie luată în calcul la stabilirea unei pedepse penale ulterioare, privative de libertate, pentru aceeași faptă, corespunde tradiției statului de drept.

145) BVerfGE 30, 367

(Bundesentschädigungsgesetz / Legea federală
privind reparațiile pentru victimele nazismului)

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 23 martie 1971 - 2 BvL 2/66, 2 BvR 168, 196, 197, 210, 472/66 -

Obiectul tuturor cauzelor îl reprezintă modificarea § 150 din Legea federală privind reparațiile pentru victimele nazismului (BEG) prin Legea finală privind BEG, din 14 septembrie 1965 (BGBl. I p. 1315), în condițiile în care dreptul la reparații este limitat la persoanele persecutate care au îndeplinit condițiile corespunzătoare la data intrării în vigoare a legii, pe 1 octombrie 1953, adică la o dată anterioară (§ 150 alin. 2 versiunea nouă). Versiunea valabilă anterior a § 150 BEG nu menționa, în orice caz nu în mod expres, o dată-limită.

În ceea ce privește toate drepturile bănești prevăzute de legile de reparație, condiția este să existe un prejudiciu generat de măsuri violente naziste la adresa vieții, integrității fizice, sănătății, libertății, patrimoniului sau progresului profesional ori economic.

Stabilirea datei-limită prin § 150 alin. 2 BEG, versiunea nouă, încalcă principiul statului de drept (art. 20 GG). Plângerile constituționale individuale sunt fondate.

În conformitate cu § 150 BEG, versiunea veche, dreptul revenea și acelor persoane persecutate care au intrat în categoria persoanelor persecutate în sensul § 1 BVFG după

1 octombrie 1953. Legea finală BEG din 14 septembrie 1965 a modificat situația juridică retroactiv, incluzând în § 150 alin. 2 BEG, versiunea nouă, o dată-limită, ceea ce înseamnă că acestei categorii de persoane nu i se mai acordă drepturi, așa încât în locul ordinii juridice în vigoare anterior a stabilit ulterior o alta. ...

În cazul § 150 alin. 2 BEG, versiunea nouă, este vorba despre o retroactivitate autentică, aceasta nejustificându-se în acest caz nici prin circumstanțe deosebite.

Legea retroactivă nu încalcă întotdeauna Constituția. Interdicția absolută de retroactivitate din dreptul penal nu se aplică global întregului sistem juridic. În conformitate cu jurisprudența curentă a Curții Constituționale Federale, legile oneroase, care includ retroactiv situații finalizate, sunt de obicei "incompatibile cu cerința respectării principiului statului de drept, dintre elementele esențiale ale căruia face parte securitatea juridică, ceea ce înseamnă pentru cetățean în primul rând protecție față de schimbarea legislației" (BVerfGE 18, 429 [439]; ib. 23, 12 [32]; 24, 220 [229]). În cazul de față nu există retroactivitate autentică (retroactivă) în această accepțiune dacă legea, prin modificarea ulterioară, intervine în situații derulate, aparținând trecutului; este o contradicție față de intervenția în situații și raporturi de drept actuale, încă nefinalizate (așa-numita retroactivitate neautentică, retrospectivă) (a se vedea BVerfGE 11, 139 [145 ș.urm.], jurisprudența curentă). Constituția protejează în principiu încrederea că se menține recunoașterea consecințelor juridice pentru situații finalizate (a se vedea BVerfGE 13, 261 [271]). ...

Legea finală BEG care limitează retroactiv dreptul de la § 150 BEG, versiunea veche, prin stabilirea unui termen-limită, reprezintă o normă oneroasă pentru aceia care au fost excluși de la un drept la despăgubire pe care îl aveau anterior. Drept legi oneroase trebuie privite nu doar legile privind taxele și impozitele, cât și alte legi care conțin cerințe și interdicții, ci și toate acele legi care cuprind norme prin care este înrăutățită o situație juridică existentă. Pentru acele persoane persecutate care au devenit persecutate după 1 octombrie 1953 în sensul § 1 BVFG și care nu mai au dreptul la reparații cf. § 150 alin. 2 BEG, versiunea nouă, norma atacată este una de natură oneroasă.

Această lege a intervenit și în fapte încheiate, fiindcă situația de la care pornesc normele corespunzătoare referitoare la dreptul la reparații din Legea federală privind reparațiile s-a finalizat în trecut, în toate cazurile. Pentru normele care reglementează solicitarea de drepturi, "fapta încheiată" nu înseamnă "recunoscută prin decizie", deoarece hotărâtoare sunt elementele constitutive ale faptei, așa cum sunt prevăzute de lege, nu actele executorii ale autorității. Pentru a putea vorbi despre „retroactivitate autentică” în cazul normelor care reglementează drepturi, este suficient ca legiuitorul să intervină în situații care au fost finalizate înaintea promulgării legii și care au îndeplinit condițiile pentru a sta la baza dreptului existent anterior.

bb) Interdicția fundamentală a legilor oneroase cu efect retroactiv autentic se bazează pe ideea protejării încrederii în lege, aceasta regăsindu-se în principiul statului de drept. Excepții există numai dacă încrederea într-o anumită situație juridică nu impune vreo protecție, fiindcă nu se justifică din punct de vedere obiectiv (a se vedea BVerfGE 13, 261 [271 ș.urm.]). Nu există însă astfel de circumstanțe speciale.

(A) Nu este necesară protejarea încrederii în lege dacă la data la care se referă producerea efectelor legii era de așteptat o astfel de reglementare (a se vedea BVerfGE 13, 261 [272] și alte referințe).

(B) Cetățeanul nu va putea invoca legea în vigoare nici atunci când situația juridică este neclară și încălțită sau lacunară (a se vedea BVerfGE 7, 129 [151 ș.urm.]; 11, 64 [73 ș.urm.]; 13, 261 [272]) ori atât de contrară sistemului și inechitabilă încât ridică serioase semne de întrebare în ceea ce privește constituționalitatea sa (a se vedea BVerfGE 13, 215 [224]; 19, 187 [197]). În aceste cazuri, principiul statului de drept însuși presupune ca securitate juridică și echitatea să fie realizate retroactiv, printr-o reglementare cu rol de clarificare. ...

(C) Încrederea persoanei interesate în situația legislativă existentă nu ar avea nevoie de protecție nici față de modificări legislative retroactive obiectiv motivate, dacă prin aceasta s-ar produce un prejudiciu minor sau nu s-ar produce un prejudiciu. Nici principiul statului de drept nu protejează față de orice dezamăgire (a se vedea BVerfGE 14, 288 [299]; 22, 241 [252]). Reglementarea legală trebuie să fie în general adecvată pentru a putea genera sau influența decizii și măsuri bazate pe încrederea în continuitatea lor, dar care la modificarea legislației se dovedesc a fi dezavantajoase (BVerfGE 13, 39 [45 ș.urm.]).

Prejudiciul cauzat persoanelor excluse din categoria beneficiarilor de drepturi, potrivit § 150 BEG, versiunea nouă, constă din faptul că își pierd dreptul de despăgubire pe care îl puteau calcula conform legii și pe care puteau conta ferm în baza legislației, deoarece din acest punct de vedere autoritățile nu aveau o marjă de apreciere. Încrederea în aceste drepturi care nu reprezentau doar speranțe deșarte a generat în mod natural anumite măsuri, fără ca persoanele interesate să trebuiască să le explice în detaliu. Pe de altă parte, un drept public la prestații bănești deloc nesemnificative reprezintă o valoare patrimonială.... Mai rămâne de stabilit faptul că o reglementare dezavantajoasă trebuie apreciată în funcție de principiul statului de drept și atunci când privește doar un număr redus de cetățeni. Aceștia vor fi, în orice caz, dezamăgiți în încrederea lor justificată în legislația în vigoare. O înrăutățire deloc nesemnificativă a acestei situații juridice, chiar și pentru puține persoane interesate, poate să anuleze o reglementare retroactivă. ...

În fine, nu este suficient nici considerentul conform căruia noua reglementare ar trebui să facă mai ușor procesul de solicitare a despăgubirilor pentru autorități și instanțe, ca să justifice o excepție de la interdicția generală a retroactivității autentice din legile oneroase.

Deoarece § 150 alin. 2 BEG, versiunea nouă, reprezintă o normă care, în limitele prezentate, nu este compatibilă cu legea fundamentală, în primul rând pentru că încalcă principiul statului de drept, nici nu mai prezintă relevanță dacă sunt încălcate și drepturile fundamentale de la art. 3 alin. 1 și art. 14 GG.

În măsura în care astfel § 150 alin. 2 BEG, versiunea nouă, nu este compatibil cu legea fundamentală, trebuie declarat nul, potrivit § 78 BVerfGG.

Hotărârile Curții Supreme Federală bazate pe această dispoziție trebuie anulate, iar cauzele în care au fost pronunțate se restituie la tribunal.

146) BverfGE 131, 316

(Landesliste / Listele de candidați la nivel de land)

Curtea Constituțională Federală - Biroul de Presă -

Comunicat de presă Nr. 58/2012 din 25 iulie 2012

Sentința din 25 iulie 2012

2 BvF 3/11

2 BvR 2670/11

2 BvE 9/11

Noua reglementare a procedurii de alocare a locurilor în urma alegerilor pentru Bundestagul german este neconstituțională

Cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale a decis prin sentința pronunțată astăzi că procedura de repartizare a locurilor de deputat din Bundestagul german, reorganizată prin modificarea Legii electorale federale (BWG), încalcă principiul caracterului egal și nemijlocit al procesului electoral precum și pe cel al egalității între partide. Aceasta implică mai întâi atribuirea de contingente de locuri rezervate landurilor în funcție de numărul de votanți (art. 6 alin. 1 fraza 1 BWG), deoarece face posibil efectul ponderii negative a votului. În plus se încalcă și principiile egalității procesului electoral și egalității partidelor în măsura în care potrivit art. 6 alin. 2a BWG se alocă mandate suplimentare și în măsura în care art. 6 alin. 5 BWG permite apariția fără compensare a unor mandate excedentare de o amploare care anulează caracterul fundamental de sistem proporțional al alegerii Bundestagului.

Camera a dispus nulitatea prevederilor art. 6 alin. 1 fraza 1 și alin. 2a BWG și incompatibilitatea cu Legea fundamentală a reglementării privind alocarea fără compensare a mandatelor excedentare (art. 6 alin. 5 BWG). Lipsește așadar o reglementare efectivă a sistemului de alocare a locurilor la alegerile pentru Bundestagul german. Prevederile anterior valabile nu își recapătă vigoarea, întrucât Curtea Constituțională Federală a dispus prin Sentința din 3 iulie 2008 (BVerf-GE 121, 266) neconstituționalitatea acestora, ele rămânând aplicabile doar pentru o perioadă de tranziție, între timp expirată.

Informații privind circumstanțele din cele trei dosare conexe se găsesc în comunicatul de presă Nr. 28/2012 din 7 mai 2012. Documentul poate fi accesat pe pagina de internet a Curții Constituționale Federale

Decizia se întemeiază în principal pe următoarele considerente:I. Efectul ponderii negative a votului

În alegerile pentru Bundestagul german, distribuția mandatelor pe partide în funcție de proporția sumelor voturilor exprimate nu poate duce la o corelare neașteptată a numărului de locuri al unui partid cu numărul de voturi pentru acest partid sau un partid concurent (efectul ponderii negative a votului). Asemenea corelații absurde dintre voturile exprimate și efectul lor nu prejudiciază doar egalitatea procesului electoral și egalitatea șanselor între partide, ci încalcă și principiul caracterului nemijlocit al alegerilor, deoarece alegătorul nu mai poate anticipa modul în care votul său afectează succesul sau insuccesul candidaților. O procedură de alocare a locurilor este incompatibilă cu Legea fundamentală în măsura în care produce asemenea efecte nu doar în cazuri rare și inevitabile.

Art. 6 alin. 1 fraza 1 BWG prevede ca fiecărui land să i se aloce în funcție de numărul de votanți un contingent de locuri, pentru care concurează doar listele de candidați ale partidelor înscrise în cursa electorală în landul respectiv. Formarea contingentelor de locuri în funcție de numărul de votanți face posibil efectul ponderii negative a votului, fiindcă numărul de locuri alocat landului nu este determinat de un reper stabilit înainte de votare – cum ar fi numărul de locuitori sau de cetățeni cu drept de vot – ci depinde de participarea la vot. Efectul ponderii negative a votului poate să apară întotdeauna atunci când o creștere a numărului de voturi secundare pentru lista de land a unui partid nu se repercutează asupra numărului de locuri – fiindcă voturile suplimentare nu sunt suficiente pentru alocarea unui nou loc sau pentru că listei de land i se cuvin în urma rezultatului voturilor primare deja mai multe mandate de circumscripție decât mandate de listă - dar în același timp o creștere a numărului de votanți pe fondul unui număr mai mare de voturi secundare duce la creșterea cu un loc a contingentului landului. În acest caz, locul suplimentar adăugat în respectivul land poate reveni unei liste concurente, sau lista aceluiași partid poate pierde un loc într-un alt land. Raționamentul se aplică în mod corespunzător și invers, atunci când pierderea de voturi secundare pentru lista de land a unui partid nu are efect asupra rezultatului alocării locurilor sale, dar reducerea numărului de votanți duce la reducerea cu un loc a contingentului landului. Asemenea efecte se pot preconiza întotdeauna atunci când – ceea ce este de așteptat cu o probabilitate semnificativă – o modificare a numărului de voturi secundare este însoțită de modificarea corespunzătoare a numărului de votanți, de exemplu pentru că există alegători care absentează de la scrutin.

Efectul ponderii negative a votului nu poate fi acceptat doar pentru că este imprevizibil și aproape imposibil de influențat de către alegătorul individual, fiindcă deja rezultatele electorale obiectiv arbitrare fac ca procesul de concurență democratică să pară absurd alegătorilor. În plus, efectul ponderii negative a votului nu este o consecință obligatorie a unui sistem electoral proporțional pe liste de circumscripție la nivel de land și fără conexarea la nivel federal a listelor, sistem combinat cu o alegere directă a candidatului. Legiuitorul nu este împiedicat să înlăture acest context de efecte în cadrul sistemului electoral pe care l-a creat, folosind pentru dimensionarea contingentelor de locuri ale landurilor nu numărul votanților, ci numărul populației sau al persoanelor cu drept de vot.

II. Mandate suplimentare

Acordarea de mandate suplimentare potrivit art. 6 alin. 2a BWG încalcă și ea principiile egalității procesului electoral și egalității de șanse între partide. Reglementarea are ca scop compensarea în cadrul unei regularizări la nivel federal (așa-numita valorificare a voturilor rămase) a pierderilor survenite din rotunjirea în jos ce are loc în cursul alocării de locuri la nivel de land.

La acordarea acestor locuri suplimentare nu poate participa fiecare votant cu aceleași șanse de reușită, întrucât prin valorificarea voturilor rămase, unei cote părți din voturi i se mai acordă o șansă suplimentară la concretizarea mandatului. Acest tratament inegal nu se justifică. Scopul urmărit de legiuitor, anume de a compensa diferențele de reușită apărute prin alocarea locurilor la nivel de land, nu ridică într-adevăr obiecții de constituționalitate. Reglementarea nu este însă adecvată atingerii acestui scop. Aceasta ia unilateral în calcul doar pierderile din rotunjirile în jos de pe lista de land a unui partid, ignorând câștigurile din rotunjirea în sus. Este drept că în felul acesta voturile rămase până la acel moment fără succes pot avea în anumite împrejurări un efect asupra mandatelor, dar relevanța relativ mai mare pe care o au până în prezent voturile cu ponderea ridicată rămâne neschimbată. Astfel, mandatele suplimentare nu se acordă în vederea obținerii unei egalități a relevanței, ci ca derogare de la aceasta. Reglementarea nu este adecvată nici pentru compensarea unei distorsionări a cotei de reușită survenite prin alocarea de mandate excedentare.

III. Mandate excedentare

Reglementarea din art. 6 alin. 5 BWG privind mandatele excedentare încalcă principiile egalității procesului electoral și egalității partidelor în măsura în care permite mandate excedentare fără compensare cu o amplasare a fenomenului ce poate anula caracterul fundamental de sistem proporțional al alegerii Bundestagului. Acesta este cazul atunci când numărul de mandate excedentare depășește jumătatea numărului de deputați necesar formării unui grup parlamentar.

Sistemul electoral creat de legiuitor are – indiferent de alegerea directă a candidaților în circumscripții după principiul majorității – caracterul fundamental al unui sistem proporțional, întrucât prin adunarea mandatelor de circumscripție la cele de listă, totalul locurilor se distribuie pe partide în funcție de ponderea totalurilor voturilor secundare exprimate pentru acel partid, în timp ce votul primar nu hotărăște de regulă decât asupra persoanelor care intră în Bundestag ca deputat de circumscripție. Dacă numărul de locuri câștigat de un partid în circumscripții depășește numărul de locuri ce i s-ar cuveni după rezultatul voturilor secundare, partidul rămâne cu locurile în plus. Numărul total al locurilor din

Bundestagul german crește cu această diferență, fără să aibă o loc o nouă compensare proporțională.

Alocarea de mandate excedentare fără compensare ori regularizare reprezintă un tratament inegal al voturilor în cadrul procedurii de alocare a locurilor, fiindcă astfel nu doar votul secundar, ci și votul primar influențează distribuția locurilor în Bundestag. Această pondere inegală a voturilor este justificată într-adevăr de principiu prin

obiectivul legitim constituțional de a da alegătorului posibilitatea să voteze personalități în cadrul unui sistem proporțional. Dar în sistemul edificat de legiuitor, sistem ce combină votul direct cu cel proporțional, mandatele excedentare sunt acceptabile doar într-o amploare care nu anulează caracterul fundamental de sistem proporțional pe care îl au alegerile.

Atunci când apar mandate excedentare în cuantum de peste jumătate din mandatele necesare formării unui grup parlamentar, principiile egalității în procesul electoral și egalității partidelor sunt încălcate. Pe de-o parte, această dimensiune se orientează în funcție de Regulamentul Bundestagului german ce prevede pentru formarea unui grup parlamentar un cворum de minim cinci la sută din membrii Bundestagului, iar pe de-altă parte ea ține seama de voința legiuitorului de a diminua pe cât posibil influența votului primar asupra distribuției mandatelor de listă. Această voință a fost confirmată din nou prin noua reglementare a așa-numitor voturi secundare berlineze (art. 6 alin. 1 fraza 4 ultima variantă BWG).

În privința necesității de a oferi un temei juridic stabil alegerilor pentru viitorul Bundestag și de a preîntâmpina riscul dizolvării Bundestagului pe calea procedurii de control electoral, Camera consideră că se impune concentrarea aprecierilor juridice într-un criteriu gestionabil, la care se poate raporta legiuitorul. De aici decurge o limită maximă permisibilă de 15 mandate excedentare.

Ținând cont de modul în care mandatele excedentare au evoluat în realitate, numărul lor crescând evident după reunificare și ajungând cel mai recent la un nivel semnificativ, și având în vedere raporturile politice modificate, ce favorizează tot mai mult apariția mandatelor excedentare, este de preconizat cu probabilitate ridicată că numărul de mandate excedentare va depăși în următorul interval de timp de regulă cu mult nivelul acceptabil constituțional. Legiuitorul este de aceea ținut să ia măsuri prin care să împiedice o creștere peste măsură a numărului de mandate excedentare fără compensare.

147) BverfGE 129, 300

(Fünf-Prozent-Sperrklausel EuWG / Pragul
eliminatoriu de cinci procente din Legea privind
alegerile europene)

Curtea Constituțională Federală - Biroul de Presă -

Comunicat de presă Nr. 70/2011 din 9 noiembrie 2011

Sentința din 9 noiembrie 2011

2 BvC 4/10, 2 BvC 6/10, 2 BvC 8/10

Pragul eliminatoriu de cinci procente din Legea privind alegerile europene este neconstituțional

Cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale a decis prin sentința pronunțată astăzi că pragul eliminatoriu de cinci procente, aplicabil în cadrul alegerilor europene din 2009 (cea de-a 7-a legislatură) încalcă în condițiile actuale principiile egalității în procesul electoral și egalității de șanse între partide politice și în consecință a dispus nulitatea dispoziției art. 2 alin. 7 din Legea privind alegerile pentru Parlamentul European (EuWG), pe care se întemeia pragul în cauză. În schimb, Camera nu a avut obiecții față de sistemul proporțional pe bază de liste fixe, invocat de unul dintre reclamânți.

Neconstituționalitatea pragului eliminatoriu de cinci procente nu are însă ca efect invalidarea alegerilor pentru Parlamentul European din 2009 și dispunerea unui nou scrutin electoral.

Informații privind circumstanțele celor trei spețe se găsesc în comunicatul de presă [Nr. 23/2011 din 29 martie 2011](#).

Documentul poate fi accesat pe pagina de internet a Curții Constituționale Federale.

Decizia s-a luat cu 5 la 3 voturi. Judecătorii Di Fabio și Mellinghoff au votat împotriva.

Sentința se întemeiază în principal pe următoarele considerente:

1. Ca lege federală germană, Legea privind alegerile europene trebuie apreciată în raport cu principiile egalității în procesul electoral și egalității de șanse între partidele politice, consacrate de Legea fundamentală.

Principiul egalității în procesul electoral impune în sistemul proporțional, aplicat și în cazul alegerii deputaților din Parlamentul European, ca pe lângă egalitatea voturilor la numărare, fiecare alegător să aibă aceeași influență asupra componenței organului reprezentativ ce urmează a fi ales.

Principiul egalității de șanse între partide impune ca fiecărui partid să-i fie oferite din principiu aceleași posibilități în întreg procesul electoral și astfel șanse egale în alocarea locurilor.

Pragul eliminatoriu de cinci procente are ca efect un dezechilibru între voturile alegătorilor din privința relevanței, deoarece voturile exprimate în favoarea unor partide ce au ratat pragul nu se concretizează. Concomitent, prin pragul eliminatoriu de cinci procente se aduc prejudicii dreptului partidelor la șanse egale.

Reglementările ce produc diferențieri în cadrul egalității în procesul electoral și a egalității de șanse între partide necesită întotdeauna un motiv deosebit, legitimat obiectiv, „stringent”. Ele trebuie să fie adecvate și necesare urmării scopului lor.

Legiuitorului trebuie să verifice și eventual să modifice o reglementare din legislația electorală, ce atinge egalitatea în alegeri și egalitatea de șanse, atunci când justificarea normei în dreptul constituțional este pusă sub semnul întrebării de noi evoluții.

Legiuitorului nu îi rămâne pentru diferențieri decât o marjă restrânsă.

Configurarea legislației privind alegerile europene se supune unui control strict din partea Curții Constituționale Federale, întrucât există pericolul ca legiuitorul electoral german, având o majoritate de deputați, să dorească să asigure victoria propriilor partide la nivel european prin introducerea unui prag eliminatoriu și excluderea pe această cale a unor partide mai mici.

Afirmația cu caracter general și abstract, potrivit căreia prin dispariția pragului eliminatoriu de cinci procente s-ar înlesni intrarea în organele reprezentative a unor partide și alianțe electorale mai mici, iar astfel s-ar îngreuna formarea voinței în aceste organe, nu poate justifica ingerința în principiile egalității în procesul electoral și egalității de șanse. Pentru justificarea pragului eliminatoriu de cinci procente este nevoie de o afectare negativă a funcționalității organelor reprezentative, anticipată cu o oarecare probabilitate.

2. După aceste criterii, pragul eliminatoriu de cinci procente nu ar trebui păstrat. Raporturile materiale și juridice existente la momentul alegerilor europene din 2009 și ulterior acestui moment nu oferă motive suficiente care să justifice ingerința gravă în principiile egalității în procesul electoral și egalității de șanse între partide politice, indusă de pragul eliminatoriu.

Aprecierea legiuitorului, potrivit căreia prin dispariția pragului eliminatoriu de cinci procente Parlamentul European ar fi afectat în funcționalitatea sa, nu se poate întemeia pe fundamente obiective suficiente și nu ține de o manieră adecvată seama de condițiile specifice de lucru în Parlamentul European și de atribuțiile acestuia. Este într-adevăr de așteptat ca fără pragul eliminatoriu din Germania – luând în considerare și o posibilă eliminare a limitărilor de acces din alte state membre – numărul partidelor reprezentate în Parlamentul European cu doar unul sau doi deputați ar crește, iar dimensiunile creșterii nu ar fi de neglijat.

Fără pragul eliminatoriu din Germania ar fi reprezentate în Parlamentul European 169 de partide în loc de 162 ca în prezent. Nu se poate discerne însă că prin aceasta funcționalitatea Parlamentului European va fi prejudiciată cu probabilitatea necesară. Principalele entități de lucru din Parlamentul European sunt grupurile parlamentare, care dispun de o forță semnificativă de integrare și au reușit de-a lungul anilor să integreze în special partidele ce s-au alăturat pe parcursul extinderii Uniunii Europene, în pofida unei palete foarte mari de curente politice diverse. Pornind de la această experiență este cel puțin din principiu de anticipat ca și alte partide mici, ce ar ajunge să fie reprezentate în Parlamentul European odată cu dispariția pragului eliminatoriu, să se poată alătura grupurilor existente.

Același lucru este valabil și pentru capacitatea grupurilor parlamentare de a ajunge prin înțelegeri la decizii adoptate în timp rezonabil cu majoritate de voturi. În practica parlamentară, grupurile parlamentare "consacrate" din Parlamentul European s-au

arătat dispuse să coopereze și sunt în măsura de a organiza majoritățile necesare. Nu se discerne că în urma dispariției pragului eliminatoriu de cinci procente ar trebui să se ia în calcul o creștere atât de mare a numărului de deputați din partea unor partide mici, încât să devină imposibil pentru grupările politice existente în Parlamentul European să ajungă la decizii în urma unui proces parlamentar ordonat. Evoluția Parlamentului European arată apoi că este de așteptat ca activitatea parlamentară să fie nevoită să se adapteze unor schimbări de situație, cum ar fi de exemplu creșterea numărului de deputați neafiliați grupurilor parlamentare.

Experții și deputații din Parlamentul European, audiați în cadrul procedurii orale de judecată, s-au exprimat într-adevăr în consens în sensul preconizării ca odată cu intrarea unor noi partide mici în Parlamentul European să fie îngreunată obținerea de majorități. Dar singur acest raționament nu arată o afectare suficient de probabilă a funcționalității Parlamentului European.

În plus, atribuțiile Parlamentului European sunt configurate de Tratatul european de o asemenea factură, încât lipsesc motive stringente de a interveni în egalitatea drepturilor electorale și egalitatea de șanse. În conformitate cu Tratatul european, nu se poate constata la nivel european o situație a intereselor comparabilă cu cea de la alegerea Parlamentului german. Parlamentul European nu alege un guvern al Uniunii Europene, care ar depinde apoi de sprijin legislativ în formă continuată. La fel de puțin depinde legislația Uniunii Europene de o majoritate constantă în Parlamentul European, formată dintr-o coaliție stabilă a unor grupuri parlamentare și care s-ar confrunta cu o opoziție parlamentară. Legislația comunitară este concepută în privința dreptului primar astfel încât să nu depindă de anumite raporturi de majoritate din Parlamentul European.

3. Eșuează în schimb acțiunea îndreptată împotriva alegerii pe liste „fixe”. Potrivit legislației comunitare, statele membre își rezervă dreptul de a opta între liste închise – nemodificabile de alegător – și liste deschise, care dau posibilitatea modificării ordinii candidaților pe buletinele de vot. Curtea Constituțională Federală a constatat deja pentru alegerile de la nivel național, că alegerea pe liste „fixe” nu ridică obiecții de constituționalitate. Nu au fost expuse noi argumente în favoarea unei aprecieri diferite cu privire la alegerile europene.

4. Neconstituționalitatea pragului eliminatoriu de cinci procente are ca efect nulitatea dispoziției de reglementare a art. 2 alin. 7 EuWG. Eroarea electorală nu are însă ca efect invalidarea alegerilor organizate în 2009 în Germania pentru Parlamentul European și dispunerea unui nou scrutin, deoarece, în cadrul cântăririi ce se impune, protecția drepturilor dobândite de adunarea reprezentativă constituită în credința că Legea privind alegerile pentru Parlamentul European este constituțională, trebuie să capete întâietate față de îndreptarea erorii electorale constatate. O repetare a scrutinului în Germania ar avea un efect de perturbare și consecințe imprevizibile asupra lucrărilor curente ale Parlamentului European, îndeosebi asupra cooperării deputaților în grupurile și comisiile parlamentare. În raport cu acestea, eroarea electorală nu este de apreciat ca „intolerabilă”. Ea nu privește decât o mică parte a deputaților din contingentul german și nu pune sub semnul întrebării legitimitatea deputaților germani din Parlamentul European în ansamblul lor.

Vot separat al judecătorilor Richter Di Fabio și Mellinshoff:

Judecătorii Di Fabio și Mellinshoff nu susțin decizia din punct de vedere al rezultatului și al motivelor. Ei consideră că majoritatea din Cameră a aplicat criteriile de control prea schematic și a apreciat astfel de o manieră neconvingătoare ponderea ingerinței în principiile egalității în procesul electoral și egalității de șanse între partide politice. Camera ia în considerare o marjă de configurare a legiuitorului prea îngustă și acceptă o posibilă afectare a funcționalității Parlamentului în ciuda răspunderii politice mai mari a acestuia.

Pragul eliminatoriu de cinci procente nu ar fi o diferențiere interzisă deja pe fond. El nu este decât o dispoziție complementară în legislația sistemului proporțional. Sistemul electoral proporțional cu condiția anexă a pragului eliminatoriu de cinci procente este mult mai puțin restrictiv din perspectiva egalității relevanței votului decât un sistem majoritar într-un singur tur – de asemenea permis de Legea fundamentală – , care ar putea duce chiar la faptul că într-o circumscripție electorală peste 50% din voturile exprimate nu ar avea niciun efect asupra mandatelor. Principiile electorale din art. 38 GG nu constrâng la adoptarea unui sistem electoral pur, ci permit modele modificate și mixte. Controlul exercitat de Curtea Constituțională Federală nu poate să singularizeze un element dintr-un sistem electoral și să stabilească în funcție de acest element condiții stricte de egalitate. Chestiunile de drept electoral se supun configurării politice de către legiuitor, a cărui misiune de reglementare impune Curții Constituționale Federale – având în vedere caracterul general al principiilor electorale – să acționeze cu rețineră.

Pragul eliminatoriu de cinci procente s-ar justifica obiectiv pentru a împiedica o fărâmițare prea mare a contingentului german de partide reprezentante în Parlamentul European. În solidar cu celelalte state membre, Germania poartă și ea răspunderea pentru funcționalitatea Parlamentului European. Cu precădere statele cu contingente mai mari de mandate aduc în matricea lor de configurare o contribuție la împiedicarea unei fărâmițări suplimentare a Parlamentului European. Pe lângă pragurile eliminatorii, sistemele electorale din statele membre ale Uniunii Europene conțin și alte mecanisme de tehnică electorală, ce duc oricum la diferențe de relevanță între voturile exprimate. Acțiunea izolată de a elimina pragul eliminatoriu de cinci procente din Germania prin decizia Camerei reprezintă o cale separată în context european. În aprecierea diferențiată a prejudicierii funcționalității Parlamentului, Camera se limitează la totala nefuncționalitate, fără ca jurisprudența Curții Constituționale Federale să ofere vreun temei în acest sens. Un motiv obiectiv de justificare a pragului eliminatoriu de cinci procente este dat deja de diminuarea unor posibile efecte negative asupra funcționalității Parlamentului European; motivul nu apare abia atunci când se preconizează viitoarea incapacitate de acțiune a instituției.

Împrejurarea că Parlamentul European a reușit până acum în condițiile unui pronunțat caracter eterogen să ajungă la formarea unei voințe capabile de întrunirea unor majorități nu ar putea fi un argument pentru faptul că împiedicarea unei fărâmițări parlamentare suplimentare nu ar putea justifica pragul eliminatoriu. Orice fragmentare politică suplimentară crește efortul de timp și resurse umane pentru obținerea de consens și ar micșora direcții politice mari ușor de recunoscut de către alegători. Legiuitorului ar trebui să i se acorde o mai mare marjă de apreciere a riscurilor privind funcționalitatea, tocmai având în vedere faptul că după intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Parlamentul European se află într-o nouă fază de evoluție.

Partea a patra

Participarea în organisme
internaționale

§ 27.

**Transferul de suveranitate, Uniunea Europeană, NATO, tratatele internaționale
(art. 23, 24 și 59 II GG)**

148) BVerfGE 37, 271

(Solange I / Atâta timp cât... I)

Atâta timp cât procesul de integrare al Comunității nu este atât de avansat încât dreptul comunitar să conțină și o listă a drepturilor fundamentale, adoptată de un parlament, aflată în vigoare și adecvată setului de drepturi fundamentale prevăzute de Constituție, este admisibil și se impune ca, după obținerea deciziei CEJ, prevăzută de art. 177 TCEE, o instanță a Republicii Federale Germania să sesizeze Curtea Constituțională Federală în vederea realizării controlului de constituționalitate atunci când instanța apreciază că norma din dreptul comunitar este relevantă pentru adoptarea hotărârii, dar nu este aplicabilă în interpretarea dată de Curtea Europeană de Justiție, deoarece și în măsura în care nu intră în concurs cu unul dintre drepturile fundamentale ale Constituției.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 29 mai 1974
- BvL 52/71 -**

(...)

MOTIVE:

A

O firmă de import și export germană sesizează tribunalul de contencios-administrativ din Frankfurt pe Main în anularea unei decizii emise de Oficiul pentru importul și depozitarea cerealelor și furajelor, prin care este declarată expirată garanția în valoare de 17 026,47 DM, deoarece firma nu a folosit decât parțial certificatul de export care i-a fost acordat pentru 20 000 de tone de mălai.

1. Certificatul se întemeiază pe art. 12 alin. 1 subalin. 3 din Regulamentul nr. 120/67/CEE al Consiliului Comității Economice Europene din 13 iunie 1967 (J.O. al Comunității Europene p. 2269) și pe art. 9 din Regulamentul nr. 473/67/CEE al Comisiei Comunității Economice Europene din 21 august 1967 (J.O. al Comunităților Europene nr. 204, p. 16).

(...)

3. Prin decizia sa din 24 noiembrie 1971, tribunalul de contencios-administrativ a suspendat judecarea cauzei și a solicitat, potrivit art. 100 alin. 1 GG, hotărârea Curții Constituționale Federale, dacă este compatibilă cu Constituția obligația de exportare existentă conform Dreptului Comunitar European și, astfel, obligația de depunere a garanției, precum și – în cazul în care răspunsul la această întrebare este afirmativ – dacă este compatibilă cu legea fundamentală prevederea conform căreia garanția se restituie numai în caz de forță majoră...

B

I

Cererea este fondată.

1. Pentru această hotărâre este în primul rând importantă determinarea, dacă nu definitivă, cel puțin mai exactă dintre dreptul constituțional al Republicii Federale Germania și dreptul Comunității Europene, rezultat în baza Tratatului de instituire a Comunității Economice Europene (în continuare, pe scurt: dreptul comunitar). Cazul de față obligă numai la lămurirea raportului dintre garanțiile de drept fundamental din Constituție și prevederile dreptului comunitar secundar al Comunității Economice Europene, a cărui aplicare este în mâinile autorităților administrative ale Republicii Federale Germania...

2. În măsura în care este în concordanță cu jurisprudența Curții Europene de Justiție, Camera își respectă în continuare propria jurisprudență, conform căreia dreptul comunitar nu este nici parte din ordinea juridică națională și nici drept internațional, ci formează o ordine juridică de sine stătătoare, rezultată dintr-un izvor juridic autonom (BVerfGE 22, 293 [296]; 31, 145 [173 ș.urm.]); deoarece Comunitatea nu este stat, mai ales nu este stat federal, ci "o comunitate aparte, aflată în proces avansat de integrare", o "entitatea interguvernamentală" în sensul art. 24 alin. 1 GG.

Drept urmare, cele două sisteme juridice sunt valide, în general, independent unul față de celălalt și unul alături de celălalt, în special organele comunitare, inclusiv Curtea Europeană de Justiție, trebuind să se pronunțe asupra caracterului obligatoriu, al interpretării și respectării dreptului comunitar, iar organele naționale competente asupra caracterului obligatoriu, al interpretării și respectării dreptului constituțional al Republicii Federale Germania. Nici Curtea Europeană de Justiție nu va putea stabili cu caracter obligatoriu dacă o regulă a dreptului comunitar este compatibilă cu Constituția, nici Curtea Constituțională Federală, dacă și cu ce conține o normă din dreptul comunitar secundar este compatibilă cu o normă din dreptul comunitar primar. Dificultăți nu vor apărea **atâta timp cât** ambele sisteme juridice nu intră în conflict unele cu altele. Din acest motiv, raportul special rezultat prin instituirea Comunității între aceasta și membrii săi stabilește în primul rând obligația pentru organele competente, în special pentru cele două instanțe chemate să asigure controlul preventiv privind conformitatea cu dreptul – Curtea Europeană de Justiție și Curtea Constituțională Federală – de a face eforturi în direcția concordanței celor două sisteme juridice în interiorul jurisprudenței lor. Numai în măsura în care nu se va reuși acest fapt, poate apărea un conflict care să impună cunoașterea consecințelor raportului fundamental expus, existent între cele două sisteme juridice.

În ceea ce privește acest caz, nu este suficient să vorbim pur și simplu „primatul” dreptului comunitar față de dreptul constituțional național, pentru a justifica rezultatul conform căruia dreptul comunitar ar trebui să se impună întotdeauna în fața dreptului național constituțional, altfel fiind pusă sub semnul întrebării Comunitatea...

Nu numai Republica Federală Germania (și toate statele membre) sunt obligate să respecte Tratatul în sensul și spiritul acestora, ci și Comunitatea instituită prin acesta

trebuie să facă ce îi revine, pentru a soluționa conflictul prezumat în cazul de față, adică să caute o reglementare care să fie compatibilă cu exigența obligatorie din dreptul constituțional al Republicii Federale Germania. Invocarea unui astfel de conflict nu constituie deja o încălcare a Tratatului, ci pune în mișcare în cadrul organelor europene acel mecanism al Tratatului care soluționează conflictul de manieră politică.

3. Art. 24 GG face vorbire despre transferarea de drepturi de suveranitate asupra entităților interguvernamentale, ceea ce nu se poate rezuma la sensul literal. Art. 24 GG, ca orice dispoziție constituțională similară în principiu, trebuie înțeleasă și interpretată în contextul întregului text al Constituției. Cu alte cuvinte, acest articol nu deschide calea spre modificarea structurii fundamentale a Constituției pe care se bazează identitatea sa, nemodificând Constituția, ci prin legislația entității interguvernamentale. Firește că organele comunitare competente pot legifera norme pe care organele constituționale competente germane nu le-ar putea elabora în baza dreptului legii fundamentale și care oricum ar avea efect și ar fi aplicabile în mod nemijlocit în Republica Federală Germania. Însă art. 24 GG limitează această posibilitate, deoarece nu face posibilă o modificare a Tratatului dacă aceasta ar anula identitatea Constituției în vigoare a Republice Federale Germania, printr-o intervenție în structurile constitutive ale acesteia. Același lucru ar fi valabil pentru reglementările dreptului comunitar secundar care ar fi adoptate în baza unei interpretări corespunzătoare a Tratatului în vigoare și ar aduce atingere în același mod structurilor esențiale ale Constituției. Art. 24 GG nu abilitază de fapt la transferarea de drepturi suverane, ci deschide sistemul juridic național (în limitele indicate) de așa natură încât autoritatea exclusivă a Republicii Federale Germania este retrasă în domeniul de aplicare a legii fundamentale, locul fiind luat de validitatea și aplicabilitatea unui drept prevenind din altă sursă, pe teritoriul național.

4. O parte esențială, indispensabilă, aparținând structurii de lege fundamentală din Constituția în vigoare a Republicii Federale Germania este cea referitoare la drepturile fundamentale din Constituție. Relativizarea acestei părți este permisă de art. 24 GG, dar numai în anumite condiții. În fapt, importanța hotărâtoare revine stadiului actual al integrării Comunității. Acestei îi lipsește încă un parlament care să fie în mod nemijlocit legitimat democratic, rezultat din alegeri generale, care să beneficieze de competență de legiferare și în fața căruia să răspundă politic, în totalitate, organele comunitare care au competența de elaborare a legislației; totodată, nu este codificat încă mai ales un catalog de drepturi fundamentale pe al cărui conținut să se poată pune baza și care să fie neechivoc pentru viitor, așa cum este cazul cu Constituția, ceea ce permite o comparație și o decizie cu privire la întrebarea, dacă standardul drepturilor fundamentale din dreptul comunitar obligatoriu în general în Comunitate la ora actuală este atât de adecvat pe termen lung pentru standardul drepturilor fundamentale din Constituție, neexcluzând posibile modificări, încât să nu fie depășită limita stabilită de art. 24 GG. Atâta timp cât nu este asigurată siguranța juridică prin jurisprudența Curții Europene de Justiție, despre care se cunoaște că are o atitudine favorabilă drepturilor fundamentale, nefiind obținută în cursul continuării integrării Comunității, se menține dreptul exclusiv care se deduce din art. 24 GG. Așadar, este vorba despre o dificultate de ordin juridic, născută exclusiv din procesul de integrare al Comunității, aflat în plin proces și care se va încheia odată cu faza actuală de tranziție.

Deocamdată, în cazul prezumat, se naște un conflict între normele din dreptul comunitar și o parte din dreptul constituțional național, mai precis garanțiile prin drepturile

fundamentale din Constituție, problema primatului dreptului care va înlătura celelalte norme. În acest conflict dintre norme, garanția drepturilor fundamentale din Constituție se impune **atâta timp cât** organele competente ale Comunității nu au înlăturat conflictul dintre norme în concordanță cu mecanismul prevăzut de Tratat.

149) BVerfGE 68, 1

(Atomwaffenstationierung / Staționarea armamentului nuclear)

1. a) Art. 59 alin. 2 fraza 1 GG se va interpreta în lumina art. 20 alin. 2 GG. Extinderea autorității acordare parlamentului Germaniei (Bundestag) în baza art. 59 alin. 2 fraza 1 GG în procesul de luare a deciziei în sfera relațiilor externe, dincolo de cadrul stabilit în instrumentele de drept internațional prevăzute la acel articol, reprezintă o ingerință în domeniile de organizare ale executivului și aduce atingere sistemului normat de separare a puterilor în stat, de răspundere și control.

b) Din art. 59 alin. 2 fraza 1 GG nu reiese că, de fiecare dată când o acțiune a guvernului federal în planul relațiilor internaționale reglementează relațiile internaționale ale Republicii Federale Germania sau se referă la obiectele legislației federale, ar trebui aleasă forma tratatului de drept internațional, care necesită ratificare prin lege sau participare.
2. a) Art. 24 alin. 1 GG nu presupune ca transferul drepturilor suverane germane asupra unei entități interguvernamentale să nu poată fi revocat.

b) Din art. 24 alin. 1 GG nu reiese că transferul de drepturi suverane are loc de fiecare dată atunci când entității interguvernamentale i se acordă dreptul de intervenție nemijlocită particulară.

c) Art. 24 alin. 1 GG nu împiedică punerea la dispoziție a teritoriului Republicii Federale Germania pentru staționarea de trupe aliate și admiterea intervenției acestor trupe în scopul asigurării apărării Republicii Federale Germania de atacuri, pentru a servi integrității ordinii sale constituționale și suveranității sale, în cadrul unei alianțe având ca scop apărarea.
3. Aprecierile și estimările din perspectiva politicii externe și a politicii apărării revin guvernului federal. Constituția stabilește numai limita pentru autoritatea de apreciere care revine guvernului, limită dincolo de care intervenția ar avea un caracter arbitrar manifest.
În interiorul acestei celei mai extreme limite, Curtea Constituțională Federală nu verifică dacă aprecierile sau estimările guvernului federal sunt sau nu pertinente, deoarece în această privință lipsesc criteriile care să fie reglementate printr-o lege; așadar, trebuie asumată răspunderea politică.

4. Pentru domeniile pe care le reglementează, art. 59 alin. 2 fraza 1 GG și art. 24 alin. 1 GG conțin o reglementare exhaustivă, alături de care competența de reglementare a parlamentului Germaniei (Bundestag) nu rezultă în mod autonom din principiul democrației sau din semnificația și anvergura unei decizii luate pentru stat ca întreg. În orânduirea democratic-parlamentară a legii fundamentale are legitimitate democratică și guvernul, atât din punct de vedere instituțional, cât și funcțional și al personalului, nefiind limitat a priori la îndeplinirea unor acte cu importanță politică mai redusă.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 18 decembrie 1984
- 2 BvE 13/83 -**

În litigiul organic cu privire la cererea de constatare a faptului că guvernul federal ar fi încălcat drepturile parlamentului Germaniei (Bundestag) prevăzute de art. 79 alin. 1 fraza 1 corob. cu art. 24 alin. 1,25, precum și de art. 59 alin. 2 fraza 1 corob. cu art. 20 alin. 3 din Constituție, în sensul că ar fi omis să ceară ca, prin lege adoptată de parlamentul Germaniei (Bundestag), să obțină abilitarea necesară conform Constituției, ca să poată să-și dea acordul în privința înarmării trupelor Statelor Unite ale Americii staționate în Republica Federală cu rachete cu focoaase nucleare de tip Pershing 2 și rachete de croazieră.

MOTIVE:

A.

(...)

B.

(...)

C.

Cererea este nefondată.

Prin acordul care face obiectul plângerii constituționale individuale, guvernul federal nu a periclitat și nici încălcat drepturi ale parlamentului german (Bundestag) prevăzute de art. 59 alin. 2 fraza 1 corob. cu art. 20 alin. 3 GG sau de art. 79 alin. 1 fraza 1 corob. cu art. 24 alin. 1 GG.

I.

Este indiscutabil faptul că guvernul federal și-a dat acordul pentru instalarea pe teritoriul Republicii Federale Germania a sistemelor de armament în discuție și că, în acest scop, nu a fost adoptată o lege specială, care să fi abilitat guvernul în mod expres, așa încât să-și dea acordul.

Acordul care face obiectul plângerii constituționale individuale a fost formulat în cadrul sistemului de apărare nord-atlantic. Suportul juridic este asigurat de Tratatul NATO din 4

aprilie 1949, Tratatul de cooperare în materie economică, socială și culturală și de apărare colectivă, legitimă, semnat la Bruxelles la 17 martie 1948 (Tratatul privind Uniunea Europei Occidentale [UEO]), precum și de Tratatul vom 23 octombrie 1954 privind staționarea de forțe armate străine pe teritoriul Republicii Federale Germania... Aderarea Republicii Federale Germania la aceste tratate și semnarea tratatului de staționare s-au aflat politic și temporal în cea mai strânsă legătură cu semnarea Tratatului privind relațiile dintre Republica Federală Germania și cele trei mari puteri (Tratatul asupra Germaniei) din 26 mai 1952, cu actele adiționale aferente, care, începând din data de 5 mai 1955, pune capăt regimului de ocupație în Republica Federală Germania, potrivit art. 1 din acest tratat. Tratatul mai sus menționat au creat cadrul juridic pentru „contribuția germană la apărare”, la "apărarea lumii libere", despre care se face vorbire la art. 4 alin. 1 din Tratatul asupra Germaniei, precum și în preambulul Tratatului privind staționarea. Acestea reprezintă sistemul de tratate pentru autoapărare colectivă în sensul art. 51 din Statutul Națiunilor Unite. În conformitate cu art. IV din Tratatul privind Uniunea Europei Occidentale, părțile "și toate organismele create de acestea în cadrul Tratatului colaborează strâns cu Organizația Tratatului Atlanticului de Nord. Deoarece este nedorită crearea unei organizații paralele statelor majore ale NATO, Consiliul și Agenția privind chestiunile militare se adresează autorităților militare calificate ale NATO pentru toate informațiile și toată consultanța privind chestiunile militare."

II.

Declarația de acord care face obiectul plângerii constituționale individuale constituie un act din sfera politicii de apărare în cadrul acestei alianțe de securitate, având la bază un tratat, precum și un act de executare a sa; natura juridică a acestei declarații nu este aceea a unei declarații specifice încheierii unui tratat; art. 59 alin. 2 fraza 1 GG nu este aplicabil în acest caz, nici nemijlocit, nici în mod corespunzător...

4. Declarațiile în sfera dreptului internațional din această categorie nu au nevoie, pentru a fi formulate, de acordul sau implicarea forurilor legislative prin legi federale, potrivit art. 59 alin. 2 fraza 1 GG...

... Această limitare strictă a competențelor conferite forurilor legislative în limitele art. 59 alin. 2 fraza 1 GG reprezintă un element al separării puterilor în stat, așa cum prevede Constituția. Art. 59 alin. 2 fraza 1 GG va fi interpretată în lumina art. 20 alin. 2 GG. Acesta face o diferențiere și separare a puterilor din punct de vedere organizatoric și funcțional, în mod deosebit o distribuie a puterii și răspunderii politice, precum și a controlului celor care au puterea; norma mai urmărește și ca deciziile de stat să fie cât mai corecte, cu alte cuvinte, să fie adoptate de organele care îndeplinesc cel mai bine condițiile din punct de vedere al organizării, componenței, funcționării și metodei, totodată urmărind să modereze puterea de stat. Concentrarea puterii politice prin transfer de competențe decizionale centrale, de natură executivă, către parlamentul Germaniei (Bundestag), peste limita celor acordate prin Constituție, ar încălca modul de separare a puterii, răspunderii și controlului, așa cum prevede Constituția la ora actuală. Și nu se schimbă nimic pentru faptul că, la nivel federal, numai membrii parlamentului Germaniei (Bundestagului) sunt aleși nemijlocit de către popor. Ordinea concretă de distribuie și echilibrare a puterii de stat, pe care Constituția vrea să o știe menținută, nu trebuie conturnată printr-un monism al puterii, derivat în mod eronat din principiul

democrației, sub formă de competență universală a parlamentului (BVerfGE 49, 89 [124 ș.urm.]). De altfel, principiul angajării răspunderii guvernului presupune în mod necesar un nucleu de răspundere directă a executivului (BVerfGE 67, 100 [139]). Democrația, autoarea legii fundamentale, este o democrație constituțională, ceea ce înseamnă că, în raporturile dintre organele de stat unele față de celelalte, aceasta este o democrație bazată preponderent pe separarea puterilor.

Extinderea domeniului de competență materială de la art. 59 alin. 2 fraza 1 GG asupra actelor necontractuale ale guvernului federal față de subiecte de drept internațional străine, chiar și atunci când aceste acte reglementează relații politice, ar reprezenta o ingerință în domeniile centrale de organizare a executivului, în condițiile în care politica externă are astăzi o importanță covârșitoare pentru existența Republicii Federale Germania; aceasta a transferat în bună măsură putere politică, în detrimentul guvernului, asupra parlamentului Germaniei (Bundestag), într-un domeniu de acțiune care, din punct de vedere funcțional, nu reprezintă legislație în sensul art. 20 alin. 2 fraza 2 GG. Fiindcă, în sine, actul aflat în discuție din sfera dreptului internațional nu poate să producă deja, în mod categoric, norme juridice la nivel național. Atribuirea actului din circuitul extern domeniului de competență al executivului are la bază accepțiunea conform căreia, de obicei, guvernul este cel care dispune, instituțional și permanent, de suficiente posibilități de personal, materiale și organizatorice, pentru a răspunde rapid și adecvat, la situațiile externe în schimbare, așa încât să fie îndeplinită cât mai bine atribuția statului de a exercita cu responsabilitate chestiunile externe. Aceasta nu contracarează tendința de parlamentarizare accentuată a competenței externe, care și-a găsit expresia și la art. 59 alin. 2 fraza 1 GG; fiindcă în conformitate cu Constituția, legitimitatea instituțională și funcțională a organelor puterii executive se găsește în decizia fundamentală a legiuiitorului, așa cum este formulată în art. 20 alin. 2 GG (BVerfGE 49, 89 [125]). Acestea au și legitimitate democratică personală, care se transmite printr-o serie de acte de numire și revocare individuale, având la bază cetățenia activă, în special potrivit art. 38, 63, 64 și 67 GG...

Parlamentul Germaniei (Bundestag), când nu adoptă astfel de decizii, mai are la dispoziție mai ales – inclusiv în afacerile externe – competențele sale parlamentare de control; eventual va putea alege un nou cancelar, ceea ce declanșează căderea guvernului de până la acea dată; el poate face uz de competența sa în materia bugetului – art. 59 alin. 2 fraza 1 GG, însă, nu îi acordă o competență în materie de consimțăminte pentru actele de tipul celor în discuție.

III.

Nu s-a adus atingere art. 24 alin. 1 GG...

... În măsura în care produce efecte juridice pentru avizarea intervențiilor și deciziilor de intervenție operativ-militare, acordul dat, care face obiectul plângerii constituționale individuale, se califică drept transfer de drepturi suverane în sensul art. 24 alin. 1 GG asupra Organizației Atlanticului de Nord...

... NATO este o entitate interstatală în sensul art. 24 alin. 1 GG...

b) În conformitate cu art. 24 alin. 1 GG, legiuitorul este cel competent să decidă el însuși dacă și în ce măsură urmează să fie transferate drepturi suverane asupra unei entități interstatale.

Transferarea se efectuează prin act guvernat de dreptul internațional; abilitarea în acest sens trebuie dată „prin lege”. Această cerință constituțională a fost îndeplinită în cazul de față prin Legea privind aderarea Republicii Federale Germania la Tratatul de la Bruxelles și Tratatul privind Atlanticul de Nord din 24 martie 1955, precum și prin Legea privind Tratatul din 23 octombrie 1954 privind staționarea forțelor armate în Republica Federală Germania din 24 martie 1955; ambele legi trebuie privite în contextul sistemului alianței ale cărei componente sunt aceste tratatele...

... Tratatul Atlanticului de Nord nu conține prevederi care atribuie expres Organizației Atlanticului de Nord competențe corespunzătoare care să necesite un acord. Aceasta nu înseamnă că în cazul de față nu ar fi fost îndeplinite cerințele art. 24 alin. 1 GG. În conformitate cu hotărârea Camerei din 23 iunie 1981 (BVerfGE 58, 1 [36 ș.urm.]), competența materială exclusivă a legii prevăzută de art. 24 alin. 1 GG trebuie determinată avându-se în vedere și modul în care entitățile în sensul acestei prevederi sunt înființate și funcționează la nivel interstatal. În mod obișnuit, acest lucru se întâmplă în interiorul unui proces de integrare. Pe parcursul timpului, sunt necesare numeroase norme de aplicare, pentru a crea situația vizată de tratatul de instituire. Formele juridice la care se poate apele sunt foarte variate. Chiar și atunci când tratatul de instituire nu a stabilit deja un desfășurător al procesului de integrare după conținut, formă și dată, nu este necesară a priori o lege separată în sensul art. 24 alin. 1 GG pentru diferitele etape de aplicare a tratatului. O astfel de lege este inutilă dacă tratatul de instituire adoptat prin lege conține prevederi suficiente pentru a putea fi determinată această modalitate viitoare de aplicare. Schimbările esențiale ale programului de integrare stabilit prin tratat și aplicările acestuia nu mai sunt prinse însă în legea inițială - legea privind acordul - în conformitate cu art. 24 alin. 1 GG. Criteriile pentru o astfel de determinabilitate suficientă trebuie extrase din particularitățile fiecărei situații în parte, reglementate în tratatul de instituire, în lumina intereselor protejate de art. 24 alin. 1 GG, precum și a libertății de organizare, cât și a practicabilității la nivel internațional, pe care această normă le face posibile.

Având în vedere aceste aspecte, nu este necesară o lege specială, potrivit art. 24 alin. 1 GG, care, prin acordul guvernului federal, să transfere competențe vizând intervențiile pentru sistemele de armament staționate pe teritoriul Republicii Federale Germania...

150) BVerfGE 73, 339

(Solange II /Atâta timp cât... II)

2. Atâta timp cât Comunitățile Europene și în special jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene asigură o protecție generală efectivă a drepturilor fundamentale față de autoritatea comunitară, care, în esență, trebuie privită ca identică cu protecția drepturilor fundamentale – o cerință

indispensabilă conform Constituției -, în special pentru că garantează în general esența drepturilor fundamentale, Curtea Constituțională Federală nu își va mai exercita jurisdicția sa cu privire la aplicabilitatea dreptului comunitar derivat, folosit drept bază legală pentru activitatea instanțelor și autorităților germane pe teritoriul Republicii Federale Germania, și, deci, nu va mai verifica acest drept, luând drept criteriu drepturile fundamentale din Constituție; astfel, sunt neadmisibile plângerile constituționale individuale, potrivit art. 100 alin. 1 GG.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 22 octombrie 1986

În acțiunea privind plângerii constituționale individuale a lui urm. împotriva hotărârii Curții Federale de Contencios-Administrativ din 1 decembrie 1982 - 7 C 87.78 -.

MOTIVE:

... Pe 9 iulie 1976, autoarea plângerii a solicitat în scris la Oficiul federal pentru alimentare și silvicultură (în continuare: Oficiul federal) o aprobare de import pentru 1.000 de tone de conserve cu ciuperci din Taiwan. Cererea i-a fost respinsă, invocându-se dispozițiile Regulamentului (CEE) nr. 2107/74.

După procedura de contestare, în urma căreia nu i s-a dat câștig de cauză, autoarea plângerii a depus plângerea...

În continuarea judecății la Curtea Federală de Contencios-Administrativ, autoarea plângerii a invocat încălcarea diferitelor norme constituționale și a sugerat suspendarea cursului judecății, precum și sesizarea Curții Constituționale Federale, potrivit art. 100 alin. 1 GG, cu privire la întrebarea, dacă este permisă aplicarea, în Republica Federală Germania, a Regulamentelor (CEE) nr. 1412/76 și nr. 2284/76 în interpretarea dată acestora de CEJ în hotărârea din 6 mai 1982 în cauza 126/81, sau, mai recent, sesizarea Curții Europene de Justiție potrivit art. 177 alin. 3 EWGV.

II.

Nu se poate constata că hotărârea care face obiectul plângerii, adoptată de Curtea Federală de Contencios-Administrativ, încalcă drepturi fundamentale ale autoarei plângerii, prevăzute de art. 12 alin. 1 și art. 2 alin. 1 corob. cu art. 20 alin. 3 GG (principiile proporționalității și siguranței juridice).

1. Sunt neadmisibile susținerile autoarei plângerii, respectiv că hotărârea preliminară a CEJ și Regulamentele Comisiei nr. 1412/76 și nr. 2284/76, în interpretarea dată de Curte, ar încălca drepturile fundamentale menționate, din Constituție, așa încât autoritățile și instanțele germane nu ar fi trebuit să le aplice în intervalul de timp relevant pe teritoriul în care se aplică Constituția; neadmisibilă ar fi fost și solicitarea opiniei de către Curtea Federală de Contencios-Administrativ la Curtea Constituțională Federală, cu privire la regulamente, potrivit art. 100 alin. 1 GG.

a) Art. 24 alin. 1 GG permite ca sistemul juridic al Republicii Federale Germania să manifeste deschidere în asemenea măsură încât să fie restrânsă autoritatea exclusivă a

Republicii Federale Germania pe teritoriul în care își exercită suveranitatea, făcând loc, în acest spațiu, validității și aplicabilității nemijlocite a unui drept care are alte izvoare.

Art. 24 alin. 1 GG nu reglementează el însuși validitatea și aplicabilitatea nemijlocită a dreptului provenind de la entitatea interstatală și nici raportul dintre acest drept și dreptul intern, cum ar fi de exemplu aspectul priorității normei. Validitatea și aplicabilitatea internă, precum și o posibilă prioritate a validității și aplicării la nivel intern a tratatelor internaționale – inclusiv de tipul celor în discuție – nu rezultă din dreptul internațional general. Dreptul internațional actual nu conține reguli generale izvorâte din practica cu caracter concordant a statelor, precum și din convingere juridică, în sensul că statele ar fi obligate să încorporeze tratatele lor în dreptul intern, iar în acest context să le confere întâietate față de dreptul intern în ceea ce privește validitatea și aplicarea. Prioritatea de validitate și aplicare internă rezultă numai dintr-o dispoziție internă de aplicare, chiar și în cazul tratatelor din conținutul cărora rezultă că statele au obligația să asigure condițiile pentru prioritatea de validitate și aplicare internă. Între timp, art. 24 alin. 1 GG permite ca – fiind o obligație constituțională - tratatele care transferă drepturi suverane asupra entităților interstatale și asupra dreptului emanat de la acestea să beneficieze de prioritate de validitate și aplicare față de dreptul intern al Republicii Federale Germania prin dispoziție de aplicare internă corespunzătoare. În ceea ce privește tratatele comunitare europene și legislația adoptată de organele Comunității în baza lor, acest fapt s-a realizat prin legile de ratificare a tratatelor potrivit art. 24 alin. 1 și art. 59 alin. 2 fraza 1 GG. Din dispoziția de aplicare internă a legii pentru ratificarea Tratatului CEE, care se extinde și asupra art. 189 alin. 2 EWGV, rezultă validitatea nemijlocită a regulamentelor Comunității pentru Republica Federală Germania, precum și prioritatea aplicării acestora față de dreptul intern.

b) Între timp, abilitarea în baza art. 24 alin. 1 GG nu a rămas fără limite constituționale. Dispoziția nu conferă competențe în așa fel încât acordarea de drepturi suverane pentru entități interstatale să aibă ca urmare renunțarea la identitatea ordinii constituționale existente a Republicii Federale Germania prin ingerințe în fondul acesteia, respectiv în structurile sale constitutive.

Așa se întâmplă cu dreptul entității interstatale prin care au fost golite de conținut structuri esențiale ale Constituției, eventual în urma interpretării sau dezvoltării corespunzătoare a normelor din tratat luate ca bază.

Constituția în vigoare conține în esența sa în orice caz principiile de drept care sunt indispensabile și fac parte din structura de bază a legii fundamentale; acestea se află la baza părții referitoare la drepturile fundamentale din Constituție. Art. 24 alin. 1 GG nu permite relativizarea nelimitată a acestor principii de drept. În consecință, dacă și în măsura în care se cedează suveranitate în favoarea unei entități interstatale în sensul art. 24 alin. 1 GG, iar aceasta poate afecta esența drepturilor fundamentale recunoscute de Constituție pe teritoriul Republicii Federale Germania, trebuie ca, pentru asigurarea protecției juridice existente în conformitate cu prevederile Constituției, să fie garantată o validitate a drepturilor fundamentale ale cărei conținut și efect să egaleze în esență protecția drepturilor fundamentale, indispensabilă conform Constituției.

De regulă, pentru aceasta va fi necesară protecția drepturilor individuale prin intermediul instanțelor independente care să decidă în baza unei proceduri pertinente într-un sistem

jurisdicțional corespunzător, având la dispoziție în special autoritatea de verificare și decizie a/asupra aspectelor de fapt și de drept, în concordanță cu solicitarea referitoare la asigurarea protecției juridice, așa încât, în funcție de obiectul litigiului, să fie posibile exercitarea dreptului de a fi ascultat, folosirea mijloacelor de atac și apărare, precum și asistarea competentă, liber aleasă, iar eventualele încălcări ale drepturilor fundamentale să fie sancționate în mod potrivit și eficace prin deciziile adoptate.

c) Curtea Constituțională Federală a explicat în hotărârea sa din 29 mai 1974 (BVerfGE 37, 271 [280 ș.urm.]) că, având în vedere stadiul de atunci al integrării, nu prezintă încă certitudine legală standardul drepturilor fundamentale, obligatoriu pentru întreaga Comunitate Europeană și valabil pentru dreptul comunitar; acesta va fi în mod constant adecvat și pentru standardul drepturilor fundamentale al Constituției, indiferent de posibilele modificări, încât să nu fie depășită limita pe care o stabilește art. 24 alin. 1 pentru aplicarea dreptului comunitar derivat pe teritoriul Republicii Federale Germania.

d) În opinia Camerei investite, în zona de jurisdicție a Comunităților Europene s-a dezvoltat o protecție a drepturilor omului într-o măsură care – prin concepție, conținut și efectivitate – corespunde, în esență, standardului drepturilor fundamentale din Constituție. Toate organele principale ale Comunității au recunoscut de atunci încoace în formă pertinentă că, în exercitarea competențelor lor și în concordanță cu obiectivele Comunității, se vor ghida, ca obligație legală, în funcție de drepturile fundamentale, așa cum rezultă acestea în special din Constituțiile statelor membre și din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Nu există elemente semnificative care să indice faptul că standardul drepturilor fundamentale din dreptul comunitar nu ar fi suficient de consolidat, ci doar de natură efemeră, în stadiul la care la ajuns.

aa) Între timp, acest standard al drepturilor fundamentale a fost dezvoltat în conținutul său, consolidat și asigurat în mod suficient, în special prin jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene...

e) Comparativ cu standardul drepturilor fundamentale al Constituției, este posibil ca asigurarea protecției drepturilor fundamentale realizată între timp la nivel comunitar prin jurisprudența CEJ să prezinte încă lacune, deoarece s-a dezvoltat în funcție de cauzele cu privire la care Curtea a adoptat hotărâri, așa încât este posibil ca anumite principii ale drepturilor fundamentale recunoscute de Constituție, precum și modul, conținutul sau anvergura vreunui drept fundamental să nu fi făcut obiectul adoptării unei hotărâri la nivelul CEJ. Determinantă în acest sens este atitudinea CEJ adoptată între timp față de angajamentele Comunității în ceea ce privește drepturile fundamentale, susținerea normativă a drepturilor fundamentale prin dreptul comunitar și legătura normativă a acestuia (din acest punct de vedere) cu Constituțiile statelor membre și Convenția Europeană a Drepturilor Omului, precum și relevanța propriu-zisă dobândită între timp de protecția drepturilor omului în modul de lucru al CEJ.

Chiar dacă declarațiile de mai sus ale organelor Comunității Europene și ale Consiliului UE nu necesită natura formală a dreptului cuprins în tratat, iar Comunitatea în sine nu este parte în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, totuși aceste acte au importanță pertinentă atât în interiorul Comunității, cât și în raporturile dintre Comunitate și statele membre:

În mod formal, acestea exprimă opinia juridică concordantă dintre statele care sunt parte în tratat și organele Comunității, în ceea ce privește angajamentul Comunității față de garanțiile privind respectarea drepturilor fundamentale, așa cum rezultă din Constituțiile statelor membre și ajung, ca principii generale de drept, să fie valide ca drept primar comunitar; ca manifestare unanimă a intenției de lucru cu tratatele Comunității, acestea sunt relevante și din punct de vedere al dreptului internațional pentru determinarea conținutului acestor tratate. Declarațiile întăresc astfel și competența și obligația CEJ de a asigura protecția acestor drepturi fundamentale și a principiilor de drept atașate acestora, în conformitate cu dreptul său procedural, prin intermediul dreptului comunitar. Acest drept procedural este dezvoltat în așa fel în ceea ce privește accesul la CEJ, tipurile de proceduri, competența de verificare și decizie a CEJ, principiile procedurale și efectul hotărârilor încât să fie asigurată, în general, o protecție efectivă a drepturilor fundamentale, în mod asemănător cu protecția drepturilor fundamentale indispensabilă din legea fundamentală...

Având în vedere stadiul la care a ajuns între timp jurisprudența CEJ, nu ne putem aștepta ca dincolo de limitele normative ale dreptului comunitar să rezulte o scădere a standardelor drepturilor fundamentale din dreptul comunitar prin intermediul Constituțiilor statelor membre, așa încât, în baza Constituției, să nu poată fi abordată mai mult decât o protecție în general adecvată a drepturilor fundamentale...

f) Având în vedere această evoluție, se constată următoarele: atâta timp cât Comunitățile Europene și în special jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene asigură o protecție generală efectivă a drepturilor fundamentale față de autoritatea comunitară, care, în esență, trebuie privită ca identică cu protecția drepturilor fundamentale – o cerință indispensabilă conform Constituției -, în special pentru că garantează în general esența drepturilor fundamentale, Curtea Constituțională Federală nu își va mai exercita jurisdicția sa cu privire la aplicabilitatea dreptului comunitar derivat, folosit drept bază legală pentru activitatea instanțelor și autorităților germane pe teritoriul Republicii Federale Germania, și, deci, nu va mai verifica acest drept, luând drept criteriu drepturile fundamentale din Constituție; astfel, sunt neadmisibile plângerile constituționale individuale potrivit art. 100 alin. 1 GG.

151) BVerfGE 89, 155 – Maastricht

1. În domeniul de aplicare a art. 23 GG, prevederile art. 38 GG exclud situația în care legitimitatea și influența rezultate prin alegeri ar avea efect asupra exercitării autorității, prin transferarea de atribuții și competențe ale Bundestagului, generând golirea de conținut a acesteia, așa încât să fie încălcat principiul democratic, în măsura în care art. 79 alin. 3 corob. cu art. 20 alin. 1 și 2 GG îl declară intangibil.
2. Principiul democrației nu împiedică Republica Federală Germania să facă parte dintr-o comunitate interstatală, organizată în mod supranațional. Condiția pentru a avea calitatea de membru este însă ca legitimitatea și

exercitarea influenței să provină de la popor, inclusiv în interiorul comunității.

3. a) În cazul în care o grupare de state democratice are competențe de suveranitate și îndeplinește atribuții de autoritate publică, popoarele statelor membre sunt cele care trebuie să legitimeze aceasta în mod democratic, prin parlamentele naționale. Prin urmare, legitimarea democratică se realizează prin recuplarea acțiunii organelor europene la parlamentele statelor membre; iar pe măsură ce națiunile europene se integrează tot mai mult, se adaugă și faptul că în structura instituțională a Uniunii Europene se transmite legitimarea democratică prin Parlamentul European ales de cetățenii statelor membre.

b) Decisiv este faptul că bazele democratice ale Uniunii sunt extinse concomitent cu integrarea, iar în procesul de integrare din statele membre se menține o democrație vie.

4. Dacă, așa cum se întâmplă în prezent, popoarele statelor membre transmit legitimitate democratică prin parlamentele naționale, întinderea atribuțiilor și competențelor Comunităților Europene vor fi limitate în baza principiului democratic. Bundestagului trebuie să îi rămână atribuțiile și competențele de natură substanțială.

5. Prevederile art. 38 GG sunt încălcate atunci când legea care face accesibil sistemul juridic german pentru validitatea și aplicarea nemijlocită a dreptului Comunităților Europene – supranaționale – nu stabilește suficient determinabil drepturile transferate spre a fi exercitate, precum și programul de integrare preconizat (a se vedea BVerfGE 58, 1 [37]). Aceasta înseamnă, în același timp, că modificările esențiale ulterioare ale programului de integrare din Tratatul Uniunii și competențele sale de acțiune nu mai au acoperire prin Legea privind acordul asupra acestui Tratat. Curtea Constituțională Federală verifică dacă instrumentele juridice ale forurilor și organelor europene respectă sau nu limitele drepturilor de suveranitate care le-au fost transferate (a se vedea BVerfGE 75, 223).

6. Atunci când normele prin care sunt acordate competențe sunt interpretate de forurile și organele Comunităților, se va ține seama de faptul că Tratatul Uniunii deosebește, în principiu, între îndeplinirea unei competențe suverane acordată cu limitări și modificarea Tratatului, așa încât interpretarea acesteia nu trebuie să însemne, în final, o extindere a Tratatului; o asemenea interpretare a normelor de abilitare nu ar avea efect obligatoriu în Germania.

7. Chiar și actele unei autorități publice separate de autoritatea publică a statelor membre se referă la beneficiarii drepturilor fundamentale din Germania. În felul acesta, au tangență cu garanțiile legii fundamentale și atribuțiile Curții Constituționale Federale al căror obiect constă în protecția drepturilor fundamentale în Germania și, din acest punct de vedere, nu doar în raport de organele de stat germane (prin derogare de la BVerfGE

58, 1 [27]). Însă Curtea Constituțională Federală își exercită jurisprudența cu privire la aplicabilitatea dreptului comunitar derivat în Germania numai în „raport de cooperare” față de Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

8. Tratatul UE pune bazele unei grupări de state în vederea realizării unei Uniuni tot mai strânse a popoarelor Europei cu organizare statală, nu în scopul creării unui stat bazat pe un popor european al său.
9. a) Art. F alin. 3 EUV nu acordă Uniunii Europene competența procurării de către aceasta, din oficiu, a mijloacelor financiare și a altor mijloace de acțiune, pe care le consideră necesare pentru scopurile sale.
b) Art. L EUV exclude jurisdicția CJUE numai pentru acele prevederi din Tratatul UE care nu autorizează măsuri ale UE cu efect nemijlocit asupra subiectului de drepturi fundamentale pe teritoriul statelor membre.
c) Republica Federală Germania, prin ratificarea Tratatului UE, nu se subordonează unui „automatism” confuz, devenit incontrollabil în deplasarea sa spre o uniune monetară; Tratatul deschide calea spre continuarea integrării etapizate a comunității europene a justiției, care pentru fiecare pas următor pe care îl face are nevoie fie de condiții pe care Parlamentul să le poată prevedea la ora actuală, fie de un acord al guvernului federal, pentru obținerea cărui este nevoie de influența parlamentului.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 12 octombrie 1993

Plângerile constituționale individuale se referă la participarea germană la fondarea Uniunii Europene prin Legea privind modificarea Constituției din 21 decembrie 1992 (BGBl. I p. 2086) și Legea din 28 decembrie 1992 privind Tratatul din 7 februarie 1992 privind Uniunea Europeană (BGBl. II p. 1251).

Pe 7 februarie 1992 a fost semnat Tratatul privind Uniunea Europeană (denumit în continuare Tratatul UE [EUV]), negociat între statele membre ale Comunităților Europene, în localitatea neerlandeză Maastricht. După articolul introductiv al acestui Tratat, procesul inițiat odată cu înființarea Comunităților Europene marchează o „nouă etapă în procesul de creare a unei uniuni din ce în ce mai strânse între popoarele Europei” (art. A alin. 2 EUV).

a) Prin Tratatul UE, părțile contractante instituie între ele o „Uniune Europeană” (art. A alin. 1 EUV). Aceasta are misiunea de a organiza, într-un mod coerent și solidar, relațiile dintre statele membre și dintre popoarele acestora (art. A alin. 3 fraza 2 EUV). Uniunea își propune următoarele, potrivit art. B EUV, obiectivele fiind crearea unui spațiu economic și social fără frontiere interne, stabilirea unei uniuni economice și monetare – incluzând, în perspectivă, o monedă unică –, afirmarea identității sale pe scena internațională, în special prin punerea în aplicare a unei politici externe și de securitate comune – inclusiv prin stabilirea, în perspectivă, a unei politici de apărare comune –, instituirea unei cetățenii a Uniunii, cooperarea strânsă în domeniul justiției și afacerilor interne, precum și menținerea integrală a acquis-ului comunitar și dezvoltarea acestuia. Potrivit

art. F alin. 3 EUV, Uniunea se dotează cu mijloacele care îi sunt necesare pentru atingerea obiectivelor sale și pentru realizarea politicilor sale.

Baza Uniunii Europene este formată din cele trei Comunități Europene existente (Comunitatea Economică Europeană [CEE - EWG] – denumită acum: Comunitatea Europeană [CE - EG], Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului [CECO - EGKS], Comunitatea Europeană a Energiei Atomice [EURATOM - EAG]); acestea se completează cu două forme de cooperare introduse de Tratatul UE: Politica Externă și de Securitate Comună (art. B, linia 2, art. J EUV) și Cooperarea în Domeniul Justiției și al Afacerilor Interne (art. B, linia 4, art. K EUV) – așa-numitul „concept cu trei piloni” (art. A alin. 3 EUV). Consiliul European în care se reunesc șefii de stat și de guvern ai statelor membre și președintele Comisiei UE conferă UE impulsurile necesare acestora pentru dezvoltare și stabilește obiectivele politice generale pentru această evoluție (art. D EUV).

b) "Comunitatea Economică Europeană" de până acum este extinsă, devenind o "Comunitate Europeană" cu atribuții și competențe suplimentare (art. G EUV). În acest sens este modificat Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene (EWGV). Noua versiune – Tratatul de instituire a Comunității Europene (în continuare TCE EGV) – menține principiul atribuirii de competențe (art. 3 b alin. 1, art. 4 alin. 1 fraza 2, art. 4 a, art. 4 b, art. 189 alin. 1 EGV). Conform principiului subsidiarității (art. 3 b alin. 2 EGV), în domeniile care nu sunt de competența sa exclusivă, Comunitatea nu intervine, în conformitate cu principiul subsidiarității, decât în cazul și în măsura în care obiectivele acțiunii preconizate nu pot să fie realizate într-un mod satisfăcător de către statele membre, însă pot fi realizate mai bine la nivel comunitar din cauza dimensiunilor sau efectelor acțiunii preconizate. Art. 3 b alin. 3 EGV stabilește că acțiunea Comunității nu depășește ceea ce este necesar în vederea atingerii obiectivelor prezentului tratat.

b 1) Prin Tratatul UE, se instituie cetățenia Uniunii, aceasta rezultând din cetățenia unui stat membru (art. 8 EGV), dreptul de liberă circulație (art. 8 a EGV), dreptul de a vota și de a fi ales la alegerile locale din statul în care își are reședința, dreptul de vot pentru Parlamentul European după locul de reședință, detașându-l astfel de cetățenie (art. 8 b EGV). Fiecare cetățean al Uniunii beneficiază de protecție din partea autorităților diplomatice și consulare ale oricărui stat membru, în conformitate cu art. 8 c EGV. De asemenea, Tratatul conține elemente de politică de vize comună (art. 100 c EGV; art. K.1 nr. 2 EUV).

b 2) Tratatul UE instituie și alte atribuții și competențe ale Comunității Europene în materia politicii educaționale (art. 126 EGV), politicii formării profesionale (art. 127 EGV), politicii culturii (art. 128 EGV), politicii sănătății (art. 129 EGV), protecției consumatorului (art. 129 a EGV) și rețelelor transeuropene (art. 129 b ș.urm. EGV). În art. 130 d EGV și în Protocolul privind coeziunea economică și socială, părțile contractante convin asupra unui fond de coeziune care va pune la dispoziție contribuții financiare ale Comunității pentru proiecte în domeniile mediu și rețele transeuropene în domeniul infrastructurii de transport.

b 3) Uniunea economică și monetară planificată din 1972 încoace este instituită prin Titlul VI al Tratatului CE. În timp ce politica economică a statelor membre trebuie condusă potrivit art. 102 a ș.urm. EGV și este supusă liniilor directoare ale Comunității pentru asigurarea convergenței performanțelor economice ale statelor membre, politica

monetară este comunitarizată în etape, fiind atribuită unui Sistem European de Bănci Centrale (SEBC - ESZB) (art. 105 ș.urm. EGV).

Prima etapă (etapa de convergență) a uniunii economice și monetare care a început deja de la 1 iulie 1990, urmează să desăvârșească sistemul monetar european (SME - EWS) cu participarea tuturor statelor membre. A doua etapă începe, potrivit art. 109 e EGV, pe 1 ianuarie 1994 (etapa de coordonare), care pregătește finalizarea uniunii economice și monetare...

Odată cu trecerea în etapa a doua, se înființează Institutul Monetar European. Acesta este precursorul Băncii Centrale Europene (BCE) și pregătește activitatea acesteia în cea de-a treia etapă (art. 109 f EGV).

În cea de-a treia etapă, competențele statelor membre în materie de politică monetară (politica monetară, de creditare, a dobânzilor și cursului de schimb) sunt îndeplinite de Comunitatea Europeană. În acest scop, sunt create SEBC - ESZB și o BCE independentă (art. 4 a corob. cu art. 105 ș.urm. EGV). Trecerea în etapa a treia este posibilă dacă suficiente state membre îndeplinesc anumite cerințe privind stabilitatea prețurilor, deficitul bugetar care oricum nu poate fi decât unul moderat, stabilitatea cursului de schimb, nivelul dobânzilor (criteriile de convergență) (art. 109 j alin. 1 EGV corob. cu Protocolul privind criteriile de convergență). Cel târziu la sfârșitul anului 1996, Consiliul CE (întrunit la nivel de șefi de stat și de guvern) hotărăște cu majoritate calificată dacă majoritatea statelor membre îndeplinește condițiile necesare și dacă este indicată intrarea în cea de-a treia etapă. În cazul în care Consiliul este de acord, poate fi stabilită data pentru instituirea unei BCE și introducerea unei monede unice (art. 109 j alin. 3 EGV). În caz contrar, cea de-a treia etapă va începe cel târziu pe 1 ianuarie 1999 (art. 109 j alin. 4 EGV)...

Acțiunea autorului plângerii constituționale individuale cu privire la încălcarea drepturilor sale fundamentale prin faptul că acestea nu ar mai fi asigurate doar pentru Germania și de către organele germane, iar drepturile fundamentale europene ar avea mai mult un alt conținut... este neadmisibilă. Deschiderea pentru integrarea europeană, reglementată în preambulul Constituției și în art. 23 și 24 GG, are ca urmare faptul că intervenții relevante pentru drepturile fundamentale pot emana și de la organele europene, așa încât trebuie ca, în mod corespunzător, să fie asigurată o protecție a drepturilor fundamentale pentru tot teritoriul în care se aplică aceste măsuri; astfel se extinde în special domeniul de aplicare teritorială a libertăților și perspectiva comparativă în aplicarea principiului egalității în fața legii.

Rezultă astfel că nu poate fi luată în calcul o scădere a standardelor drepturilor fundamentale. Prin competența sa, Curtea Constituțională Federală garantează protecția efectivă a drepturilor fundamentale pentru cetățenii Germaniei, inclusiv față de autoritatea Comunităților, în general, respectarea acestei protecții fiind indispensabilă, ca aceea prevăzută de legea fundamentală, în condițiile în care garantează, în general, esența drepturilor fundamentale. Curtea Constituțională Federală garantează astfel conținutul esențial, inclusiv față de autoritatea Comunității. Chiar și actele unei autorități publice dintr-o organizație supranațională, separate de autoritatea publică a statelor membre, se referă la beneficiarii drepturilor fundamentale din Germania. Acestea au tangență astfel cu garanțiile Constituției și cu atribuțiile Curții Constituționale Federale,

obiectul cărora este protecția drepturilor fundamentale în Germania și din acest punct de vedere nu doar față de organele de stat germane (derogă de la BVerfGE 58, 1 [27]). În ceea ce privește exercitarea jurisdicției sale, Curtea Constituțională Federală practică un „raport de cooperare” cu Curtea Europeană de Justiție în privința aplicabilității dreptului comunitar derivat în Germania, iar în acest cadru, CEJ garantează protecția drepturilor fundamentale pentru fiecare caz în parte, pe întregul teritoriu al Comunităților Europene, așa încât Curtea Constituțională Federală se poate limita la o garanție generală a standardelor indispensabile ale drepturilor fundamentale...

Autorul plângerii constituționale individuale... a arătat în mod adecvat că *Legea privind acordul* îi poate leza dreptul de la art. 38 alin. 1 GG...

Art. 38 GG nu garantează doar faptul că cetățeanul are drept de vot pentru Bundestag și că la alegeri sunt respectate principiile dreptului electoral prevăzut de Constituție. Garanția cuprinde și conținutul democratic fundamental al acestui drept: se asigură germanilor cu drept de vot dreptul subiectiv de a participa la alegerile pentru Bundestag și, prin aceasta, la legitimarea puterii publice prin intermediul poporului la nivel federal, cât și de a influența această exercitare a puterii...

În cazul în care Bundestagul renunță la atribuții și competențe, în special cu privire la legislație, cât și la alegerea și controlul asupra altor titulari de autoritate publică, aceasta va avea tangență cu domeniul la care se referă conținutul democratic al art. 38 GG. În privința Uniunii Europene și a Comunităților care aparțin acesteia, art. 23 alin. 1 GG abilitază legiuitorul federal, ca în condițiile prevăzute în acel articol, să acorde Uniunii Europene dreptul de exercitare autonomă a competențelor de suveranitate până la limitele prevăzute de art. 79 alin. 3 GG (art. 23 alin. 1 fraza 3 GG). Această prevedere constituțională îi aparține legiuitorului care a modificat Constituția special pentru integrarea europeană și continuarea acestui proces. În acest sens, stabilește și conținutul prin care este garantat dreptul de la art. 38. În domeniul de aplicare a art. 23 GG, art. 38 GG este cel care exclude posibilitatea ca legitimitatea dată de alegeri pentru autoritatea publică și pentru posibilitatea de influențare a exercitării acesteia să fie golită de conținut prin transferarea de atribuții și competențe ale Bundestagul în așa fel încât să fie încălcat principiul democratic, în măsura în care este declarat intangibil de art. 79 alin. 3 corob. cu art. 20 alin. 1 și 2 GG.

Așadar, se poate aduce atingere dreptului prevăzut la art. 38 GG, pe care îl are autorul plângerii, dacă exercitarea competențelor Bundestagul este transferată în măsură considerabilă asupra unui organ format de guverne și care aparține Uniunii Europene sau Comunităților Europene, format de guverne, încât nu mai sunt îndeplinite cerințele minime indispensabile (art. 20 alin. 1 și 2 corob. cu art. 79 alin. 3 GG) de legitimitate democratică a autorităților publice cu care se confruntă cetățeanul...

În cazul în care Republica Federală Germania devine membră a unei comunități de state care beneficiază de competență proprie pentru acte de exercitare a suveranității, acestei comunități i se acordă dreptul de exercitare a acelor competențelor – așa după cum admite Constituția în mod expres, în vederea realizării unei Europe unite (art. 23 alin. 1 GG) – legitimitatea democratică nu va putea fi realizată în același mod ca în cadrul unei structuri interne reglementate în mod exhaustiv printr-o Constituție de stat. În cazul în care se acordă drepturi de suveranitate unor organizații supranaționale, organul de

reprezentare ales de popor, Bundestagul, și, odată cu acesta, cetățeanul cu drept de vot pierd din influența lor asupra procesului de formare a voinței politice și de decizie politică.

Astfel, principiul democrației nu va împiedica Republica Federală Germania să devină membră într-o comunitate interstatală, organizată la nivel supranațional. Condiția pentru calitatea de membru este însă aceea că legitimitatea dată de popor și exercitarea influenței de către popor sunt asigurate și în interiorul unei asocieri între state.

În asocierea dintre state sub forma Uniunii Europene, legitimitatea democratică se realizează în mod necesar prin recuplarea acțiunii organelor europene la parlamentele statelor membre; de asemenea, pe măsura integrării crescânde a națiunilor europene, se adaugă în structura instituțională a Uniunii Europene transmiterea de legitimitate democratică prin intermediul Parlamentului European ales de cetățenii statelor membre.

Este hotărâtor faptul că bazele democratice ale Uniunii sunt extinse în pas cu integrarea, iar în continuarea integrării se menține o democrație vie în statele membre. O supraîncărcare cu atribuții și competențe în responsabilitatea grupării de state europene ar slăbi continuu democrația la nivel de stat, așa încât parlamentele statelor membre nu ar mai putea transmite în mod suficient legitimitatea autorității exercitate de UE.

Atunci când popoarele statelor transmit, așa cum se întâmplă la ora actuală, legitimitate democratică prin parlamentele naționale, intervine principiul democratic care stabilește limite pentru atribuțiile și competențele Comunităților Europene. Fiecare dintre aceste popoare este punctul de pornire pentru o autoritate axată pe sine. Statele au nevoie de suficiente domenii de responsabilitate relevante, în cadrul cărora să se poată dezvolta și exprima fiecare popor într-un proces legitim și controlat, de formare a voinței politice...

Rezultă astfel că Bundestagul trebuie să-i rămână atribuții și competențe de importanță substanțială...

Deoarece germanul cu drept de vot își exercită dreptul de participare la legitimizarea democratică a entităților și organelor abilitate să exercite autoritatea publică în esență prin alegerea Bundestagului, trebuie ca acesta să decidă și asupra calității de stat membru al Germaniei în Uniunea Europeană, asupra menținerii acestei calități, cât și asupra dezvoltării sale.

Astfel, art. 38 GG va fi încălcat dacă o lege prin care se admite ca în sistemul juridic german să aibă validitate și aplicabilitate nemijlocită dreptul Comunităților Europene – supranaționale – nu va stabili suficient de bine determinabilă exercitarea drepturilor transferate și programul de integrare preconizat. În cazul în care legiuitorul german nu stabilește limitele și întinderea transferului în vederea exercitării de drepturi de suveranitate, Comunitățile Europene au posibilitatea să îndeplinească atribuțiile și competențele care nu au fost menționate în mod expres. Această situație ar fi asemănătoare autorizării generale și ar semnifica o externalizare, împotriva căreia asigură protecție art. 38 GG...

În cazul în care... entități sau organe europene ar folosi sau dezvolta Tratatul UE într-un mod în care nu s-ar mai asigura acoperirea necesară așa cum se asigură în privința Legii

privind acordul din Germania, legislația rezultată pe teritoriul german nu ar avea caracter obligatoriu. Organele de stat germane nu ar avea posibilitatea, din motive rezultând din dreptul constituțional, să aplice această legislație în Germania. În mod corespunzător, Curtea Constituțională Federală verifică dacă norme ale entităților și organelor europene respectă sau nu limitele drepturilor de suveranitate care le-au fost acordate.

Tratatul UE îndeplinește aceste cerințe în măsura în care trebuie verificat în cauza de față.

Competențele și abilitările conferite Uniunii Europene și Comunităților acesteia se mențin în esență ca activități specifice unei comunități economice, în măsura în care sunt îndeplinite prin exercitarea de drepturi de suveranitate.

Republica Federală Germania este..., și după intrarea în vigoare a Tratatului UE, stat membru într-o grupare de state a cărei autoritate derivă de la statele membre și care poate avea caracter obligatoriu pe teritoriul german numai în temeiul ratificării de către Germania. Germania este unul dintre statele membre, „autoare ale tratatelor”, care au fundamentat atașamentul lor la Tratatul UE încheiat "pe termen nelimitat" (art. Q EUV) prin voința de a avea calitatea de membru pe termen lung, calitate pe care însă o pot anula iar, printr-un act contrar. Validitatea și aplicarea dreptului european în Germania depind de dispoziția privind ratificarea din Legea privind acordul. În acest mod, Germania își menține calitatea de stat suveran prin dreptul său propriu.

Influența necesară a Bundestagului este asigurată mai întâi prin faptul că, potrivit art. 23 alin. 1 GG, este necesară o lege pentru participarea Germaniei ca membru în UE și evoluția ulterioară, fie prin modificarea bazelor Tratatului, fie prin extinderea competențelor sale, legea necesitând, în condițiile de la fraza 3, de o majoritate calificată de la art. 79 alin. 2 GG. Totodată, Bundestagul participă la exercitarea drepturilor de membru ale Germaniei în organele europene. În conformitate cu art. 23 alin. 2 și 3 GG și cu Legea de punere în aplicare a sa – Legea privind cooperarea dintre guvernul federal și Bundestagul în afaceri UE, din 12 martie 1993 – acesta participă la adoptarea deciziei de către federație, în aceste chestiuni. Aceste competențe reciproce vor fi exercitate de către guvernul federal și Bundestag în spiritul relațiilor de cooperare la care sunt obligate organele din Germania.

În fine, Bundestagul influențează politica europeană a guvernului federal și prin răspunderea sa parlamentară (art. 63, 67 GG - a se vedea BVerfGE 68, 1 [109 ș.urm.]). Această funcție de creare și control pe care o îndeplinește Bundestagul în principiu în negocierea publică generează o confruntare a opiniei publice și a partidelor politice cu politica europeană a guvernului federal, devenind astfel un factor pentru decizia de vot a cetățenilor...

Tratatul UE întrunește cerințele de determinare, deoarece normează suficient de previzibil viitorul parcurs al aplicării prevederilor, adică modul în care este posibil să se manifeste autoritatea acordată; astfel sunt puse bazele responsabilității parlamentare ale Legii privind acordul. Îngrijorarea autorului plângerii cu privire la faptul că Comunitatea Europeană, ca urmare a obiectivelor sale ambițioase, dar fără dispoziții de ratificare parlamentare, ar putea ajunge o uniune europeană cu drepturi de suveranitate nedeterminabile în prealabil, este neîntemeiată. Tratatul UE preia și confirmă principiul

atribuirii limitate de competențe, care era valabil și până acum pentru Comunitățile Europene...

Cerința determinării legale suficiente a drepturilor de suveranitate acordate și, deci, a răspunderii parlamentare în situația acestei acordări de drepturi nu ar fi însă respectată dacă art. F alin. 3 EUV ar institui o competență a competenței Uniunii Europene ca o comunitate de state suverane. Cu toate acestea, art. F alin. 3 EUV nu abilitază UE să obțină prin propriile forțe mijloacele financiare și celelalte mijloace de acțiune pe care le consideră necesare pentru îndeplinirea scopurilor sale...

În ceea ce privește Tratatul UE cu etapele de punere în aplicare pe care le conține, Bundestagul poate să își asume răspunderea și prin faptul că reglementează evoluția spre Uniunea Europeană Monetară și existența acesteia...

Chiar dacă la ora actuală nu este previzibilă evoluția uniunii monetare pe fiecare etapă în parte, după semnificația economică, statele membre participante și dată, *Legea privind acordul asupra Tratatului UE* îndeplinește cerințele de răspundere parlamentară...

La urma urmei, nici legătura obiectivă dintre uniunea monetară și uniunea economică nu instituie o nedeterminare a conținutului Tratatului. Firește că pot exista motive comprehensibile de a crede că uniunea monetară ar putea fi realizată în mod rezonabil printr-o uniune economică, sub aspect factic-politic și prin completare la puțin timp după aceea, ceea ce ar trece peste coordonarea politicii economice a statelor membre și a Comunității. O astfel de completare presupune însă o procedură de modificare a Tratatului, potrivit art. N EUV și, deci, un alt acord parlamentar...

Prin stabilirea de atribuții și competențe pentru organele europene, așa cum prevede Tratatul UE, continuă totuși să se mențină suficiente atribuții și competențe de importanță politică substanțială pentru Bundestag. Tratatul stabilește o limită suficient de sigură pentru dinamica pe care o conține în vederea încă unei integrări, așa încât să fie menținut echilibrul între structura deciziei guvernamentale în gruparea europeană de state și competențele de decizie exclusive, precum și drepturile de codecizie ale Bundestagului.

Posibilitățile de exercitare a influenței de către Bundestag și, deci, de către alegători asupra exercitării de drepturi de suveranitate de către organele europene sunt însă aproape complet excluse, în măsura în care Banca Centrală Europeană este înzestrată cu independență față de Comunitatea Europeană și statele membre (art. 107 EGV). Un domeniu politic esențial, care cu valoarea monetară sprijină libertatea individuală, iar cu cantitatea de bani, inclusiv sistemul financiar public, precum și domeniile politice dependente de acesta, nu se mai află în sfera competenței de dispoziție a autorităților și – în lipsa unei modificări a Tratatului – nici în cea a controlului domeniilor de activitate și mijloacelor de acțiune. Autonomizarea celor mai multe dintre atribuțiile politicii monetare la o bancă centrală independentă generează autoritate de stat din responsabilitate parlamentară nemijlocită, de stat sau supranațională, pentru a nu lăsa sistemul monetar la mâna grupurilor de interese și a titularilor de mandate interesați în a fi realeși.

Această limitare a legitimității democratice emanată de la alegători în statele membre are tangență cu principiul democrației, dar este compatibil cu art. 79 alin., 3 GG, ca modificare a acestui principiu prevăzută de art. 88 fraza 2 GG.

În fine, Tratatul UE reglementează competențe de acțiune limitate pentru organele și entitățile celor trei Comunități Europene, a căror exercitare este eșalonată pe mijloace de acțiune și intensitatea reglementării. Tratatul acordă drepturi de suveranitate care pot fi determinate juridic; asumarea răspunderii la nivel parlamentar a fost posibilă în acest sens, fiind deci legitimată din punct de vedere democratic. Evoluția integrării, așa cum se regăsește în Tratatul UE și Tratatul privind Comunitățile Europene, nu se deduce din obiective generale, ci din atribuții și competențe de acțiune concrete.

152) BVerfGE 90, 286

((„Out-of-Area”) Bundeswehreinsatz / Intervenția armatei federale germane)

1. Prin autorizarea prevăzută de art. 24 alin. 2 GG, se conferă federației dreptul de a intra într-un sistem de securitate colectivă reciprocă și de a consimți asupra limitării drepturilor sale de suveranitate în consecința acestei aderări. Mai mult de atât, oferă baza constituțională pentru preluarea de atribuții care revin de obicei odată cu apartenența la un astfel de sistem, precum și pentru trimiterea armatei federale în misiuni care au loc în cadrul și conform regulilor acestui sistem.
2. Art. 87a GG nu împiedică aplicarea art. 24 alin. 2 GG ca bază constituțională pentru trimiterea de forțe combatante înarmate în cadrul unui sistem de securitate colectivă reciprocă.
3. a) Legea fundamentală obligă guvernul federal să obțină acordul constitutiv, în general prealabil, de la parlament (Bundestag), pentru trimiterea forțelor combatante înarmate.

b) Legiuitorului îi revine sarcina să stabilească în detaliu forma și limitele participării parlamentare, pe lângă cerințele minime și limitele competenței exclusive a parlamentului pentru trimiterea forțelor combatante înarmate, așa cum au fost expuse în hotărârea judecătorească.
4. În scopul menținerii păcii, Republica Federală Germania poate să consimtă asupra unei „limitări” a drepturilor sale de suveranitate, potrivit art. 24 alin. 2 GG, asumându-și decizii ale unei organizații internaționale, fără ca prin acesta să se ajungă la un transfer de drepturi de suveranitate în sensul art. 24 alin. 1 GG.
5. a) Sistemul de securitate colectivă reciprocă în sensul art. 24 alin. 2 GG se remarcă prin faptul că instituie pentru fiecare membru un statut de

responsabilizare în baza dreptului internațional, cu ajutorul unui set de norme pentru asigurarea păcii, precum și prin construirea unei organizații proprii, ceea ce înseamnă că există obligația reciprocă de menținere a păcii și asigurare a securității. Nu este relevant, dacă sistemul garantează pacea exclusiv sau preponderent între statele membre ori dacă obligă la asistență colectivă în caz de atac din exterior.

b) Pot fi sisteme de securitate colectivă reciprocă potrivit art. 24 alin. 2 GG și alianțele de autoapărare colectivă, dacă și în măsura în care au obligația strictă de menținere a păcii.

6. În cazul în care legiuitorul a consimțit asupra includerii într-un sistem de securitate colectivă reciprocă, acest acord implică și includerea forțelor armate în unități integrate ale sistemului sau participarea unor militari la acțiunile militare ale sistemului sub comanda militară a acestuia, în măsura în care includerea sau participarea sunt deja prevăzute în Tratatul de instituire sau în statutul care au făcut obiectul procedurii de exprimare a acordului. Consimțământul existent în acesta, referitor la limitarea drepturilor de suveranitate, cuprinde și participarea militarilor germani la acțiunile militare pe baza cooperării dintre sistemele de securitate în cadrul fiecăruia dintre acestea, dacă Germania s-a încadrat în aceste sisteme în baza unui acord exprimat prin lege.

7. a) Actele autorității externe necuprinse în situația reglementată la art. 59 alin. 2 fraza 1 GG sunt incluse, în principiu, în domeniul de competență al guvernului. Din art. 59 alin. 2 fraza 1 GG nu rezultă că de fiecare dată când o acțiune a guvernului federal reglementează relațiile politice ale Republicii Federale Germania în raporturile de drept internațional sau se referă la obiecte ale legislației federale trebuie adoptată forma tratatului care necesită un acord exprimat printr-o lege. Și din acest punct de vedere nu intră în discuție o interpretare analogă sau mai extinsă a acestei norme (în conexiune cu BVerfGE 68, 1 [84 ș.urm.]).

b) Despre limitele dreptului de exprimare a acordului legiuitorului prevăzut de art. 59 alin. 2 fraza 1 GG.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 12 iulie 1994
- 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 -**

MOTIVE:

A

Cauzele referitoare la conflictele între organe ale statului, conexe în vederea judecării și adoptării hotărârii în privința lor, se referă în esență la drepturile de participare ale Bundestagului și deputaților federali la decizia privind trimiterea în misiune a forțelor armate germane în cadrul acțiunilor Organizației Pactului Atlanticului de Nord (NATO) și al Uniunii Europene Occidentale (WEU), în aplicarea hotărârilor Consiliului de Securitate al

Națiunilor Unite, precum și cu privire la o participare a forțelor armate germane în cadrul forțelor de pace trimise de Națiunile Unite.

I.

(...)

II

Cauzele se referă la următoarele situații:

1. Litigiul 2 BvE 3/92 se referă la participarea armatei federale la o acțiune a marinei NATO și UEO în scopul supravegherii embargoului instituit de ONU față de Republica Federativă Iugoslavia (Serbia și Muntenegru), precum și la acordul guvernului federal privind hotărârile anterioare ale forurilor NATO și UEO. Autorii plângerii sunt fracțiunea PSD – SPD din Bundestag și 228 dintre membri acesteia...

2. Cauzele 2 BvE 5/93 și 2 BvE 7/93 se referă la hotărârea guvernului federal cu privire la participarea militarilor germani la transpunerea în practică a interdicției de zbor instituită de Națiunile Unite pentru spațiul aerian al Bosniei-Herțegovina. Autorii plângerii 2 BvE 5/93 sunt fracțiunea Liberalilor – FDP din Bundestag și 55 dintre membri acesteia. Autorul plângerii în cauza 2 BvE 7/93 sunt fracțiunea PSD – SPD în Bundestag și 226 dintre membri acesteia...

3. Cauza 2 BvE 8/93 se referă la participarea militarilor germani în UNOSOM II, o forță combatantă constituită de Națiunile Unite pentru realizarea unor raporturi pașnice în Somalia. Autorul plângerii sunt fracțiunea PSD – SPD în Bundestag și 221 dintre membri acesteia...

B

(...)

C

I. Art. 24 alin. 2 GG

... Un sistem de securitate colectivă reciprocă se sprijină, de obicei, și pe forțe armate care contribuie la îndeplinirea misiunii sistemului și pot fi folosite, ca ultima ratio, împotriva aceluia care nu respectă pacea. Din acest motiv, statele membre trebuie să fie pregătite, în principiu, pentru a pune la dispoziția organizației de securitate inclusiv mijloace militare de menținere sau refacere a păcii...

... Art. 24 alin. 2 GG reglementează participarea Germaniei la un sistem de securitate colectivă reciprocă, precum și condițiile de acordare a consimțământului asupra limitării necesare a drepturilor de suveranitate, inclusiv a competențelor de comandă militară. În scopul menținerii păcii și în baza acestei prevederi, Republica Federală Germania poate să-și dea consimțământul pentru o „limitare” a drepturilor sale de suveranitate, asumându-și hotărâri ale unei organizații internaționale fără să transfere asupra acesteia drepturi de suveranitate în sensul art. 24 alin. 1 GG...

Nu se pune problema premiselor și limitelor constituționale pentru acordarea de drepturi de suveranitate către entități interstatale, potrivit art. 24 alin. 1 GG, deoarece participarea forțelor armate germane la operațiuni de asigurare a păcii ale sistemelor de securitate colectivă reciprocă are ca urmare includerea acestora într-un astfel de sistem de organizare, neacordând însă sistemului competența de exercitare a autorității cu efect nemijlocit asupra domeniului național...

NATO formează un sistem de securitate în care membrii "își unesc eforturile lor pentru apărarea lor colectivă și pentru prezervarea păcii și securității" (preambulul Tratatului NATO). Organizația urmărește acest obiectiv, potrivit art. 5 din Tratatul NATO, în special prin faptul că pentru situația unui atac împotriva uneia dintre părțile contractante prevede o obligație pentru organizație, în sensul că fiecare dintre părțile contractante va considera un astfel de atac ca fiind îndreptat împotriva tuturor partenerilor din Tratat. Pentru părțile contractante înseamnă că, într-un astfel de caz, vor exercita drepturile de autoapărare individuale sau colective care le-au fost recunoscute prin art. 51 din Statutul Națiunilor Unite (SNU). NATO servește menținerii păcii și prin faptul că părțile contractante se angajează, potrivit art. 1 din Tratatul NATO să rezolve prin mijloace pașnice toate diferendele internaționale în care pot fi implicate. De asemenea, se remarcă prin dezvoltarea de structuri de comandă militară integrată și foarte diferențiată și prin asigurarea unor unități comune față de alianțe militare tradiționale, așa încât forțele armate ale statelor membre vor avea un sistem de relații, nu în ultimul rând, care va spori securitatea între ele însele. Pe lângă aceasta, art. 4 din Tratatul NATO prevede obligația consultării pentru toate statele partenere, în situații de criză.

Astfel, NATO se remarcă prin norme de asigurare a păcii și structura unei organizații care permite încadrarea ei într-un sistem de securitate colectivă reciprocă în sensul art. 24 alin. 2 GG.

... Includerea Germaniei într-un sistem de securitate colectivă reciprocă necesită acordul legiitorului, potrivit art. 24 alin. 2 corob. cu art. 59 alin. 2 fraza 1 GG. Această competență exclusivă transferă asupra Bundestagului, ca organ legiitor, un drept de codecizie în domeniul afacerilor externe (a se vedea BVerfGE 68, 1 [84 ș.urm.]), fundamentând astfel un drept al Bundestagului în sensul § 64 alin. 1 BVerfGG.

În cazul în care legiitorul și-a dat acordul pentru includerea într-un sistem de securitate colectivă reciprocă, acest acord cuprinde și includerea de forțe armate în unități integrate ale sistemului sau o participare a militarilor la acțiuni militare ale sistemului sub comanda militară a acestuia, în măsura în care includerea și participarea sunt prevăzute în Tratatul de instituire sau statutul care a necesitat un acord. Consimțământul prevăzut de acesta pentru limitarea de drepturi de suveranitate cuprinde și participarea militarilor germani la misiuni militare pe baza cooperării dintre sisteme de securitate, în cadrul fiecăruia dintre acestea, dacă Germania s-a încadrat în aceste sisteme printr-un acord dat prin lege...

IV. Competența exclusivă a parlamentului

Constituția autorizează federația să constituie forțe armate și să adere la sisteme de autoapărare colectivă și securitate colectivă reciprocă; tot aici se include competența de a participa cu forțe militare proprii la misiuni prevăzute în cadrul unor astfel de sisteme

și care se desfășoară după regulile lor. Independent de acestea, pentru orice misiune a forțelor combatante înarmate este necesar acordul constitutiv prealabil al Bundestagului.

În timp ce autoritatea externă este atribuită în cea mai mare măsură domeniului de competență al executivului, potrivit Constituției (mai sus, la III), reglementările generale referitoare la legislația privind forțele armate prevăd pentru misiunile forțelor armate înarmate ca, în principiu, să fie implicat parlamentul. Reglementările din Constituție referitoare la forțele armate – pe diferitele lor trepte de implementare – sunt tot timpul astfel formulate încât armata federală, ca potențial de forță, să nu fie lăsată exclusiv în competența executivului, ci să facă parte din ordinea constituțională a statului de drept, democratică, drept „armată a parlamentului”, asigurându-se astfel parlamentului o influență, stabilită de lege, asupra structurii și folosirii forțelor armate.

1. Art. 59a alin. 1 GG, în versiunea Legii pentru completarea Constituției din 19 martie 1956 (BGBl. I p. 111) stabilește competența exclusivă a Bundestagului care, prin hotărâre, stabilește asupra existenței unei situații în care se impune apărarea. În opinia de la acea dată, aceasta înseamnă că forțele armate puteau fi folosite numai în baza unei hotărâri a parlamentului, nefiind însă de actualitate atunci misiunile în cadrul Națiunilor Unite, deoarece Germania nu era stat membru ONU în 1956.

Art. 59a GG este abrogat prin cea de-a 17-a Lege de completare a Constituției, din 24 iunie 1968 – așa numita legislație privind starea de urgență. La baza acesteia nu se află însă voința legiuitorului care modifică Constituția, de a deparlamentiza parțial folosirea forțelor armate. La fel ca în 1956, intervenția militară a forțelor armate în 1968, cu excepția cazurilor de intervenție reglementate, în special a celor prevăzute de art. 115a alin. 1 GG, părea posibilă din punct de vedere juridic, dar în contextul mondial de atunci, mai degrabă de importanță teoretică, așa încât nu necesita reglementare în ceea ce privește participarea parlamentară. În ciuda abrogării art. 59a GG, legiuitorul care a modificat Constituția a menținut competența exclusivă a parlamentului pentru toate cazurile individuale considerate a fi posibile la vremea aceea. Dacă după aderarea Republicii Federale Germania la Națiunile Unite și în contextul politicii mondiale în schimbare ar intra în discuție și alte cazuri de intervenție a forțelor armate germane, Constituția nu mai prevede în mod expres o competență exclusivă a parlamentului doar pentru aceste cazuri; drept urmare, nu ar trebui să fie menținut.

2. Pentru intervenția militară a forțelor armate reiese din Constituție principiul unei competențe constitutive a parlamentului.

a) O astfel de competență exclusivă a parlamentului se înscrie în tradiția constituțională germană, începând din 1918.

aa) Potrivit art. 11 alin. 1 fraza 2 din Constituția Germaniei de la 1871 (RGBl. p. 63), declararea războiului și încheierea păcii erau de competența împăratului, cu excepția unui atac asupra teritoriului federal sau a litoralului său, în aceste cazuri fiind necesar acordul Consiliului Federal (Bundesrat) (art. 11 alin. 2). Legea de modificare a Constituției Germaniei, din 28 octombrie 1918 (RGBl. p. 1274), prin care s-a realizat trecerea la sistemul de guvernare parlamentar, a condus la următoarele modificări ale art. 11 alin. 2: "În vederea declarării războiului în numele Reichului, este necesar acordul Bundesratului și Reichstagului". În felul acesta, prin limitarea prerogativei

imperiale, declararea războiului și încheierea tratatelor de pace, inclusiv cazurile în care se impune apărarea, depinde de acordul Bundesratului și Reichstagului, adică al forurilor legislative.

bb) Constituția germană de la Weimar a preluat în art. 45 alin. 2 ideea fundamentală a acestei reglementări cu condiția ca la declararea războiului și încheierea păcii, legislativul (Reichstag) "să nu mai aibă doar statutul unei părți care își dă acordul, ci să aibă principalul cuvânt de spus: declararea războiului și încheierea păcii se realizează... pe baza și în aplicarea unei hotărâri adoptate de acesta". Legile formale prevăzute potrivit art. 45 alin. 2 WRV reprezentau, din punct de vedere material, "acte de politică externă și autoritate militară".

Condiționarea declarației de război de existența unei legi a Reichului, nu însemna că armata Reichului putea să intervină, în toate cazurile, doar în baza unei legi anterioare. Pentru contracararea unui atac prezent asupra teritoriului țării, nu era necesară declararea războiului. În cazul în care era necesară apărarea, Reichstagul putea să își exprime dezacordul față de politica guvernului Reichului numai printr-un vot de neîncredere, potrivit art. 54 WRV.

b) aa) Legea de completare a Constituției din 19 martie 1956 face legătura cu această dispoziție din Constituția de la Weimar, prin reglementarea de la art. 59a alin. 1 GG, și o dezvoltă. Ideea era ca "decizia politică fatidică cu privire la război sau pace – în măsura în care în situații de criză se mai pot lua decizii politice – să fie luată de reprezentantul cel mai de sus al întregului popor, a cărui soartă este în joc, adică de către parlament" (raportor dr. Schwarzhaupt, Bundestag, a doua legislatură, cea de 132-a sesiune din 6 martie 1956, rap. sten. p. 6820 A). Abia constatarea de către Bundestag a „cazului în care este necesară apărarea”, potrivit art. 59a alin. 1 GG, ar urma să creeze condițiile legale pentru ca federația să folosească forțele armate organizate pentru apărare (art. 87a GG). Chiar dacă trebuie luată o decizie cu privire la îndeplinirea unei obligații într-o alianță, misiunea de apărare a forțelor armate ar trebui să depindă de o hotărâre a Bundestagului în acest sens, adoptată anterior, potrivit art. 59a alin. 1 GG (a se vedea Cel de-al Doilea Raport Scris al Comisiei Juridice /Zweiter Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses/, BTDrucks. II/2150, p. 4). Prin înlocuirea noțiunii juridice de declarație de război cu "constatarea intervenirii cazului care necesită apărarea" s-a ținut seama de faptul că, având în vedere experiența istorică mai recentă și regulile de drept internațional valabile între timp, referitoare la folosirea forței militare, nu se mai putea lua în calcul formularea unei declarații de război formale. În locul formei prevăzute de art. 45 alin. 2 WRV – legea – trece hotărârea Bundestagului simplă, formală, adoptată cu majoritatea prevăzută de art. 42 alin. 2 GG.

bb) O serie de dispoziții din legislația privind armata, incluse în Constituție în 1956, cu ocazia modificării acesteia, mai prevăd un control parlamentar întărit al forțelor armate și al acțiunilor guvernamentale în domeniul militar. Expresia unui sistem pronunțat al controlului parlamentar îl constituie în special art. 45a, art. 45b și art. 87a alin. 1 fraza 2 GG.

Art. 45a alin. 1 GG prevede o comisie permanentă pentru apărare și conferă acesteia drepturi de comisie de control; în felul acesta sunt asigurate condițiile pentru ca toate acțiunile din sfera apărării să poată fi analizate în orice moment și numai de către

comisia de apărare, la solicitarea exclusivă a parlamentului. În acțiunea sa în acest domeniu, guvernul federal are permanent alături parlamentul.

Potrivit art. 45b GG, Bundestagul trebuie să numească un responsabil pe probleme ale apărării, pentru protecția drepturilor fundamentale și ca organ auxiliar al Bundestagului în exercitarea controlului parlamentar. Și din acest punct de vedere, controlul parlamentar va fi consolidat printr-o instituție proprie și va fi adus la stadiul de efectivitate continuă.

În special art. 87a alin. 1 fraza 2 GG instituie o responsabilitate generală a parlamentului pentru forțele armate și amplifică cerințele valabile în general pentru dreptul constituțional bugetar cu privire la structurarea conținutului bugetului de stat pentru forțele armate; el stabilește că forța lor numerică și trăsăturile esențiale ale organizării lor trebuie să rezulte din planul de buget. Astfel, controlul parlamentar este completat prin funcția de control care îi revine planului bugetar: cerințele speciale față de bugetul armatei impun ca planificarea forțelor armate să fie prestabilite la nivel parlamentar, inclusiv în privința dezvoltării personalului, cât și a organizării; din acest punct de vedere, se instituie o competență guvernamentală a parlamentului pentru domeniul forțelor armate.

cc) În ceea ce privește forțele armate, Constituția menține pentru parlament nu doar controlul și o coordonare de principiu a planificării și dezvoltării, ci și decizii concrete cu privire la folosirea acestora.

(1) Constatarea existenței unei situații care necesită apărarea potrivit art. 115a alin. 1 GG are ca efect nemijlocit numai trecerea de la Constituția obișnuită la legislația specifică pentru stările de urgență și adaptează în special dreptul de organizare statală cerințelor unei stări de necesitate externe generate de atacul armat asupra teritoriului federal. Așadar, aceasta nu este condiția pentru orice intervenție a armatei federale în scop de apărare. Constituția conexează constatarea *stării care necesită acțiunea de apărare* de consecințele juridice conform legislației privind starea de urgență, cât și a legislației privind forțele armate și domeniul autorității externe (a se vedea art. 115a alin. 5; art. 115b; art. 115l alin. 3 GG; art. 87a alin. 3 GG). În special trecerea autorității de comandă de la ministrul apărării din Germania la cancelarul Germaniei, potrivit art. 115b GG, arată că constatarea cazului care necesită acțiunea de apărare de către parlament, în conformitate cu art. 115a alin. 1 GG, abilitază și pentru intervenția militară a forțelor armate. Trecerea directă de la simpla competență pentru liniile directe la o poziție de superior, determinată de hotărârea parlamentului, concentrează autoritatea militară și externă în competența cancelarului federal, care poartă întreaga răspundere parlamentară în această privință.

De asemenea, prevederea de la art. 80a alin. 3 GG privind alianțele nu permite ca intervențiile forțelor armate să fie în competența exclusivă a executivului; dispoziția se referă la „mobilizarea parțială civilă” generată în baza sistemului de alarmare NATO, nu intervenția forțelor armate într-un casus foederis.

(2) În măsura în care forțele armate sunt abilitate sau pot dobândi competența atunci când este necesară apărarea, pentru a apăra obiective civile și a îndeplini atribuții de reglementare a circulației (art. 87a alin. 3 GG), participarea forurilor legislative

rezultă din constatarea cazului care necesită apărarea, constatare care va fi adoptată anterior de către Bundestag, cu acordul Bundesratului, potrivit art. 115a alin. 1 GG. Posibila intervenție a forțelor armate, potrivit art. 87a alin. 4 fraza 1 GG, în vederea apărării obiectivelor civile și pentru combaterea răsculațiilor organizați și înarmați de manieră militară va fi întreruptă, dacă o cere Bundestagul sau Bundesratul (fraza 2). Intervenția forțelor armate în sprijinul forțelor polițienești în caz de catastrofă naturală sau accidente care afectează teritoriul a cel puțin două state este considerată de Constituție în special drept problemă a statului federal: măsura va fi anulată în orice moment, la solicitarea Bundesratului (art. 35 alin. 3 fraza 2 GG).

c) Astfel, decizia care rezultă din dispozițiile Constituției se înscrie în tradiția constituțională germană de la 1918 încoace, susținând un control parlamentar cuprinzător al forțelor armate, și semnalizează principiul aflat la baza legislației privind forțele armate, conform căruia intervenția forțelor combatante înarmate necesită acordului constitutiv, în principiu prealabil, din partea Bundestagului...

... Guvernul federal a trimis în misiune forțe combatante înarmate, în baza hotărârilor sale din 15 iulie 1992, 2 aprilie 1993 și 21 aprilie 1993, încălcând astfel cerința explicată mai sus, de a obține în prealabil acordul constitutiv al Bundestagului.

153) BverfGE 104, 126

(Strategisches Konzept der NATO / Concept strategic al NATO)

1. În conformitate cu art. 24 alin. 2 corob. cu art. 59 alin. 2 fraza 1 GG, înscrierea Germaniei într-un sistem de securitate colectivă reciprocă necesită acordul legiuitorului.
2. Dezvoltarea ulterioară a sistemului de securitate colectivă reciprocă în sensul art. 24 alin. 2 GG nu necesită acordul Bundestagului atâta timp cât nu reprezintă o modificare a tratatului.
3. Acordul guvernului federal pentru dezvoltarea ulterioară a unui sistem de securitate colectivă reciprocă nu trebuie să depășească abilitatea existentă și cadrul constituțional al acesteia, potrivit art. 24 alin. 2 GG.
4. În cazul în care guvernul federal trece la dezvoltarea ulterioară a sistemului, depășind abilitatea conferită, încalcă dreptul Bundestagului de participare la exercitarea autorității în plan extern.
5. Dezvoltarea ulterioară nu are voie să însemne renunțarea la destinația dată alianței, de menținere a păcii, potrivit art. 24 alin. 2 GG.
6. Noul concept strategic al NATO din 1999 nu este un tratat care să fi fost încheiat nici formal, nici concludent.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 22 noiembrie 2001
- 2 BvE 6/99 -**

MOTIVE

A.

Cauza referitoare la conflictele dintre organe ale statului se referă la acordul guvernului federal cu privire la noul Concept Strategic, adoptat la nivel de șefi de stat și de guvern în Consiliul Nord Atlantic, pe 23-24 aprilie 1999. Acest concept se ocupă, pe lângă altele, cu condițiile în care sunt posibile intervențiile militare ale NATO, chiar și în situațiile în care nu este implicat un caz de apărare colectivă în sensul art. 5 din Tratatul NATO. În litigiu se află drepturi de participare ale Bundestagului.

C.

Cererea este nefondată. Guvernul federal, prin acordul său asupra hotărârilor șefilor de stat și de guvern privind noul Concept Strategic 1999 al NATO, la reuniunea la vârf de la Washington, pe 23 și 24 aprilie 1999, nu a încălcat art. 59 alin. 2 fraza 1, art. 24 alin. 2 GG. Guvernul federal nu avea obligația să inițieze o procedură pentru obținerea acordului la Bundestag, așa încât să fie respectate drepturi ale acestuia din urmă. Prin hotărârea de la Washington, Tratatul NATO nu suferă modificări de conținut (I). Dezvoltarea ulterioară a unui sistem de securitate colectivă reciprocă fără modificarea Tratatului nu necesită vreun acord special al Bundestagului (II). Cu acordul asupra noului Concept Strategic 1999, guvernul federal nu a depășit nici competența acordată prin Legea privind acordul, așa încât nu a acționat nici în afara programului de integrare stabilit de Legea privind acordul adoptată pentru Tratatul NATO. Prin acordul dat, guvernul federal nu s-a îndepărtat nici de la destinația prevăzută de art. 24 alin. 2 GG, referitoare la alianța pentru menținerea păcii (III).

I

(...)

II

Dezvoltarea ulterioară a unui sistem de securitate colectivă reciprocă în sensul art. 24 alin. 2 GG care nu reprezintă o modificare a tratatului, nu necesită vreun acord special din partea Bundestagului. Art. 59 alin. 2 fraza 1 GG nu este accesibil pentru o interpretare extinsă. Nu este necesar să fie determinat dacă și care obligații internaționale s-au creat pentru Republica Federală Germania prin acordul asupra noului Concept Strategic 1999 sub nivelul la care a fost încheiat Tratatul. Într-o interpretare corespunzătoare a noului Concept Strategic 1999, intră în discuție concretizări obligatorii ale conținutului Tratatului prin organele NATO abilitate în acest sens sau prin interpretarea autentică a Tratatului NATO de către părțile contractante, dar și consolidarea comună unui exercițiu de drept internațional în afara tratatului. Indiferent dacă o astfel de dezvoltare ulterioară a Tratatului prin act emis de un organ sau prin altă acțiune relevantă din perspectiva dreptului internațional este avută ori nu în vedere de programul de integrare al Tratatului NATO și de Constituție (la III), guvernul federal nu are obligația

ca, nu există vreo obligație a guvernului federal, potrivit art. 59 alin. 2 fraza 1 GG să inițieze o procedură legislativă privind astfel de forme de acțiune în baza dreptului internațional sau să solicite acordul Bundestagului.

Concretizarea tratatului, completarea programului de integrare elaborat în baza acestuia reprezintă misiunea guvernului federal. Având în vedere conceptul de stat, guvernului i-a fost lăsată în materia politicii externe o marjă amplă în care să-și îndeplinească atribuțiile pe proprie răspundere. În acest domeniu este redus rolul parlamentului ca organ legislativ, cât și cel al puterii judecătorești, cel puțin din motive de uniformitate funcțională. Autoritatea în materia politicii externe, acordată guvernului federal, nu se află în afara controlului parlamentar și, ca orice formă de exercitare a autorității publice, este supusă obligațiilor prevăzute de Constituție. Totuși, o interpretare extensivă a art. 59 alin. 2 fraza 1 GG ar determina nu doar nesiguranță juridică pentru participarea guvernului federal la dezvoltarea ulterioară neformală a bazei tratatului unui sistem de securitate colectivă reciprocă, punând sub semnul întrebării și efectul Legii privind acordul, ci ar intersecta în mod nejustificat capacitatea de acțiune a guvernului federal în sfera politicii externe și de securitate, mergându-se chiar în direcția unei separări nepracticabile a puterilor în stat.

Într-adevăr, există pericolul ca printr-o acțiune relevantă sub nivelul de modificare formală a conținutului să intervină realmente o modificare treptată a conținutului tratatului. Aceasta se aplică mai ales atunci când șefii executivului statelor membre admit o anumită accepțiune asupra tratatului într-o chestiune importantă. Iar în acest context se produc consecințe pe o arie întinsă pentru comanda și structura forțelor armate ale aliaților. Totuși, Bundestagul nu este lipsit de protecție față de schimbarea – reversibilă – a bazei Tratatului și deci a Legii privind acordul. Sistemul guvernamental parlamentar al Constituției pune la dispoziția Bundestagului suficiente instrumente pentru controlul politic al guvernului federal asupra evoluției ulterioare a unui sistem de securitate colectivă reciprocă. Oricum, drepturile generale de control parlamentar obligă guvernul federal să răspundă pentru acțiunile sale în organele NATO, potrivit art. 43 alin. 1 GG. În situația în care îndeplinește obligații constând în contribuția germană la formarea dispozitivului de forțe armate aliate, intră în discuție dreptul de stabilire a bugetului de către parlament, așa încât va trebui să facă demersurile pentru obținerea acordului politic al Bundestagului. Primirea de noi state presupune încheierea unui protocol de aderare, și pentru acesta fiind necesar acordul Bundestagului, potrivit art. 59 alin. 2 fraza 1 GG și art. 24 alin. 2 GG. De asemenea, orice misiune a armatei federale în cadrul NATO, atât în vederea apărării colective, cât și ca reacție în situații de criză, depinde de acordul Bundestagului, potrivit legislației privind forțele armate care stabilește competența exclusivă a parlamentului în asemenea situații, așa încât, având în vedere și aceste aspecte, guvernul federal va solicita preventiv sprijinul politic al Bundestagului pentru dezvoltarea ulterioară a domeniului de acțiune al NATO și implicit a fundamentului de drept internațional pentru misiunile în străinătate. Astfel, dacă Bundestagul, în limitele procesului său de decizie politică, ajunge în cazul de față la concluzia că noul Concept Strategic 1999 al NATO necesită modificări, ar putea folosi o simplă hotărâre a parlamentului pentru a influența politic comportamentul guvernului federal în aparatul NATO. Astfel, în practica statului german, guvernul federal se explică în fața Bundestagului și trebuie să ofere răspunsuri acestuia cu privire la acțiunile sale la nivel internațional. Așa s-a întâmplat și în cazul noului Concept Strategic 1999 (a se vedea protocolul ședinței plenare 14/35). Depășirea marjei constituționale de

reglementare, foarte vaste de altfel, pe care o are guvernului federal, în special depășirea limitelor programului de integrare din Legea privind acordul asupra Tratatului NATO, poate fi invocată și de către o minoritate parlamentară într-un litigiu între organe de stat la Curtea Constituțională Federală.

III

Prin acordul dat asupra noului Concept Strategic 1999, guvernul federal nu și-a depășit mandatul acordat prin Legea privind acordul asupra Tratatului NATO și cadrul constituțional prevăzut de aceasta, potrivit art. 24 alin. 2 GG.

1. Legea privind acordul asupra Tratatului NATO adoptată în baza art. 59 alin. 1 fraza 2 GG și art. 24 alin. 2 GG stabilește programul de integrare a unui sistem de securitate colectivă reciprocă. În acest program de integrare și în îndeplinirea obligațiilor politice pe care le implică pentru Republica Federală Germania au o implicare semnificativă și forurile legislative.

Prin acordul asupra unei Legi privind tratatul, Bundestagul și Bundesratul determină anvergura obligațiilor care se nasc din tratat pentru Republica Federală Germania și, în acest scop, poartă răspunderea politică față de cetățean, potrivit art. 20 alin. 2 GG. Răspunderea juridică și politică a parlamentului nu încetează printr-un act unic, prin care își exprimă acordul, ci cuprinde și etapa mai îndelungată a executării tratatului. În plan intern, acordul exprimat cu privire la tratat înseamnă abilitarea guvernului pentru dezvoltarea ulterioară a acestuia în formele dreptului internațional. Legea privind tratatul mai conține dispoziția de aplicare la nivel național pentru hotărârile internaționale adoptate în baza tratatului. Din acest motiv, este încălcat dreptul Bundestagului de participare la exercitarea autorității externe, atunci când guvernul federal intră în procesul de dezvoltare ulterioară a NATO- *ultra vires* -, dincolo de abilitarea care i-a fost acordată.

Constituția prevede ca guvernul și legislativul să coopereze în domeniul exercitării autorității externe. În special în cazul sistemelor de securitate în sensul art. 24 alin. 2, cât și a sistemelor de integrare, potrivit art. 23 GG și art. 24 alin. 1 GG este îndatorirea guvernului legitimat instituțional să exercite drepturile Republicii Federale Germania care rezultă din calitatea de membru în sfera dreptului internațional. Aici intră și dezvoltarea ulterioară consensuală a bazelor tratatului, chiar în conformitate cu reglementările respective din tratat.

Guvernul federal nu acționează deja în afara cadrului de abilitare stabilit prin Legea privind acordul asupra Tratatului NATO, dacă sunt încălcate unele prevederi ale tratatului NATO. Curtea Constituțională Federală poate să constate existența unei încălcări a cadrului legal de abilitare numai dacă dezvoltarea ulterioară consensuală a Tratatului NATO încalcă decizii esențiale, de structură, din tratat.

2. Nu se poate constata că noul Concept Strategic 1999 ar depăși programul de integrare stabilit în Legea privind acordul asupra Tratatului NATO. Nu este sesizabilă nici o depășire a competenței, nici în prevederile din Tratatul ale cărui formulări exprimă deschidere față de dezvoltare, nici în ceea ce privește libertatea de acțiune a guvernului federal pentru completarea cadrului de integrare.

Acest aspect nu privește doar utilizarea armamentului nuclear, în privința căruia Tratatul NATO nici nu conține prevederi, așa încât necesită o concretizare în funcție de cerințele de politică a securității, ci se referă și la întrebarea, dacă intervențiile militare NATO sunt permise și în afara cazurilor prevăzute de art. 5 din Tratatul NATO. În conformitate cu obiectivele Națiunilor Unite, conceptul global al Tratatului NATO este în mod evident cel de asigurare a păcii regionale, în spațiul european și nord-american. Dacă situația riscurilor la adresa păcii se modifică, Tratatul oferă spațiu pentru adaptări, inclusiv în ceea ce privește domeniul și scopul concret de intervenție, în măsura în care și atâta timp cât misiunea fundamentală de asigurare a păcii nu va fi ratată în regiune. Misiunile de reacție în situații de criză, enumerate la nr. 24, 31 ș.urm. din noul Concept Strategic 1999 nu reprezintă din acest punct de vedere o modalitate de intervenție fundamental nouă.

Din noul Concept Strategic 1999 nu reiese că alianța nord-atlantică dorește să renunțe la obligația de a respecta obiectivele Națiunilor Unite și la respectarea Statutului ONU. Potrivit art. 7 din Tratatul NATO la care face referire nr. 10 din concept, nici noul Concept Strategic 1999 nu poate fi folosit pentru o interpretare a Tratatului NATO, care să aibă tangență cu drepturile și obligațiile pe care le are Republica Federală Germania conform Cartei ONU. De fapt, noul Concept Strategic 1999 reafirmă în mod expres, în consecința Declarației de la Washington, apropierea NATO de ONU. Așadar, stabilirea competențelor se inițiază prin confirmarea obligației de respectare a Tratatului NATO și Cartei ONU. Răspunderea primară a Consiliului de Securitate al ONU pentru menținerea păcii mondiale continuă să fie baza pentru strategia NATO. Ideea este realizarea unei cooperări între NATO, OSCE, UE și ONU într-o arhitectură de securitate europeană. Demersul de securitate raportat la provocările de politică a securității prevede că NATO va sprijini operațiuni de menținere a păcii și alte operațiuni sub autoritatea Consiliului de Securitate al ONU, în concordanță cu propriile sale proceduri. În mod corespunzător, declarația la vârf cu privire la Kosovo are în vedere soluționarea acestei crize și încheierea misiunii NATO în baza rezoluției Consiliului de Securitate al ONU, după ce Consiliul se sprijinise deja în mod considerabil pe rezoluții ale Consiliului de Securitate pentru fundamentarea atacurilor aeriene. Iar declarațiile guvernului federal cu privire la întâlnirea la vârf de la Washington ca acelea anterioare, referitoare la raiduri, evidențiază competența Consiliului de Securitate al ONU.

Noul Concept Strategic 1999 prevede și o extindere, prin primirea de noi membri, ca parte a demersului de securitate al alianței în sec. al XXI-lea. Conceptul trebuie înțeles astfel în lumina Declarației de Washington, care prevede primirea de noi state membre și, deci, securitate, în concordanță cu aprecierile din capitolul VIII al Cartei ONU. NATO se bazează pe diferitele forme de cooperare instituționalizată cu state central- și est-europene, pe care le dezvoltă în special din 1994 încoaice.

3. În fine, dezvoltarea ulterioară a Tratatului NATO inițiată și reiterată odată cu acordul asupra noului Concept Strategic 1999, nu înseamnă renunțarea la destinația alianței, de menținere a păcii, așa cum reiese din art. 24 alin. 2 GG. Această obligație fundamentală de respectare a principiului constituțional al păcii de către un sistem de securitate colectivă reciprocă este valabil și pentru dezvoltarea ulterioară a unui asemenea sistem, fără ca tratatul să poarte și asupra acestei dezvoltări. În cazul încălcării acestei obligații, Bundestagul poate invoca, într-un litigiu între organe de stat, o depășire a limitelor programului de integrare pentru care răspunde.

Constituția nu conține o definiție mai precisă a noțiunii de menținere a păcii, însă arată prin dispoziția de la art. 24 alin. 2 GG că realizarea securității colective reprezintă un mijloc decisiv pentru menținerea păcii, adică pentru instaurarea și asigurarea unei ordini pașnice și durabile în Europa și în lume. Aceasta este și intenția legiuitorului istoric. Calitatea de membru într-un sistem de securitate colectivă, prevăzută de art. 24 alin. 2 GG, precum și, în consecință, participarea la misiuni în cadrul unui asemenea sistem urmează să nu fie limitată nici de prevederile art. 87a GG referitoare la constituirea și scopul misiunilor armatei federale. În cadrul sistemelor de securitate colective, Republica Federală Germania respectă interdicția violenței din dreptul internațional cutumiar, a cărei respectare la nivel intern este prevăzută de art. 25 GG.

Formularea de la art. 24 alin. 2 GG elimină posibilitatea ca Republica Federală Germania să intre într-un sistem colectiv reciproc de securitate militară care să nu servească menținerii păcii. De asemenea, transformarea unui sistem care corespundea inițial cerințelor art. 24 alin. 2 GG într-unul care să nu mai servească menținerii păcii sau care să pregătească războaie de agresiune este interzisă de Constituție, așa încât nu poate fi acoperită de Legea privind acordul asupra Tratatului NATO în baza art. 59 alin. 2 fraza 1 GG și art. 24 alin. 2 GG.

În orice caz, noul Concept Strategic 1999 nu prezintă elemente care să indice o astfel de transformare a NATO. Condițiile pentru intervențiile forțelor armate NATO concretizate în Concept urmează să se realizeze – așa cum reiese din textul Conceptului – numai în concordanță cu dreptul internațional. Astfel, ONU nu sunt puse sub semnul întrebării interdicția de recurgere la forță, condițiile recunoscute pentru folosirea forței militare, care pornesc de la mandatarea statelor, respectiv a organizațiilor regionale de către ONU și până la intervenții în baza invitației în acest sens, precum și proporționalitatea unui astfel de mod de acțiune.

Concretizarea misiunilor în baza articolului 5 pentru apărarea teritoriului aliat, precum și a celor care nu intră sub incidența articolului 5 (misiuni de reacție în caz de criză) nu indică vreo intenție de tulburare a păcii în scopul unei manifestări de forță sau agresivitate. Dimpotrivă, se pune problema menținerii păcii, având în vedere situația schimbată în materie de politică a securității după sfârșitul conflictului est-vest, dar și în privința noilor amenințări la adresa păcii. După noul Concept Strategic 1999, alianța urmărește ca pe baza valorilor comune – democrație, drepturi ale omului și stat de drept – să rezulte o ordine a păcii juste și durabile în Europa. Conceptul stabilește ca primă misiune a alianței contribuția sa la un mediu de securitate stabil, nord-atlantic, bazat pe structuri democratice și atașamentul față de soluționarea pașnică a conflictelor. În îndeplinirea misiunilor sale fundamentale de securitate, alianța va ține seama de interesele de securitate ale statelor terțe și nu se va înțelege drept adversar al unui stat. În demersul său de securitate, se regăsesc prevenirea conflictelor, cooperarea și extinderea – alături de depășirea crizelor. Pentru depășirea unei crize concrete, conducerea politică a alianței va selecta cea mai potrivită reacție dintr-un spectru de măsuri politice și militare și va controla cu atenție efectuarea acestora.

În stabilirea ponderii diferitelor instrumente ale demersului de securitate, precum și în contribuția sa la procesul de dezvoltare a dreptului internațional, conceptul este un document evolutiv, pe care statele membre urmează să îl concretizeze.

154) BVerfGE 113, 273

(Europäischer Haftbefehl /Mandat european de arestare)

(Auslieferung - Constituția germană se referă la „extrădare”, versiunea oficială română a deciziei-cadru conține noțiunea „predare”. În traducerea de mai jos, noțiunea de extrădare este folosită atunci când se face referire la legea internă sau la etape anterioare apariției deciziei-cadru, iar „predarea”, în contextul deciziei-cadru. – n.trad.)

1. Art. 16 GG garantează ca drept fundamental legătura specială dintre cetățeni și ordinea de drept liberală asumată de către aceștia, prin interdicția de expatriere și extrădare. În mod corespunzător, relației cetățeanului cu comunitatea democratică liberală îi corespunde posibilitatea acestuia de a nu fi exclus din această asocieră.
2. Cooperarea în materia recunoașterii reciproce limitate, practică în cel de-al „treilea pilon” al Uniunii Europene, constituie, și sub aspectul subsidiarității (art. 23 alin. 1 GG), o cale menajantă pentru menținerea identității naționale și statalității într-un spațiu al justiției european unitar.
3. La adoptarea legii de punere în aplicare a Deciziei-cadru privind mandatul european de arestare, legiuitorul ar fi fost obligat să transpună obiectivul deciziei-cadru de așa manieră încât limitarea dreptului fundamental la protecție împotriva predării să fie proporțională. Legiuitorul trebuie ca, respectând garanția naturii intrinsece, să asigure și condițiile pentru ca intervenția în domeniul de protecție al art. 16 alin. 2 GG să se realizeze în mod menajant. El va trebui să țină seama de faptul că, prin interdicția de extrădare, urmează să fie apărute principiul siguranței juridice și cel al protecției încrederii pentru germanul pe care îl privește procedura de predare.
4. Încrederea în propriul sistem juridic a persoanei care face obiectul urmăririi este protejată în mod deosebit de art. 16 alin. 2 GG corob. cu principiul statului de drept, atunci când acțiunea care se află la baza cererii de predare are un pronunțat caracter intern.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 18 iulie 2005

- 2 BvR 2236/04 -

Legea de implementare a Deciziei-cadru privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre ale Uniunii Europene (Legea europeană privind mandatul de arestare -- EuHbG) din 21 iulie 2004 (BGBl. I p. 1748) încalcă art. 2 alin. 1 corob. cu art. 20 alin. 3, art. 16 alin. 2 și art. 19 alin. 4 din Constituție și este nulă.

MOTIVE:

A

(...)

B

I

Cetățenii germani sunt protejați față de extrădare prin dreptul fundamental de la art. 16 alin. 2 GG (a). În conformitate cu cea de-a doua frază a acestui articol, protecția respectivă poate fi însă limitată pentru anumite cazuri (b). În cazul unei limitări, legiuitorul se supune unor obligații constituționale. Obligațiile rezultă atât din stabilirea competenței de reglementare la nivel de lege, cât și din protecția specială a dreptului fundamental și din principiul proporționalității. Legiuitorul care limitează drepturi fundamentale are obligația ca, atunci când urmărește interese ale binelui comun, să mențină cât mai mult posibil caracterul protectiv al dreptului fundamental; din acest motiv, nu îl va putea limita decât cu respectarea principiului proporționalității și a celorlalte obligații constituționale, cum ar fi garanția de protecție juridică prevăzută de art. 19 alin. 4 GG (c). Legea europeană privind mandatul de arestare nu întrunește aceste cerințe constituționale nici în ceea ce privește Decizia-cadru privind mandatul european de arestare (d)...

... Ca stat membru al Uniunii Europene, Germania și-a asumat și alte obligații. Prin ratificarea Tratatelor de la Amsterdam și Nisa, Republica Federală Germania se obligă să participe la construirea și extinderea "spațiului libertății, securității și justiției". Cooperarea statelor membre se realizează în contextul celui de-al „treia pilon” – interguvernamental – al dreptului UE. Art. 31 alin. 1 lit. b EUV prevede în acest context și facilități pentru efectuarea predărilor între statele membre. Astfel, UE are ca obiectiv să facă legătura între procesul de unificare și de deschidere a frontierelor pentru persoane, mărfuri, servicii și capital, cât și o mai bună colaborare cu organele de urmărire penală. Acest obiectiv urmează să fie atins prin continuarea juridiciarizării relațiilor dintre statele membre, printre altele prin renunțarea guvernelor statelor membre la aprecierea politică uzuală în raporturile juridice tradiționale dintre state, așa cum se întâmplă în legislația privind predarea, în Germania, folosindu-se aprobarea.

cc) Posibilitatea limitării interdicției absolute până la acest moment, de extrădare a germanilor, nu conduce nici la o destatalizare a ordinii juridice prevăzută de Constituție, care, având în vedere principiile inviolabile de la art. 20 GG, ar fi lipsită de libertatea de dispoziție a legiuitorului care modifică legea fundamentală (a se vedea BVerfGE 89, 155 [182 ș.urm.]). În mod special, nu se renunță la instituția cetățeniei și nici nu se ajunge la o devalorizare substanțială a acesteia sau la înlocuirea ei cu o cetățenie a Uniunii, importanța pe care o are pentru principiul democrației neavând nevoie de vreo argumentație în acest loc...

Deoarece interdicția europeană de discriminare din motive ce țin de cetățenia statelor membre suferă o limitare specifică domeniului, nu se poate constata din acest punct de vedere o destatalizare neadmisă de cerințele Constituției în ceea ce privește predarea

germanilor către alte state membre ale UE. Nu numai că statul își menține atribuții de importanță substanțială, dar nici în cazul limitării protecției împotriva predării nu se poate vorbi, în sine, despre renunțarea la o atribuție esențială a statului. Cooperarea în materia recunoașterii reciproce limitate, practică în cel de-al "treilea pilon" al UE, care nu prevede o armonizare generală a sistemelor de drept penal din statele membre, constituie o cale de menținere a identității și statalității naționale într-un spațiu european unitar al justiției, având în vedere tocmai principiul subsidiarității (art. 23 alin. 1 GG).

c) Legiuitorul nu poate deroga nelimitat de la interdicția extrădării germanilor.

aa) Art. 16 alin. 2 fraza 2 GG permite extrădarea germanilor numai ca o competență exclusivă calificată, "în măsura în care sunt respectate principiile statului de drept". Această condiție de extrădare nu reprezintă doar reluarea validității principiului statului de drept, în special a principiului proporționalității, care oricum nu există în cazul limitărilor drepturilor fundamentale. Este exprimată mai degrabă o așteptare raportată la statul membru solicitant și la Curtea Internațională de Justiție, în sensul asigurării unei corespondențe de structură, așa cum o formulează și art. 23 alin. 1 GG. Legiuitorul care permite extrădarea germanilor va trebui astfel să verifice dacă aceste condiții constituționale sunt îndeplinite de către autoritățile solicitante.

Legiuitorul care limitează drepturi fundamentale va trebui să se convingă că este asigurată respectarea principiilor constituționale de către autoritatea care solicită să aibă competența sancționării germanului. În acest context, va trebui avut în vedere faptul că fiecare stat membru al UE trebuie să respecte principiile enunțate în art. 6 alin. 1 EUV și deci și principiul statului de drept, așa încât să existe o bază pentru încrederea reciprocă. Însă legiuitorul nu va fi scutit de obligația de a reacționa atunci când este puternic zdruncinată încrederea în constituționalitatea condițiilor generale procedurale dintr-un stat membru, independent de inițierea unei proceduri potrivit art. 7 EUV.

Limita specială prevăzută în conținutul art. 16 alin. 2 fraza 2 GG nu înlătură limitele Constituției, valabilă pentru fiecare lege care limitează drepturi fundamentale. Legea care limitează un drept fundamental trebuie, pe de-o parte, să îndeplinească toate cerințele constituționale, să nu accepte concursul normelor cu alte prevederi ale Constituției și să asigure o intervenție menajantă, cu respectarea principiului proporționalității.

bb) Legiuitorul avea oricum obligația să mențină marjele de implementare pe care decizia-cadru le stabilește pentru statele membre, așa încât acestea să le completeze într-un mod prin care să fie menajate drepturile fundamentale. Spre deosebire de implementarea normelor din directivele CE, o răspundere specială pentru implementare rezultă și din poziționarea măsurilor în „pilonul trei” al UE. Decizia-cadru privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele UE din 13 iunie 2002 reprezintă o normă secundară a dreptului european și asigură reglementări legale în privința obiectivului Tratatului UE. În conformitate cu art. 34 alin. 2 fraza 2 lit. b EUV, decizia-cadru are caracter obligatoriu în ceea ce privește „obiectivul care trebuie atins”. Forma de acțiune prevăzută de dreptul european corespunde, în ceea ce privește concepția sa, directivei dreptului comunitar supranațional, dar diferă în multe privințe de acest izvor de drept secundar. O decizie-cadru nu produce efecte nemijlocite (art. 34 alin. 2 lit. b EUV), ci necesită transpunere în dreptul național, de către statele membre,

pentru a putea avea validitate internă. Tratatul UE exclude posibilitatea aplicării nemijlocite a acestor norme, pentru că statele membre au încercat să evite în special ca jurisprudența CEJ să se extindă de la directive și asupra deciziilor-cadru.

Ca modalitate de acțiune a dreptului UE, decizia-cadru se află în afara structurii supranaționale de decizie a dreptului comunitar. În ciuda procesului de integrare avansat, dreptul UE continuă să reprezinte un sistem juridic parțial, afectat în mod deliberat dreptului internațional. Astfel, decizia-cadru trebuie adoptată în unanimitate de către Consiliu și implementată de către statele membre, iar această implementare nu se poate impune prin instanță. Parlamentul European, care este izvor de sine stătător de legitimare a dreptului european, va fi doar audiat în acest proces legislativ (a se vedea art. 39 alin. 1 EUV), ceea ce corespunde cerințelor principiului democrației în sfera celui de-al „treilea pilon”, deoarece organele legislative ale statelor membre își păstrează autoritatea politică în materie de implementare, exercitând-o eventual și prin refuzarea implementării.

cc) Potrivit art. 4 nr. 7 lit. a și b RbEuHb, executarea mandatului european de arestare poate fi refuzată dacă acesta se referă la infracțiuni care, în baza legislației statului membru de executare, au fost comise în totalitate sau parțial pe teritoriul acestui stat ori într-un loc cu statut asimilat acestuia sau în afara teritoriului statului membru emitent, iar legislația statului membru de executare nu permite urmărirea infracțiunilor de același fel comise în afara teritoriului său.

Aceste dispoziții permit limitarea predării persoanei prin norme de drept intern. La emiterea legii de implementare a deciziei-cadru, legiuitorul a fost obligat să implementeze obiectivul deciziei-cadru în așa fel încât limitarea inevitabilă a dreptului fundamental să fie, în acest caz, proporțională cu libertatea persoanelor de a nu face obiectul unei măsuri de predate. Pe lângă respectarea garanției naturii intrinsece, legiuitorul trebuie să asigure și condițiile pentru ca intervenția în sfera de protecție a art. 16 alin. 2 GG să fie menajantă. Astfel, el va urmări ca odată cu interdicția de extrădare să fie asigurată și respectarea principiilor siguranței juridice și a protecției încrederii pentru germanul a cărui predare se cere. O condiție esențială pentru sistemul juridic este să se poată pune bază pe acest sistem, atât în ceea ce privește libera alegere a propriului proiect de viață, cât și punerea în practică a acestuia. Din acest punct de vedere, deja principiul statului de drept este cel care cere ca beneficiarul dreptului fundamental să se poată baza pe faptul că comportamentul său corespunzător dreptului în vigoare nu va fi calificat ulterior ca încălcare...

d) Legea europeană privind mandatul de arestare nu îndeplinește aceste cerințe constituționale. Calea aleasă de lege pentru atingerea obiectivelor deciziei-cadru intervine în mod neproporțional în libertatea de a nu fi extrădat, potrivit art. 16 alin. 2 GG.

aa) În implementarea deciziei-cadru, legiuitorul o omis să țină seama de interesele cetățenilor germani care beneficiază de protecție specială în conformitate cu prevederile Constituției. Din acest punct de vedere, § 80 IRG face diferența dintre germanii care urmează să fie predați într-un stat membru al UE și ne-germani, făcând uz de posibilitatea prevăzută de art. 5 alin. 3 din Decizia-cadru privind mandatul european de arestare, în sensul că predarea propriilor cetățeni se face numai cu stabilirea condițiilor de returnare în vederea executării pedepsei. Potrivit § 80 IRG, predarea germanului în

scopul urmăririi penale este admisibil numai dacă statul membru solicitant se oferă să returneze germanul după pronunțarea pedepsei privative de libertate devenită irevocabilă sau a unei alte sancțiuni, la cererea acestuia, pe teritoriul în care se aplică Legea privind asistența juridică internațională în materie penală.

Pe lângă aceasta, protecția împotriva predării mai există doar în limitele prevăzute pentru străini. Astfel, predarea nu va fi admisibilă mai ales atunci când există motive serioase de a crede că persoana urmărită ar putea fi persecutată sau pedepsită din motive de rasă, religie, cetățenie, apartenență la un anumit grup social sau opinie politică ori situația sa ar deveni mai dificilă dintr-unul dintre aceste motive (§ 6 alin. 2 IRG). Această normă de protecție se aplică și în cazul extrădării în baza unui mandat de arestare european (§ 82 IRG). În continuare, este interzisă predarea potrivit § 9 nr. 1 IRG pentru fapte în cazul cărora este stabilită jurisdicția germană, dacă o instanță sau o autoritate emite o sentință sau hotărâre cu efect corespunzător pentru faptă, față de persoana urmărită, pe teritoriul în care este validă această lege, ori respinge începerea judecătii (§ 204 StPO), sau a respins o cerere de punere în mișcare a acțiunii penale (§ 174 StPO) ori procesul s-a terminat după îndeplinirea condițiilor și instrucțiunilor (§ 153a StPO) sau s-a terminat potrivit § 45 GG și § 47 JGG.

Aceasta este norma prin intermediul căreia interdicția dublei sancționări, valabilă numai pe plan intern, se extinde, în principiu, și asupra extrădării. În același timp, se ține seama și de protecția impusă de Constituție privind extrădare pentru cazurile în care un german, înainte adoptării deciziei cu privire la predare, a fost deja tras la răspundere în Germania, prin hotărâre corespunzătoare la finalizarea procesului. În cazul în care cererea de predare sosește înainte finalizării sau nu se pune în mișcare o acțiune corespunzătoare în Germania, nu există nici o piedică în calea predării germanului învinuit de comiterea unei fapte fără elemente de extraneitate, în conformitate cu Legea privind asistența judiciară internațională în materie penală în versiunea Legii privind mandatul european de arestare. Din perspectiva beneficiarului dreptului fundamental, pentru el există o lacună legislativă în materia protecției.

bb) Intervenția în drepturile fundamentale are un efect deosebit atunci când cetățeanul urmează să fie tras la răspundere de către alte state membre, pentru efectele pe care acțiunile sale din Germania le-ar fi avut la distanță și care nu ar fi fost de așteptat în mod obișnuit; același lucru este valabil și atunci când este confruntat cu drepturi extinse de urmărire penală ale unor state membre, atât material cât și personal. Aceste efect al intervenției se amplifică atunci când acuzația formulată de statul solicitant se referă la o acțiune pentru care legea germană nu prevede sancțiuni.

Legiuitorul ar fi putut alege un mod de implementare care să menajeze drepturile fundamentale, fără să încalce obiectivele imperative ale deciziei-cadru, deoarece decizia-cadru face posibile excepții care permit Republicii Federale Germania să țină seama de cerințele constituționale rezultate din art. 16 alin. 2 GG. Art. 4 nr. 7 RbEuHb permite autorităților judiciare care au competența executării în statelor membre să refuze executarea mandatului de arestare dacă acesta, pe de-o parte, cuprinde și infracțiuni care, conform legislației statului membru de executare au fost comise total sau parțial pe teritoriul său sau într-un loc având acest statut (art. 4 nr. 7 lit. a RbEuHb) ori dacă mandatul de arestare se referă, pe de altă parte, la infracțiuni comise în afara statului membru emitent și legislația statului membru de executare nu permite urmărirea

infracțiunilor de același fel comise în afara teritoriului său național (art. 4 nr. 7 lit. b RbEuHb). Cel puțin în cazul faptelor cu un pronunțat caracter intern, legiuitorul ar fi trebuit să creeze posibilitatea de a refuza predarea germanilor, atât prin reglementarea elementelor constitutive, cât și a obligației în acest sens...

De asemenea, legiuitorul ar fi trebuit să decidă și asupra consolidării regimului juridic aplicabil germanilor, dincolo de reglementările prevăzute de § 9 IRG. Decizia-cadru permite refuzarea predării dacă statul membru de executare a început urmărirea penală în legătură cu aceeași acțiune pentru care mandatul de arestare european a fost emis împotriva persoanei (art. 4 nr. 2 RbEuHb) sau autoritățile de cercetare penală au hotărât neînceperea sau încetarea procesului penal pentru fapta care face obiectul emiterii mandatului de arestare european (art. 4 nr. 3 RbEuHb). În aceste condiții, activitatea de cercetare penală a parchetului are și o funcție suplimentară, de protecție individuală, de care ar fi trebuit să se țină seama în implementare deciziei-cadru la nivel intern. În acest context, legiuitorul ar fi trebuit să verifice reglementările procedural-penale germane, pentru a ști dacă și în ce măsură hotărârile parchetului de a nu începe urmărirea penală trebuie să fie verificabile de către o instanță în vederea unei posibile predări către alt stat membru. Și în acest mod este posibil ca înaintea unei decizii privind predarea să fie asigurate condițiile pentru a nu extrăda germanul care nu a părăsit Germania și nici nu se face pasibil de pedeapsă după legea germană.

cc) Dacă ar fi fost epuizate marjele prevăzute de legislația cadru pentru transpunerea în dreptul național, ar fi fost evitată situația în care Legea europeană privind mandatul de arestare încalcă dreptul fundamental la protecție împotriva extrădării și principiile constituționale aplicabile în acest caz. Legiuitorul nu era abilitat să renunțe la epuizarea acestui cadru imperativ, pentru a proteja drepturile fundamentale cărora li se aducea atingere, la fel după cum nu avea abilitatea nici dacă ar fi luat în considerare libertatea de reglementare legislativă. Legiuitorul a realizat în mod eronat comparația prevăzută de art. 16 alin. 2 GG corob. cu principiul statului de drept, respectiv comparația între interesul transfrontalier european în asigurarea urmăririi penale și dreptul la protecție de care beneficiază germanul conform normelor care îi stabilesc statutul. El nu a sesizat că trebuie să facă o comparație în baza competenței exclusive speciale care i-a fost acordată prin art. 16 alin. 2 GG sau cel puțin nu a îndeplinit această competență în cauză, prin asigurarea unei suficiente protecții împotriva extrădării.

Dacă legiuitorul german vrea să limiteze în mod constituțional protecția germanilor împotriva predării, în baza art. 16 alin. 2 fraza 2 GG, trebuie să confere autorității de executare cel puțin elementele determinate constituțional care să permită ca încrederea astfel protejată a cetățenilor în sistemul de drept german să fie apreciată, în cazuri individuale, în funcție de aceste principii constituționale. Faptul că judecătorul are obligația generală să respecte drepturile fundamentale, coroborat cu principiul proporționalității (art. 1 alin. 3 GG) nu este suficient pentru aceste cerințe față de o lege care limitează drepturi fundamentale.

155) BVerfGE 111, 307

(EGMR-Würdigung / Aprecierea CEDO)

1. Din supunerea față de lege și drept (art. 20 alin. 3 GG) face parte respectarea garanțiilor din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg în limitele interpretării legii în mod justificabil din punct de vedere metodic. Atât neluarea în considerare a unei hotărâri a Curții, cât și „executarea” schematică a acesteia, cu încălcarea dreptului superior, pot încălca drepturile fundamentale, coroborat cu principiul statului de drept.
2. La luarea în considerare a hotărârilor Curții, organele de stat trebuie să includă efectele pe care le are aplicarea lor asupra ordinii de drept naționale. Aceasta se aplică în special atunci când dreptul național incident reprezintă un sistem parțial echilibrat al dreptului intern, care urmărește să creeze un echilibru între diferitele drepturi fundamentale.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 14 octombrie 2004
- 2 BvR 1481/04 -

156) BVerfGE 129, 124 (EFS)

Curtea Constituțională Federală - Biroul de Presă -

Comunicat de presă Nr. 55/2011 din 7 septembrie 2011

Sentința din 7 septembrie 2011

2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10, 2 BvR 1099/10

Plângerile constituționale individuale împotriva măsurilor de asistență pentru Grecia și privind măsurile de salvare a monedei euro eșuează – Autonomia bugetară a Bundestagului nu este încălcată

Prin sentința pronunțată azi, Curtea Constituțională Federală a respins trei plângeri constituționale individuale, ce se îndreptau împotriva unor acte legislative germane și europene precum și împotriva unor noi măsuri în contextul asistenței pentru Grecia și al salvării monedei euro.

Informații privind circumstanțele speței se găsesc în comunicatul de presă Nr. 37/2011 din 9 iunie 2011. Documentul poate fi accesat pe pagina de internet a Curții Constituționale Federale.

Cea de-a doua Cameră a Curții Constituționale Federale a decis că Legea de stabilizare a finanțelor Uniunii Economice, prin care se autorizează asistența pentru Grecia, precum și Legea privind preluarea de garanții în cadrul unui mecanism european de stabilizare, ce are efecte cu privire la salvarea monedei euro (Legea cu privire la mecanismul de stabilizare a monedei euro) nu încalcă drepturile electorale din art. 38 alin. 1 GG.

Prin adoptarea acestor legi, Bundestagul german nu a afectat de o manieră constituțional inacceptabilă nici prerogativa sa bugetară, nici autonomia bugetară a viitoarelor legislaturi ale sale.

Art. 1 alin. 4 din Legea cu privire la mecanismul de stabilizare a monedei euro este însă compatibilă cu Legea fundamentală doar dacă este interpretat de o manieră constituțională.

Prevederea se va interpreta în accepțiunea în care înainte de asumarea de garanții în sensul legii, guvernul federal este obligat să obțină consimțământul prealabil al Comisiei pentru buget.

Camera mai stabilește limitele constituționalității pentru autorizarea unor garanții în favoarea altor state în Uniunea Monetară Europeană.

Sentința se întemeiază în esență pe următoarele considerente:

I. Întinderea controlului / admisibilitatea

Camera consideră că plângerile constituționale individuale formulate sunt admisibile doar în măsura în care cetățenii, invocând dreptul electoral protejat prin art. 38 GG, reclamă că prin transferul de atribuții și competențe largi sau chiar cuprinzătoare ale Bundestagului are loc o pierdere din substanța suveranității instituite de statul constituțional. Art. 38 alin. 1 GG protejează împotriva erodării competențelor Bundestagului în actuala sau în viitoarele legislaturi și astfel împotriva zădărnirii *de facto* sau *de jure* a voinței politice a cetățenilor. Riscul unei asemenea demonetizări a actului electoral există din principiu atunci când se autorizează preluarea de garanții în vederea îndeplinirii unor obligații, pe care Republica Federală Germania și le asumă în cadrul anumitor acorduri internaționale de menținere a lichidității unor state din Uniunea Monetară. Camera a putut lăsa nesoluționată chestiunea condițiilor în care plângerile constituționale individuale împotriva unor modificări ale dreptului primar comunitar survenite în afara Tratatelor s-ar putea întemeia pe art. 38 alin. 1 fraza 1 GG. Reclamanții nu au prezentat din acest punct de vedere o legătură concretă, care să indice o modificare a dreptului primar comunitar survenită în afara Tratatelor ca urmare a măsurilor atacate. Nici în privința unei posibile încălcări a dreptului fundamental la proprietate (art. 14 GG), reclamanții nu au arătat suficiente fapte din care să reiasă că măsurile atacate ar putea produce prejudicii obiective de dimensiuni semnificative pentru puterea de cumpărare a monedei euro. În măsura în care plângerile constituționale individuale nu contestă doar cele două legi relevante ale Bundestagului german, ele sunt neadmisibile, întrucât lipsește un obiect adecvat al plângerii.

II. Criteriul de control

Art. 38 GG, coroborat cu principiile democrației (art. 20 alin. 1 și alin. 2, art. 79 alin. 3 GG) impune ca deciziile privind veniturile și cheltuielile publice, parte fundamentală a capacității democratice de autodeterminare a statului constituțional, să rămână în atribuția Bundestagului. Și într-un sistem de guvernare interguvernamental este nevoie ca deputații, în calitatea lor de reprezentanți aleși ai poporului, să păstreze controlul asupra deciziilor fundamentale privind politica bugetară. Din acest punct de vedere îi este interzis Bundestagului german să înființeze mecanisme cu efect financiar, care ar putea duce la asumarea unor eforturi bugetare necuantificabile în lipsa unui nou acord constitutiv al Bundestagului. Nici Bundestagul ca legiuitor nu poate institui mecanisme de drept internațional de durată, al căror efect este preluarea de garanții pentru decizii de voință ale altor state, cu precădere atunci când efectele produse sunt greu calculabile. Orice măsură de mai mare anvergură privind cheltuieli în cadrul asistenței de solidaritate a statului federal în sfera internațională sau comunitară trebuie aprobată individual de Bundestag. Inclusiv în ceea ce privește modalitatea de cheltuire a fondurilor puse la dispoziție trebuie asigurată o influență parlamentară suficientă.

Camera, căreia din perspectiva poziției procesuale inițiale i-a fost refuzat un control al legilor contestate în raport cu prevederi din dreptul comunitar, atrage totuși atenția că Tratatul european existente nu se opun înțelegerii autonomiei bugetare naționale ca o atribuție esențială, inalienabilă a parlamentelor legitimate nemijlocit democratic în statele membre, ci din contră, chiar o presupun. Respectarea strictă a Tratatelor europene garantează că acțiunile organelor Uniunii Europene dispun în Germania și pentru Germania de o legitimare democratică suficientă. Camera atrage în acest sens atenția și asupra faptului că modul în care Uniunea Monetară a fost concepută prin Tratatul ca o comunitate a stabilității este atât temeiul cât și obiectul legii germane de încuviințare, așa cum Camera a mai precizat inclusiv prin Decizia Maastricht (BVerfGE 89, 155 <205>).

III. Subsumare

În constatarea unei înstrăinări interzise a autonomiei bugetare, Curtea Constituțională Federală nu poate lua locul legiuitorului, asumând o competență proprie în materie. Curtea trebuie să se mărginească în controlul întinderii asumării de garanții la depășiri evidente ale unor limite majore. În privința probabilității de a trebui să preia obligații financiare în virtutea acestor garanții, legiuitorul dispune de o marjă de apreciere, pe care Curtea Constituțională Federală trebuie să o respecte. Acest raționament este corespunzător valabil și pentru evaluarea sustenabilității viitoare a bugetului federal și a capacității economiei Republicii Federale Germania. Luând în considerare această întâietate de apreciere a legiuitorului, și raportat la criteriile de drept constituțional aplicate admisibil, atât Legea de stabilizare a finanțelor uniunii economice cât și Legea cu privire la mecanismul de stabilizare a monedei euro se dovedesc a fi compatibile cu Legea fundamentală. Bundestagul nu a secătuit prerogativa sa bugetară într-o manieră constituțional neadmisibilă și a respectat conținutul substanțial de determinare al principiului democrației.

Nu se poate constata că volumul garanțiilor preluate depășește într-atât de mult limita de suportabilitate bugetară, încât autonomia bugetară ar fi practic complet golită de conținut.

Aprecierea legiuitorului, potrivit căreia autorizarea de garanții în cuantum de aproximativ 170 de miliarde de euro ar fi suportabilă pentru bugetul federal nu depășește marja sa de apreciere și de aceea nu ridică obiecții de constituționalitate. Același lucru este valabil și pentru prognoza sa, potrivit căreia chiar și în situația producerii în integralitate a riscului garantat, pierderile ar fi refinanțabile prin creșteri de venituri, reduceri de cheltuieli și împrumuturi de stat pe termen lung.

De asemenea nu există în prezent un motiv de a presupune un proces ireversibil cu consecințe pentru autonomia bugetară a Bundestagului german. Legea germană de încuviințare a Tratatului de la Maastricht în varianta Tratatului de la Lisabona garantează în continuare cu suficientă determinare în dreptul constituțional faptul că Republica Federală Germania nu se supune mecanismului unei comunități în care riscurile sunt garantate în comun, mecanism automat și de aceea incontrolabil în funcționarea sa.

Niciuna dintre cele două legi contestate nu instituie sau consolidează un

automatism, prin care Bundestagul și-ar înstrăina prerogativa bugetară. Legea de stabilizare a finanțelor uniunii economice limitează autorizarea în funcție de cuantum, desemnează scopul garanțării, reglementează într-o anumită măsură modalitățile de plată și convine cu Grecia anumite aspecte ca temei al preluării de garanții. Astfel, autorizarea garanțiilor este în mare parte determinată din punct de vedere al conținutului.

Legea cu privire la mecanismul de stabilizare a monedei euro nu stabilește doar scopul și modalitatea de bază a acordării posibilelor garanții, ci și volumul acestora. Preluarea garanțiilor este posibilă doar într-un interval de timp determinat și depinde de convenirea unui program de politici economico-financiare cu statul membru în cauză. Acest program trebuie să obțină acordul consensual al statelor din zona monetară euro, fapt ce asigură Guvernului federal o influență determinantă.

Totuși, art. 1 alin. 4 fraza 1 din această lege obligă Guvernul federal doar ca înainte de asumarea unor garanții să se străduiască să ajungă la un consens cu Comisia bugetare a Bundestagului. Acest lucru este insuficient. Pentru asigurarea autonomiei bugetare parlamentare este nevoie de o interpretare de factură constituțională a acestei reglementări, în sensul în care în principiu Guvernul federal să fie obligat să obțină consimțământul prealabil al Comisiei bugetare.

157) BVerfGE 123, 267 (Lissabon)

Curtea Constituțională Federală - Biroul de presă -

Comunicat de presă nr. 72/2009 din 30 iunie 2009

Hotărârea din 30 iunie 2009

- 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08,
2 BvR 1259/08 și 2 BvR 182/09 -

Legea pentru ratificarea Tratatului de la Lisabona este compatibilă cu Constituția;

Legea de implementare este anticonstituțională în măsura în care nu au fost acordate suficiente drepturi de participare

Cel de-al Doilea Senat al Curții Constituționale Federale a decis astăzi că Legea pentru ratificarea Tratatului de la Lisabona este compatibilă cu Constituția Germaniei. În schimb, Legea privind extinderea și consolidarea drepturilor Bundestagului și Bundesratului în chestiunile privind Uniunea Europeană încalcă art. 38 alin. 1 corob. cu art. 23 alin. 1 GG, pentru că Bundestagului și Bundesratului nu le-au fost acordate suficiente drepturi de participare în cadrul procedurilor europene de legiferare și modificare a tratatelor. Documentul de ratificare al Republicii Federale Germania pentru Tratatul de la Lisabona nu poate fi depus la depozitar atâta timp cât nu intră în vigoare dispozițiile legale cerute de Constituție pentru drepturile de participare parlamentare. Hotărârea a fost adoptată în unanimitate, iar cu privire la motive, cu 7:1 din voturi (în ceea ce privește acest caz, a se vedea comunicatele de presă nr. 2/2009 din 16 ianuarie 2009 și nr. 9/2009 din 29 ianuarie 2009).

Hotărârea se bazează, în esență, pe următoarele aprecieri:

1. Cu privire la aspectele centrale ale hotărârii

Hotărârea instanței este axată pe raportul dintre sistemul democratic cerut de Constituție la nivel federal și nivelul atins de exercitarea autonomă a puterii la nivel european. Problema de structură a Uniunii Europene se află în centrul analizei constituționale: Uniunea are o putere de acțiune politică – nu în ultimul rând și prin Tratatul de la Lisabona – care a crescut continuu și în mod apreciabil, așa încât, dacă se face o analogie cu statele, se poate afirma că Uniunea Europeană se prezintă asemănător unui stat federal în unele domenii politice. Numai procedurile de decizie și desemnare corespund în cea mai mare parte modelului unei organizații internaționale, în cazul analogiei cu dreptul internațional; Uniunea Europeană continuă să aibă o structură care, în esență, corespunde principiului egalității suverane între state.

Atâta timp cât în limitele unui stat federal european nu este posibil ca un popor european unitar, ca subiect al legitimării, să poată formula politic efectiv o voință majoritară, conform principiului egalității, înseamnă că popoarele Uniunii Europene din interiorul statelor membre vor fi purtătoare determinante ale puterii publice, inclusiv ale autorității Uniunii. Pentru aderarea la un stat federal european, în Germania ar fi necesară rescrierea Constituției, pentru a se renunța în mod declarat la statalitatea suverană garantată de legea fundamentală. În cazul de față, nu există un astfel de act. Uniunea Europeană continuă să reprezinte o entitate autonomă, având la bază dreptul internațional, susținut permanent de voința exprimată prin tratat de către state care își mențin suveranitatea. Răspunderea primară în privința integrării aparține organelor constituționale naționale care acționează în numele popoarelor. Odată cu sporirea competențelor și independența mai extinsă a organelor Uniunii, sunt necesare garanții care să țină pasul cu acest ritm, pentru a respecta principiul aflat la bază, cel al atribuirii de competențe în mod limitat și controlat de către statele membre. Totodată, trebuie menținute marje de acțiune proprii, esențiale pentru statele membre, în scopul dezvoltării procesului democratic de luare a deciziilor. Trebuie asigurate în special condițiile pentru ca responsabilitatea integrării să poată fi asigurată de organele de reprezentare statale ale popoarelor.

Prin extinderea competențelor Parlamentului European poate fi diminuată, dar nu eliminată, lacuna dintre amploarea puterii decizionale a organelor Uniunii și eficacitatea democratică a cetățenilor din statele membre. Parlamentul European nu este suficient pregătit, nici prin componența sa și nici prin structura competențelor europene, pentru a adopta decizii majoritare reprezentative și atribuibile cu titlu de decizii directoare politice uniforme. Luând ca etalon cerințele de democrație ale statului, alegerea nu respectă principiul egalității, iar în contextul echilibrării intereselor la nivel supranațional, între state, nu are competența adoptării deciziilor directoare politice relevante. Acesta este motivul pentru care nu poate susține un guvern parlamentar și nici nu se poate organiza într-un model guvern-opoziție, specific politicii de partid, așa încât o decizie cu caracter direcțional să producă efecte politic determinante. Având în vedere acest deficit de democrație structural, care nu poate fi eliminat nici în cadrul alianței dintre state, înseamnă că alți pași în direcția integrării, dincolo de stadiul de până acum, nu vor goli de conținut nici capacitatea politică de acțiune a statelor și nici principiul atribuirii de competențe limitate.

Popoarele statelor membre sunt cele care susțin puterea constituantă. Legea fundamentală nu permite organelor speciale ale legislativului, puterii executive și judecătorești să dispună asupra componentelor fundamentale ale Constituției, adică asupra identității legii fundamentale (art. 23 alin. 1 fraza 3, art. 79 alin. 3 GG). Identitatea legii fundamentale este o componentă inalienabilă a autodeterminării democratice a unui popor. Pentru menținerea efectivității dreptului de vot și autodeterminării democratice este necesar ca, în limitele competenței sale, Curtea Constituțională Federală să vegheze ca actele sale de autoritate să nu lezeze autoritatea Comunității sau Uniunii și să nu depășească în mod evident competențele care i-au fost acordate. Acesta este motivul pentru care transferul de competențe și autonomizarea procedurilor decizionale consolidate presupun, încă o dată, prin Tratatul de la Lisabona, un control eficient ultra vires, precum și un control al identității actelor juridice de sorginte europeană în sfera de aplicare a Republicii Federale Germania.

2. Cu privire la criteriul de verificare

a) Aprecierea asupra Legii de ratificare a Tratatului de la Lisabona se face de către instanță, criteriul de verificare fiind dreptul de vot. Dreptul de vot, fiind un drept echivalent drepturilor fundamentale, poate face obiectul unei plângeri constituționale (art. 38 alin. 1 fraza 1 corob. cu art. 93 alin. 1 nr. 4a GG). Acest drept concretizează dreptul la autodeterminare democratică, participare liberă și egală la autoritatea exercitată de stat în Germania, precum și la respectarea principiului democrației, inclusiv respectarea autorității poporului de a da o Constituției. Verificarea încălcării dreptului de vot cuprinde și ingerințe în principii care reprezintă identitatea Constituției, după cum reiese din art. 79 alin. 3 GG. Dreptul cetățenilor de a determina în condiții de libertate și egalitate, prin alegeri și referendumuri, atât ca persoană, cât și obiectiv, ce autoritate publică să fie aceea care o interesează, se regăsește ancorat în demnitatea umană și constituie o componentă elementară a principiului democrației. Principiul democrației nu poate face obiectul unor considerații. Nu sunt admise modificări ale Constituției care aduc atingere principiilor de la art. 1 și art. 20 GG (art. 79 alin. 3 GG). Prin așa numita clauză de perpetuitate, nici legiuitorul care face modificări în Constituție nu poate dispune liber asupra identității ordinii constituționale liberale. Puterea constituantă nu a acordat reprezentanților și organelor poporului mandatul de a modifica principiile constituționale fundamentale prevăzute de art. 79 alin. 3 GG.

b) În același timp, principiul democrației se regăsește în cadrul constituțional într-un mod care asigură deschiderea pentru obiectivul de includere a Germaniei într-o ordine a păcii internațională și europeană. Constituția germană este orientată spre deschiderea orânduirii statale spre conlucrarea între națiuni și integrarea europeană. Nici integrarea cu drepturi egale în Uniunea Europeană și nici includerea în sisteme de menținere a păcii, cum ar fi Națiunile Unite, nu conduc în mod obligatoriu la o schimbare în sistemul exercitării autorității publice în Republica Federală Germania. De fapt, este vorba mai mult despre o obligație egală în drepturi și reciprocă, voluntară, care asigură pacea și consolidează posibilitățile de organizare politică prin acțiune comună coordonată.

Misiunea Constituției, așa cum reiese din art. 23 alin. 1 GG și preambul, este de a realiza o Europă unită, ceea ce înseamnă pentru organele constituționale germane că participarea la integrarea europeană nu se află la bunul său plac politic. Constituția vizează o ordine a păcii internațională și o integrare europeană: din acest motiv, nu se aplică doar principiul deschiderii față de dreptul internațional, ci și principiul deschiderii față de dreptul european.

c) Abilitarea pentru transferarea de drepturi suverane către Uniunea Europeană, cf. art. 23 alin. 1 GG, depinde de o condiție: ca statalitatea constituțională suverană să fie garantată pe baza unui program de integrare responsabil, conform principiului atribuirii limitate și cu respectarea identității constituționale de stat membru, iar Republica Federală Germania să nu-și piardă capacitatea de organizare socială și politică autonomă a relațiilor de viață. Art. 23 alin. 1 GG și preambulul nu spun nimic despre caracterul final al structurării interne politice a Europei. Legea fundamentală conține la art. 23 GG abilitarea privind participarea și dezvoltarea unei Uniuni Europene concepută ca asociere de state. Noțiunea de asociere cuprinde o legătură strânsă, de durată, între state care își mențin suveranitatea, care exercită autoritatea publică pe bază de tratat, a cărei ordine fundamentală însă se supune dispozițiilor statelor membre și în care

popoarele – adică cetățenii statelor – statelor membre rămân subiecții legitimității democratice. Uniunea Europeană trebuie să corespundă principiilor democratice - atât ca tip și întindere, cât și ca structură organizatorică și sub aspectul dreptului procedural (art. 23 alin. 1, art. 20 alin. 1 și alin. 2 corob. cu art. 79 alin. 3 GG). Înseamnă deci că integrarea europeană nu trebuie să conducă la golirea de conținut a sistemului autorității democratice din Germania. Nu înseamnă că ar trebui ca o anumită sumă sau anumite tipuri de drepturi suverane să rămână în competența statului. Trebuie însă ca unificarea europeană să nu fie realizată pe baza unei uniuni de state, al cărei fundament este un tratat, fără ca în statele membre să mai rămână loc suficient pentru structurarea politică a relațiilor de viață economice, culturale și sociale. Acest aspect este valabil în special pentru domenii care își pun amprenta pe condițiile de viață ale cetățenilor, în special pe spațiul privat al răspunderii proprii care este protejat de drepturile fundamentale, precum și pe siguranța personală și socială, cât și pentru deciziile politice care necesită cunoștințe culturale, istorice și lingvistice anterioare, care se dezvoltă discursiv în spațiul politicii de partid, cât și în cel parlamentar, aparținând unei opinii publice politice.

În măsura în care în aceste domenii deosebit de importante pentru democrație este permis un transfer de suveranitate, se impune o interpretare strictă. Aceasta se referă în special la justiția penală, autoritatea polițienească și militară în sfera monopolului puterii, decizii fundamentale fiscale cu privire la încasări și cheltuieli, structurarea social-politică a unor relații de viață, precum și decizii semnificative de ordin cultural, cum ar fi educația, formarea, reglementarea sistemelor mediale, precum și raporturile cu comunitățile religioase.

d) Legea fundamentală nu autorizează organele germane de stat să transfere suveranitate în așa fel încât din exercitarea acestora să se poată naște, în mod autonom, alte competențe. Așadar, interzice transferul de competență-competență. Principiul atribuirii limitate nu este doar un principiu de drept european (art. 5 alin. 1 EGV; art. 5 alin. 1 fraza 1 și alin. 2 din Tratatul privind Uniunea Europeană în versiunea Tratatului de la Lisabona), ci, la fel ca obligația Uniunii Europene de a respecta identitatea națională a statelor membre (art. 6 alin. 3 EUV; art. 4 alin. 2 fraza 1 TUE-Lisabona), ci include și principii constituționale ale statelor membre. Astfel, programul de integrare al Uniunii Europene va trebui să fie suficient de bine determinat. În măsura în care statele membre structurează dreptul din tratat în așa fel încât, dacă principiul atribuirii limitate continuă să fie valabil în general, dreptul tratatului va putea fi schimbat fără să se poată iniția procedura de ratificare, ceea ce înseamnă că, pe lângă guvernul federal, le revine și forurilor legiuitoare o răspundere specială în cadrul codeciziei, adică cel potrivit) care, în Germania, trebuie să corespundă – intern – cerințelor prevăzute de art. 23 alin. 1 GG (răspunderea privind integrarea). Legea de ratificare pentru un tratat european care vizează modificări, precum și legislația internă aferentă trebuie să fie în așa fel încât integrarea europeană să se desfășoare în continuare conform principiului atribuirii limitate, fără ca Uniunea Europeană să aibă posibilitatea de a-și atribui competența-competență sau de a încălca identitatea constituțională și stabilă în contextul integrării – în cazul de față: Constituția – aparținând statelor membre. În ceea ce privește cazurile limită a ceea ce se mai poate considera admisibil din punct de vedere constituțional, legiuitorul german va trebui să ia măsuri, prin legislația sa care însoțește ratificarea, așa încât răspunderea organelor constituționale în contextul integrării să se poată dezvolta suficient de bine.

e) Curtea Constituțională Federală verifică dacă actele organelor și forurilor europene se mențin în limitele suveranității stabilite prin atribuirea limitată (controlul ultra vires), cu respectarea principiului subsidiarității din dreptul comunitar și european (art. 5 alin. 2 EGV; art. 5 alin. 1 fraza 2 și alin. 3 TUE-Lisabona). Curtea Constituțională Federală mai verifică și dacă esența intangibilă a identității constituționale a legii este garantată cf. art. 23 alin. 1 fraza 3 corob. cu art. 79 alin. 3 GG (controlul identității). Exercițarea acestei competențe de verificare, cerută de dreptul constituțional, păstrează structurile politice și constituționale fundamentale recunoscute de art. 4 alin. 2 fraza 1 TUE-Lisabona și aparținând statelor membre suverane, chiar atunci când integrarea este într-o fază avansată. În exercitarea concretă, va respecta principiul deschiderii față de dreptul european, principiu existent în legea fundamentală.

3. Cu privire la încadrare

a) Împotriva Legii de ratificare a Tratatului de la Lisabona nu există obiecții severe de ordin constituțional.

aa) Nici la intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Uniunea Europeană nu va avea o structură care să fie analogă statelor și, deci, care nu va trebui să corespundă nivelului de legitimare ale unei democrații statale. Nu va fi un stat federal, ci o asociere de state suverane, în condițiile validității principiului atribuirii limitate. Parlamentul European nu este organ de reprezentare al unui popor european suveran, ci un organ de reprezentare supranațională a popoarelor statelor membre, așa încât principiul comun tuturor statelor europene – principiul egalității electorale – nu se aplică Parlamentului European. Alte reglementări din Tratatul de la Lisabona – cum ar fi majoritatea dublu calificată din Consiliu (art. 16 alin. 4 TUE-Lisabona, art. 238 alin. 2 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene), elementele de democrație directe și asociative, participative (art. 11 TUE-Lisabona), precum și recunoașterea instituțională a parlamentelor naționale (art. 12 TUE-Lisabona) – pot, comparativ cu cerințele de democrație ale statului, să nu contrabalanseze deficitul existent de suveranitate europeană, dar, în schimb, să sporească nivelul de legitimitate pe care îl are asocierea de state.

bb) La intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Republica Federală Germania rămâne un stat suveran. În mod special, suveranitatea statului german rămâne protejată în esența sa. Repartizarea și delimitarea competențelor Uniunii Europene față de cele ale statelor membre se realizează în funcție de principiul atribuirii limitate și de alte mecanisme de protecție din dreptul material, în special reguli de exercitare a competenței. Transferul de suveranitate astfel controlat, precum și responsabil, către Uniunea Europeană, nu este pus sub semnul întrebării prin prevederile Tratatului de la Lisabona. Acest lucru este valabil în primul rând pentru procedura de modificare simplificată (a se vedea în special art. 48 alin. 6 TUE-Lisabona). „Acordul” Republicii Federale Germania în procedura de modificare simplificată presupune existența unei legi în sensul art. 23 alin. 1 fraza 2 GG ca *lex specialis* în raport de art. 59 alin. 2 GG.

cc) În măsura în care clauza-pasarelă generală de la art. 48 alin. 7 TUE-Lisabona face posibilă trecerea de la principiul unanimității la principiul majorității calificate în procesul decizional al Consiliului ori trecerea de la procedura legislativă specială la cea ordinară, este vorba tot despre o modificare a Tratatului cf. art. 23 alin. 1 fraza 2 GG. Dreptul de respingere pe care îl au parlamentele naționale (art. 48 alin. 7 alin. 3 TUE-

Lisabona) nu constituie un echivalent suficient al dreptului exclusiv de ratificare. Reprezentantul german al guvernului în Consiliul European are permisiunea să își exprime acordul pentru modificarea Tratatului prin aplicarea clauzei-pasarelă generală numai dacă Bundestagul și Bundesratul adoptă o lege, cf. art. 23 alin. 1 fraza 2 GG, cu respectarea scopului art. 48 alin. 7 subalin. 3 TUE-Lisabona, într-un termen care urmează încă să fie stabilit. Același lucru se aplică și în cazul în care se face uz de clauza-pasarelă specială de la art. 81 alin. 3 subalin. 2 TFUE.

dd) Nu este necesară o lege în sensul art. 23 alin. 1 fraza 2 GG în măsura în care clauzele-pasarelă speciale se rezumă la domenii suficient determinate prin Tratatul de la Lisabona și nu prevăd un drept de respingere pentru parlamentele naționale. Și în aceste cazuri este obligația tot a Bundestagului - iar în măsura în care se referă la competențele de legiferare ale landurilor, și a Bundesratului - de a-și asuma răspunderea integrării în alt mod adecvat. Dreptul de veto în Consiliu nu poate fi exercitat decât cu participarea organelor legiuitoare competente, chiar și în cazul obiectivelor deja determinate în mod obiectiv în Tratat. Astfel, reprezentantul german al guvernului în Consiliul European sau în Consiliu nu va putea fi de acord cu o schimbare a dreptului primar prin aplicarea unei clauze-pasarelă speciale pentru Republica Federală Germania decât dacă Bundestagul - iar în măsura în care reglementările privind legislația impun acest lucru - și Bundesratul și-au dat acordul pentru această decizie în interiorul unui termen care trebuie stabilit în funcție de scopul de la art. 48 alin. 7 subalin. 3 TUE-Lisabona.

ee) Nici clauza de flexibilitate de la art. 352 TFUE nu poate fi interpretată în sensul că programul de integrare avut în vedere în dispozițiile legale este previzibil și determinabil de către organele legislative germane. Având în vedere nedeterminarea posibilelor cazuri de aplicare, folosirea clauzei de flexibilitate presupune, din punct de vedere constituțional, ratificarea de către Bundestag și Bundesrat, pe baza art. 23 alin. 1 fraza 2 GG.

ff) Competenței de control care îi revine Curții Constituționale Federale din punct de vedere constituțional, nu i se aduce atingere prin Declarația nr. 17 privind prioritatea, anexată la Actul Final al Conferinței interguvernamentale care a adoptat Tratatul de la Lisabona. Motivul și limitele pentru validitatea dreptului Uniunii Europene în Republica Federală Germania se regăsesc în dispoziția de aplicare a dreptului, așa cum se regăsește aceasta în legea de ratificare, fiind stabilită în limitele ordinii constituționale existente. Din acest punct de vedere, nu prezintă relevanță dacă prioritatea aplicării dreptului Uniunii, pe care Curtea Constituțională Federală a recunoscut-o deja, în general, pentru dreptul comunitar, este prevăzută în Tratat sau în Declarația nr. 17, anexată la Actul Final al Conferinței interguvernamentale care a adoptat Tratatul de la Lisabona.

gg) Competențele noi sau aprofundate prin Tratatul de la Lisabona în domeniile Cooperării Judiciare în Materie Penală, Relațiilor de Comerț Exterior, Apărării comune și problemelor sociale pot fi exercitate în sensul unei interpretări corespunzătoare scopului Tratatului sau trebuie exercitate de către organele Uniunii Europene pentru evitarea situațiilor de neconstituționalitate în așa fel încât la nivelul membrilor Uniunii să se mențină atribuții cu greutate suficientă atât în ceea ce privește volumul, cât și conținutul acestora, ele fiind condiția de drept, cât și practică pentru o democrație vie. În acest context, trebuie avute în vedere în special următoarele:

- Ca urmare a faptului că normele penale și cele procedural-penale aduc atingere în mod sensibil autodeterminării democratice, bazele corespunzătoare ale competențelor din Tratat trebuie interpretarea strict și în nici un caz în mod extensiv, iar folosirea lor necesită o motivare specială.

- Utilizarea abilitării generale dinamice, cf. art. 83 alin. 1 subalin. 3 TFUE, pentru ca „în funcție de evoluția criminalității” să fie extinsă lista infracțiunilor transfrontaliere deosebit de grave corespunde, în cauză, unei extinderi a competențelor Uniunii Europene, așa încât se supune reglementării privind competența exclusivă prevăzută de art. 23 alin. 1 fraza 2 GG.

- În domeniul Cooperării Judiciare în Materie Penală trebuie stabilite suplimentar cerințe speciale față de reglementările care acordă drepturi speciale unui stat membru în procesul legislativ (art. 82 alin. 3, art. 83 alin. 3 TFUE: așa numita procedură „de frânare”). Măsura necesară de legitimitate democratică asupra parlamentelor statelor membre se poate asigura din punctul de vedere al dreptului constituțional german numai atunci când reprezentantul german în Consiliu exercită drepturile statelor membre de la art. 82 alin. 3 și art. 83 alin. 3 TFUE numai în funcție de indicațiile Bundestagului, iar în măsura în care reglementările privind legislația impun aceasta – și de cele ale Bundesratului.

- Și la intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona se menține competența exclusivă constitutivă a parlamentului în ceea ce privește misiunile forțelor armate în străinătate. Tratatul de la Lisabona nu transferă asupra Uniunii Europene competența de a apela la forțele armate ale statelor membre fără acordul statului membru respectiv interesat ori al parlamentului acestui stat. El nu rezumă nici posibilitățile social-politice ale Bundestagului într-o asemenea măsură încât principiul statului social (art. 23 alin. 1 fraza 3 corob. cu art. 79 alin. 3 GG) să fie afectat într-un mod care să ridice semne de întrebare din punct de vedere constituțional și, deci, să reducă în mod inadmisibil marjele democratice necesare pentru adoptarea deciziilor.

b) Nici în ceea ce privește Legea de modificare a Constituției (art. 23, 45 și 93), nu există obiecții severe de ordin constituțional. Principiile democratice de la art. 79 alin. 3 GG nu sunt încălcate nici de art. 23 alin. 1a GG vers. nouă – care reglementează dreptul de plângere pentru încălcarea principiului subsidiarității ca drept al minorității și stabilește cvorumul la un sfert din membri – și nici de art. 45 fraza 3 GG vers. nouă.

c) În schimb, Legea privind extinderea și întărirea drepturilor Bundestagului și Bundesratului în chestiuni privind Uniunea Europeană încalcă art. 38 alin. 1 corob. cu art. 23 alin. 1 GG în condițiile în care, în temeiul Constituției, nu au fost formulate în limite corespunzătoare drepturi de participare ale Bundestagului și Bundesratului. În cazul în care statele membre stabilesc dreptul european al tratatelor pe baza principiului atribuirii limitate în așa fel încât schimbarea dreptului tratatelor să poată fi inițiată, fără procedura de ratificare, doar sau în mare măsură de către organele Uniunii Europene – iar în Consiliu, cu respectarea cerinței de unanimitate –, atunci organelor constituționale naționale le revine o răspundere deosebită în cadrul codeciziei. În Germania, această răspundere privind integrarea trebuie să corespundă cerințelor constituționale, în special prevederilor art. 23 alin. 1 GG.

158) 2BvR 1390/12 și altele

Curtea Constituțională Federală - Biroul de Presă -

Comunicat de presă Nr. 67/2012 din 12 septembrie 2012

Sentița din 12 septembrie 2012

2 BvR 1390/12

2 BvR 1421/12

2 BvR 1438/12

2 BvR 1439/12

2 BvR 1440/12

2 BvE 6/12

Cererile de ordonanță provizorie în vederea împiedicării ratificării Tratatului MES și a Pactului Fiscal eșuează în cea mai mare parte a lor

Curtea Constituțională Federală a pronunțat astăzi sentița privind o serie de cereri de ordonanță provizorie. Cererile au ca scop principal ca până la soluționarea pe fond a respectivului dosar să i se interzică Președintelui federal să promulge legile adoptate la 29 iunie 2012 de Bundestag și Bundesrat (cele două camere ale Parlamentului german, n. trad.) și să creeze astfel condițiile ratificării tratatelor de drept internațional aprobate prin aceste legi – Tratatul privind înființarea Mecanismului European de Stabilitate (Tratatul MES) și Tratatul privind stabilitatea, coordonare și guvernanta în cadrul uniunii economice și monetare (așa-numitul Tratat fiscal).

Informații privind circumstanțele speței se găsesc în Comunicatul de presă [Nr. 47/2012 din 2 iulie 2012](#). Documentul poate fi accesat pe pagina de internet a Curții Constituționale Federale.

Cea de-a Doua Cameră a Curții Constituționale Federale a respins cererile, stabilind totuși că ratificarea Tratatului MES este admisibilă doar dacă se garantează pe calea dreptului internațional că:

1. prin plafonul de garanții, reglementat în art. 8 alin. 5 fraza 1 al Tratatului MES (TMES), sumele obligațiilor de plată ce revin Republicii Federale Germania din acest Tratat vor fi limitate la cota parte din capitalul autorizat al MES (190.024.800.000 Euro), iar nicio prevedere a acestui Tratat nu poate fi interpretată astfel încât pentru Republica

Federală Germania să poată fi stabilite obligații de plată majorate fără încuviințarea reprezentantului german în organele MES;

2. reglementările Tratatului MES privind inviolabilitatea documentelor

MES (art. 32 alin. 5, art. 35 alin. 1 TMES) și obligația de păstrare a secretului profesional de către membrii organelor MES precum și de către toate persoanelor ce lucrează pentru MES (art. 34 TMES) nu se opun unei informări cuprinzătoare ale Bundestagului și Bundesratului.

Republica Federală Germania trebuie să-și exprime dorința de a nu se considera ținută de Tratatul MES, dacă obiecțiile invocate de ea se vor dovedi a nu avea efect.

Decizia se întemeiază în principal pe următoarele considerente:

I. Întinderea controlului / admisibilitatea pe fond

1. Prin derogare de la întinderea obișnuită a controlului în procedura ordonanței provizorii, Camera nu s-a limitat la a cântări consecințele, ci a verificat sumar dacă în legile atacate, prin care se aprobă tratatele de drept internațional, inclusiv în legislația secundară, există încălcările de lege invocate admisibil de către solicitanți. Un control sumar al situației în drept se impunea, întrucât prin ratificarea Tratatelor, Republica Federală Germania își asumă obligații de drept internațional, de la care nu s-ar mai putea sustrage în eventualitatea constatării în procedura pe fond a unor încălcări ale Constituției. Dacă dintr-o verificare sumară în procedura de urgență ar rezulta o probabilitate ridicată a încălcării invocate a imperativului democrației, consacrat de art. 79 alin. 3 GG ca identitate a Constituției, neacordarea protecției juridice provizorii ar aduce un prejudiciu grav pentru interesul public. În raport cu acest prejudiciu, dezavantajele economice și politice create de o intrare în vigoare cu întârziere a legilor atacate nu ar putea fi puse în balanță.

2. Camera a considerat că acțiunile pe fond sunt admisibile doar în măsura în care solicitanții, invocând art. 38 GG, reclamă încălcarea răspunderii generale a Bundestagului german pentru politica bugetară, consacrată la nivelul dreptului constituțional prin principiul democrației (art. 20 alin. 1 și 2, art. 79 alin. 3 GG).

În măsura în care solicitanții din acțiunea 2 BvR 1421/12, îndreptată împotriva măsurilor Băncii Centrale Europene de salvare a monedei euro, în special a achiziționării de obligațiuni de stat pe piața secundară, invocă depășirea cadrului de autorizare al legilor germane de aprobare a Tratatelor Uniunii (așa-numitele "acte normative ultra vires"), solicitarea lor de constatare nu este cuprinsă în cererea de emitere a unei ordonanțe provizorii și va fi supus controlului în procedura pe fond.

II. Criteriul de control

După cum Camera a constatat încă în Decizia din 7 septembrie 2011 cu privire la asistența pentru Grecia și la facilitatea europeană de stabilitate financiară, art. 38 GG coroborat cu principiul democrației (art. 20 alin. 1 și alin. 2, art. 79 alin. 3 GG), impune ca decizia privind veniturile și cheltuielile publice, fiind parte fundamentală a capacității democratice de autogestionare în statul constituțional, în atribuția Bundestagului german.

Și într-un sistem de guvernare interguvernamental este nevoie ca deputații, în calitatea lor de reprezentanți aleși ai poporului, să păstreze controlul asupra deciziilor fundamentale privind politica bugetară. Din acest punct de vedere îi este interzis Bundestagului german să înființeze mecanisme cu efect financiar, care ar putea duce la eforturi bugetare necuantificabile fără un nou acord constitutiv al Bundestagului. Ca legiuitor, acesta nu poate nici institui mecanisme de drept internațional de durată, al căror efect este preluarea de garanții pentru decizii din proprie voință luate de alte state, cu precădere atunci când efectele produse sunt greu calculabile. Orice măsură de mai mare anvergură privind cheltuieli în cadrul asistenței de solidaritate a statului federal în sfera internațională sau comunitară trebuie aprobată individual de Bundestag. Inclusiv în ceea ce privește modalitatea de cheltuire a fondurilor puse la dispoziție trebuie asigurată o influență parlamentară suficientă.

Răspunderea generală a Bundestagului german pentru politica bugetară este asigurată și prin configurarea în Tratatul de uniunii monetare ca o comunitate a stabilității, cu precădere prin dispozițiile Tratatului Uniunii Europene și ale Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE). O amendare legitimată democratic a condițiilor de stabilitate din dreptul comunitar nu este a priori neconstituțională.

Legea fundamentală nu garantează existența neschimbată a legislației în vigoare, ci structuri și proceduri, care chiar și în cadrul unei dezvoltări a uniunii monetare păstrează deschis procesul democratic în vederea îndeplinirii dezideratului de stabilitate, asigurând răspunderea generală a Parlamentului pentru politica bugetară. A obliga legiuitorul bugetar să respecte o anumită politică fiscal-bugetară nu încalcă a priori democrația și poate avea loc și în baza dreptului comunitar sau internațional.

III. Subsumare

În raport cu aceste criterii, solicitările se demonstrează a fi în cea mai mare parte neîntemeiate.

1. Legea de aprobare a introducerii art. 136 alin. 3 TFUE nu afectează imperativul democrației. Art. 136 alin. 3 TFUE, prevăzut de Hotărârea Consiliului European din 25 martie 2011, autorizează înființarea unui mecanism de durată pentru asistența mutuală a statelor membre din zona euro. Astfel, uniunea economică și monetară trece printr-o fază de reorganizare, în sensul în care se desprinde de principiul caracteristic al independenței bugetelor naționale. Nu se abandonează astfel însă și ideea axării pe stabilitate a uniunii monetare, întrucât componentele esențiale ale arhitecturii de stabilitate, în special independența Băncii Centrale Europene, obligația statelor membre cu privire la disciplina bugetară, precum și propria răspundere a bugetelor naționale rămân neatinsse. Posibilitatea de înființare a unui mecanism permanent de stabilitate, deschisă în dreptul comunitar prin art. 136 alin. 3 TFUE nu conduce la o pierdere a autonomiei bugetare naționale, deoarece prin legea de aprobare atacată, Bundestagul german nu transferă competențe de politică bugetară unor organe ale Uniunii Europene sau unor instituții înființate în acest context. Art. 136 alin. 3 TFUE nu pune în funcțiune un mecanism de stabilitate, ci deschide doar statelor membre posibilitatea de a instaura un mecanism corespunzător în baza unui tratat de drept internațional. Condiția de ratificare pentru instaurarea mecanismului de stabilitate impune o participare a organelor de legiferare anterior intrării sale în vigoare.

2. Legea de aprobare a Tratatului MES, atacată la rândul ei, ține seama de cerințele de constituționalitate privind respectarea răspunderii generale a

Bundestagului german cu privire la politica bugetară.

a) Este nevoie însă ca în cadrul procedurii de ratificare în conformitate cu dreptul internațional să se asigure că reglementările Tratatului MES vor fi interpretate doar în sensul în care garanția Republicii Federale Germania nu poate fi majorată peste cota parte din capitalul social al MES fără aprobarea Bundestagului, iar informarea Bundestagului și Bundesratului să se asigure în condiții de constituționalitate.

Într-adevăr, faptul că garanția statelor membre în MES se limitează potrivit reglementării art. 8 alin. 5 fraza 1 TMES la respectiva lor cotă parte din capitalul autorizat, conduce și la plafonarea obligațiilor pe care Republica Federală Germania le-ar putea asuma din buget în contextul activităților MES la suma de 190.024.800.000 euro; acest plafon maxim ar putea fi valabil pentru toate apelurile de capital în conformitate cu art. 9 TMES, inclusiv a apelurilor de capital „majorate revizuite” potrivit art. 25 alin. 2 TMES, ce pot reveni în cazul incapacității de plată a unui stat membru MESW celorlalte state solvabile, grevând bugetele acestora cu sume majorate corespunzător. Nu este exclusă nici o interpretare a Tratatului MES în sensul în care statele membre ale MES să nu poată invoca plafonul de garantare în caz de apel majorat revizuit, întrucât art. 25 alin. 2 TMES nu conține în formularea sa o limitare cantitativă și are ca scop asigurarea bonității și menținerea capacității de funcționare a MES chiar și în situații de urgență neașteptate. În vederea respectării cerinței constituționale de a stabili clar și definitiv efortul bugetar implicat, Republica Federală Germania trebui să se îngrijească la ratificarea Tratatului MES să aducă acele clarificări ce se impun și să se asigure că Tratatul îi creează obligații doar în condițiile în care fără încuviințarea Bundestagului nu pot fi stabilite obligații de plată peste plafonul de garantare.

De o asemenea rezervă este nevoie și în legătură cu acele reglementări ale Tratatului MES, ce privesc inviolabilitatea documentelor MES (art. 32 alin. 5, art. 35 alin. 1 TMES) și obligația de păstrare a secretului profesional de către membrii organelor MES precum și de către toate persoanelor ce lucrează pentru MES (art. 34 TMES). Există într-adevăr argumente pentru faptul că aceste reglementări au ca scop oprirea scurgerilor de informații către persoane terțe neautorizate, de exemplu participanți la piața de capital, nu însă și transmiterea de informații către parlamentele statelor membre, ce trebuie să justifice obligațiile ce decurg din Tratatul MES în fața cetățenilor lor. Dat fiind că dispozițiile nu conțin reglementări privind transmiterea de informații de la MES la parlamentele naționale, și având în vedere că în statele membre există un cadru juridic constituțional diferit cu privire la drepturile de participare și informare ale parlamentelor naționale, este posibilă și o interpretare care să se opună unui control parlamentar suficient al MES prin Bundestagul german. De aceea, o ratificare a Tratatului MES este posibilă doar dacă Republica Federală Germania asigură o interpretare a Tratatului prin care se garantează că în vederea deciziilor pe care le vor lua, Bundestagul și Bundesratul primesc informațiile cuprinzătoare, necesare formării voinței lor.

b) Din celelalte privințe, dispozițiile Tratatului MES nu ridică obiecții în urma unui control sumar.

Reglementarea art. 4 alin. 8 TMES, potrivit căreia toate drepturile de vot ale unui stat membru se vor suspenda în cazul în care statul respectiv nu și-a îndeplinit complet obligațiile de plată a contribuției la MES, pune într-adevăr anumite probleme din perspectiva urmărilor sale potențial majore sub aspectul răspunderii generale de politică bugetară, întrucât statul implicat nu mai are nicio influență asupra deciziilor MES pe durata existenței restanței sale.

Astfel, participarea Bundestagului german la deciziile reprezentantului Germaniei în organele MES, prevăzută de legislația internă, ar fi golită de conținut, iar legătura de legitimare dintre Parlament și MES ar fi întreruptă pentru respectiva perioadă de timp. Reglementarea nu încalcă răspunderea generală a Bundestagului pentru politica bugetară, fiindcă acesta poate și trebuie să se asigure că nu se va ajunge la o suspendare a drepturilor germane de vot. Bundestagul este cel care trebuie să ia măsurile bugetare necesare pentru ca Germania să poată vira oricând, integral și la timp, contribuția sa la capitalul autorizat al MES.

Nu se poate apoi constata că volumul garanțiilor asumate prin contribuția la MES, în cuantum total nominal de 190.024.800.000 euro, ar depăși limita de suportabilitate bugetară într-atât de mult, încât autonomia bugetară să fie complet golită de conținut. Acest raționament este valabil inclusiv ținând seama de ansamblul implicării germane pentru stabilizarea comunității monetare europene. Atunci când examinează dacă dimensiunea obligațiilor de plată și a garanțiilor asumate duce la o înstrăinare a autonomiei bugetare a Bundestagului, legiuitorul dispune de o marjă largă de apreciere, ce cuprinde și prognoza cu privire la capacitatea economică a Republicii Federale Germania pe viitor, luând în calcul inclusiv urmările unor opțiuni alternative de acțiune. Aprecierea legiuitorului potrivit căreia prin punerea la dispoziție a cotei părți germane la mecanismul european de stabilitate se asumă riscuri calculabile încă, în timp ce neacordarea de asistență financiară prin MES ar putea avea consecințe grave, incalculabile pentru întreg sistemul economic și social, nu depășește marja sa de apreciere și trebuie acceptată de aceea de Curtea Constituțională Federală.

Împotriva Tratatului MES în sine nu se poate invoca nici faptul că MES ar putea deveni un vehicul pentru o finanțare de stat neconstituțională prin intermediul Băncii Centrale Europene. Întrucât o atragere de capital de către MES de la Banca Centrală Europeană, operațiune de sine stătătoare sau în conjuncție cu depunerea de obligațiuni de stat, nu ar fi compatibilă cu interdicția de finanțare monetară a bugetului, consacrată de art. 123 TFUE,

Tratatul nu poate fi înțeles decât în sensul în care nu permite asemenea operațiuni de împrumut. Mecanismul european de stabilitate intră în categoria instituțiilor menționate la art. 123 alin. 1 TFUE, cărora este interzis a li se acorda credite prin Banca Centrală Europeană. Chiar și depunerea de obligațiuni de stat de către MES la Banca Centrală Europeană ca garanție pentru credite ar încălca interdicția de achiziție nemijlocită a unor titluri de creanță emise de autorități publice. Poate rămâne deschis dacă o asemenea tranzacție s-ar concretiza prin preluarea de titluri de creanță direct de către emitentul public de pe piața primară, sau prin achiziția de pe piața secundară după intermedierea prin MES, întrucât achiziția de obligațiuni de stat de către Banca Centrală Europeană de pe piața secundară, operațiune care ar avea ca scop o finanțare a bugetelor statelor membre independent de piețele de capital, este de asemenea interzisă, fiind considerată

o eludare a interdicției de finanțare monetară a bugetului. În ce măsură programul decis la 6 septembrie de Consiliul Băncii Centrale Europene cu privire la cumpărarea de titluri de stat de la state euro cu probleme de finanțare a corespuns prevederilor legale, nu a făcut obiectul judecății în procedura de ordonanță provizorie, ce s-a referit exclusiv la legile de aprobare pentru Tratatul MES și Pactul Fiscal precum și legislația secundară corespunzătoare.

3. Și dispozițiile privind implicarea Bundestagului german în procesele decizionale ale MES, prevederi ce decurg din Legea de aprobare a Tratatului MES și Legea finanțării MES (ESMFinG), respectă în esență exigențele cu privire la asigurarea principiului democrației pe plan intern. Acest lucru este valabil atât pentru configurarea drepturilor de participare ale Bundestagului german, cât și pentru drepturile sale de informare și legitimitatea reprezentanților germani în organele MES. Aceștia sunt obligați să participe la ședințele organelor MES și să pună în practică deciziile Bundestagului german. Legea finanțării MES presupune ca reprezentanții germani să fie ținuti de hotărârile Bundestagului și să raporteze acestuia.

a) Este îndoielnic dacă participarea Parlamentului, impusă constituțional, este suficient reglementată în dreptul intern și din privința emiterii de participații la capitalul autorizat al MES peste valoarea nominală (art. 8 alin. 2 fraza 4 TMES) sau dacă este nevoie, la fel ca în cazul majorării capitalului autorizat al MES, de o autorizare expresă prin lege federală, având în vedere efectele majore posibile asupra bugetului federal. Întrucât în situația unei interpretări de manieră constituțională a art. 4 alin. 1 MESFinG, plenul Bundestagului trebuie să încuviințeze emiterea de participații cu depășirea valorii nominale, nu este nevoie de o ordonanță provizorie în acest sens.

b) În repartizarea drepturilor de participare între plen, comisie bugetare și organism special, legiuitorul s-a orientat în funcție de criteriile enunțate de Curtea Constituțională Federală în sentința sa din 28 februarie 2012 (2 BvE 8/11; cf. Comunicat de presă Nr. 14/2012). Nu apare însă ca exclus ca Legea de finanțare a MES să atribuie comisiei bugetare anumite competențe ce ar trebui asumate, dată fiind anvergura lor, de plen, de pildă în materie de decizii privind modificări fundamentale ale procedurii și condițiilor apelurilor de capital din MES. Însă nici din acest punct de vedere nu este nevoie de o ordonanță provizorie, deoarece plenul Bundestagului poate contracara obiecțiile față de constituționalitatea repartizării drepturilor de participare către comisia bugetară, exercitând dreptul său de recuperare potrivit art. 5 alin. 5 MESFinG și asumându-și competențele comisiei bugetare.

4. Legea de aprobare a așa-numitului Tratat fiscal (TSCG) nu încalcă răspunderea generală a Bundestagului german pentru politica bugetară.

a) Conținutul de reglementare al Tratatului, al cărui obiectiv este consolidarea uniunii economice și monetare prin întărirea disciplinei bugetare, coincide în mare parte cu dispozițiile deja existente în Legea fundamentală cu privire la „plafonul datoriilor” (art. 109, 115 și 143d GG) și cu obligațiile specifice bugetare din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene. Cu precădere obligația statelor semnatare, ca potrivit art. 5 alin. 1 TSCG, în caz de deficit bugetar excesiv, să prezinte spre aprobare un program de parteneriat bugetar și economic, a fost inclusă în procedura de deficit, reglementată în dreptul primar (art. 126 TFUE).

O „intervenție” nemijlocită a organelor Uniunii Europene asupra legislației bugetare naționale nu este prevăzută.

b) Tratatul Fiscal nu acordă organelor Uniunii Europene nici competențe care să aducă atingere răspunderii generale a Bundestagului în politica bugetară. În măsura în care în statele semnatare trebuie instaurat la nivel național un așa-numit mecanism de corecție pentru situația unor devieri semnificative de la ținta pe termen mediu a unui buget echilibrat, iar aceste țări trebuie să respecte în acest sens principiile pe care le va propune Comisia Europeană (art. 3 alin. 2 TSCG), această dispoziție privește doar cerințe instituționale pentru configurarea bugetelor, nu însă și cerințe de natură concret materială.

Reglementarea clarifică faptul că prerogativele parlamentelor naționale trebuie menținute și exclude astfel a priori un transfer parțial al răspunderii bugetare către Comisia Europeană.

Nici competențele Curții de Justiție a Uniunii Europene, care poate fi potrivit art. 8 alin. 1 TSCG învestită să judece încălcări ale obligațiilor din art. 3 alin. 2 TSCG, nu intervin în libertatea concretă de configurare de care dispune legiuitorul național responsabil de buget.

c) În cele din urmă, Republica Federală Germania nu își creează prin ratificarea Tratatului fiscal obligații ireversibile privind o anume politică bugetară. Tratatul nu prevede un drept de retragere sau denunțare pentru părțile contractante, se recunoaște însă ca o cutumă a dreptului internațional că retragerea de comun acord este întotdeauna posibilă, iar retragerea unilaterală este în orice caz posibilă atunci când au avut loc modificări majore ale împrejurărilor relevante la încheierea Tratatului.

Partea a cincea:

Jurisprudență și drepturi
fundamentale în justiție
(art. 100 ș.urm. GG)



§ 28.

**Controlul concret al normelor
art. 100 GG)**

159) BVerfGE 1, 184**(Normenkontrolle / Controlul normelor juridice)**

1. Controlului normelor juridice de către Curtea Constituțională Federală, potrivit art. 100 I GG, i se supun numai legile în sens formal, inclusiv legile emise în timpul stării de urgență legislativă, potrivit art. 81 GG.
2. Obținerea hotărârii Curții Constituționale Federale potrivit art. 100 I GG este admisibilă numai dacă instanța de la care provine solicitarea consideră că legea este anticonstituțională. Nu este suficient să existe simple dubii.

**Hotărârea Primei Camere din 20 martie 1952
- 1 BvL 12, 15, 16, 24, 28/51 -**

În cauza privind verificarea constituțională: 1. a Ordonanței poliției, emisă de ministerul de interne al landului Renania de Nord-Westfalia...

Tribunalul Bielefeld a suspendat judecata în cauza penală privindu-l pe zidarul Hand Heinrich L. din M., prin decizia din 27 septembrie 1951 – 7 Qs 248/51 – potrivit art. 100 alin. 1 GG și a solicitat o hotărâre din partea Curții Constituționale Federale. Instanța este în dubiu în ceea ce privește constituționalitatea art. 4, 5, 8, 9, 17 și 19 GG din Ordonanța poliției din 28 aprilie 1951.

În condițiile în care textul legii este neclar și nici istoricul art. 100 GG, nici evoluția controlului normelor juridice nu oferă elemente sigure pentru interpretarea noțiunii de „lege” din art. 100 GG, înseamnă că decizia privind posibilitatea ca instanțele să nege mai incident concordanța dintre ordonanțe și Constituție sau privind faptul că în astfel de cazuri trebuie solicitată o hotărâre din partea Curții Constituționale Federale, potrivit art. 100 GG nu se va putea deduce decât din semnificația întregului control al normelor juridice în limitele stabilite de Constituție, precum și din competențele acordate Curții Constituționale Federale.

1. În cadrul controlului normelor juridice potrivit art. 93 alin. 1 nr. 2 GG, competența Curții Constituționale Federale ca protector al Constituției se află în prim plan...

În cazul în care validitatea unei ordonanțe este pusă sub semnul întrebării pe motiv de posibilă anticonstituționalitate, toate organele executive superioare – și anume, independent unele față de celelalte – au posibilitatea să se adreseze Curții Constituționale Federale ca protector al Constituției. Curtea Constituțională Federală nu ar putea interveni doar atunci când nici unul dintre aceste cele mai înalte organe executive și nici o treime dintre membrii Bundestagului nu ar avea interesul în confirmarea validității unei astfel de norme stabilite de o autoritate executivă. Dacă și dreptul de a face cerere potrivit art. 93 alin. 1 nr. 2 GG revine, în felul acesta, organelor politice, înseamnă că reglementarea oferă totuși o garanție suficientă că se va apela la Curtea Constituțională Federală pentru verificarea tuturor ordonanțelor de importanță deosebită.

2. În cazul controlului normelor juridice potrivit art. 100 GG, competența Curții Constituționale Federale ca protector al Constituției trece în planul doi.

Art. 100 GG nu urmărește să excludă instanțele de la verificarea și adoptarea deciziei în privința tuturor aspectelor constituționale ale unui litigiu, stabilind competența Curții Constituționale Federale în acest scop. Dimpotrivă. Instanțele pot și trebuie să verifice dispozițiile legale relevante pentru adoptarea hotărârii, în privința compatibilității acestora cu Constituția și a legislației landului cu dreptul federal; aceste instanțe au competența să confirme compatibilitatea. În cazul în care o astfel de decizie pozitivă ar încălca legea fundamentală, deoarece, după o interpretare corectă, ar rezulta că norma aplicată ar fi anticonstituțională și deci nulă, Curtea Constituțională Federală poate interveni ca protector al Constituției numai în limitele stabilite pentru controlul normelor juridice, potrivit art. 93 alin. 1 nr. 2 GG sau – în cazul încălcării drepturilor fundamentale – în consecința unei plângeri constituționale individuale. Numai că din conținutul art. 100 GG nu reiese o astfel de competență a Curții Constituționale Federale pentru protecția Constituției.

În schimb, Curtea Constituțională Federală va trebui ca, pornind de la ideea fundamentală conținută în art. 100 GG, să preîntâmpine ca fiecare instanță în parte să treacă peste voința legiutorului de land și federal, neaplicând legile adoptate de acesta, fiindcă instanța ar opina că încălcă legea fundamentală sau ordinea ierarhică federală a dreptului federal și de land.

Așadar, controlul general al normelor este limitat la confirmarea incidentală a constituționalității. În cazul unei hotărâri negative, instanțele au doar un drept de verificare preliminară. În felul acesta nu se aduce nici un prejudiciu puterii legiuitoare.

Tocmai punerea în pericol a puterii legiuitoare prin extinderea controlului normelor juridice a fost unul dintre motivele principale invocate împotriva unei competențe de control al normelor...

În schimb, nu se poate invoca un astfel de motiv față de controlul general al normelor atunci când acesta privește ordonanțele. Așa după cum am arătat, au existat litigii în care a fost verificată compatibilitatea unor ordonanțe cu Constituția și nu au apărut controverse cu privire la faptul că instanțele au putut să facă verificarea, atâta timp cât aceasta nu este exclusă în mod expres. Numai din momentul în care controlul normelor juridice s-a impus și în privința legilor (RGZ 111, 320) a apărut problema modului în care să fie întâmpinat pericolul astfel provocat, și anume ca fiecare instanță să treacă peste actele puterii legiuitoare. Pornind de la această competență generală de control al normelor juridice față de legi, s-a pus problema concentrării la nivelul unei anumite curți supreme sau constituționale.

În ceea ce privește competența unor instanțe de a face controlul normelor juridice, în măsura în care se poate ajunge la negarea validității unor norme juridice, se pot alimenta nesiguranța juridică și fragmentarea legislației. Acesta ar putea fi un motiv pentru ca și ordonanțele să fie verificate doar de către o singură instanță...

În conformitate cu prevederile Constituției, nu există pericol de apariție a nesiguranței juridice sau de fragmentare a legislației la verificarea ordonanțelor, deoarece controlul normelor potrivit art. 93 alin. 1 nr. 2 GG oferă posibilități suficiente, așa cum am arătat

mai sus, de a obține din timp o hotărâre cu caracter obligatoriu general în legătură cu toate ordonanțele importante.

Cu totul altfel stau lucrurile în ceea ce privește legile. În condițiile unei competențe generale de control, ar exista un risc deosebit de apariție a nesiguranței juridice și fragmentării legislative, după cum o dovedesc tendințele din trecut, orientate spre obținerea unui monopol al controlului normelor; forurile legiuitoare ale landurilor, ale căror legi ar fi apreciate drept constituționale sau neconstituționale de către diferitele instanțe, nu au competența să solicite controlul normelor juridice la Curtea Constituțională Federală, potrivit art. 93 alin. 1 nr. 2 GG. Tocmai reglementarea dreptului de solicitare a acestui control al normelor care are în vedere guvernele de land, nu și parlamentele de land, ne arată cu toată claritatea că, în condițiile în care trebuie să împiedice apariția nesiguranței juridice și a fragmentării legislative, concentrarea controlului normelor este necesară numai în cazul legilor, nu și al ordonanțelor.

Dacă nici rolul Curții Constituționale Federale de protector al Constituției și nici controlul normelor juridice nu susțin includerea ordonanțelor în art. 100 GG, atunci realizarea controlului normelor juridice potrivit art. 100 GG este împotriva unui astfel de pas. Dacă norma menționată s-ar referi și la ordonanțe, fiecare instanță ar trebui să obțină din partea Curții Constituționale Federale câte o hotărâre nu doar când apreciază că o ordonanță a federației sau al unui land este nul pe motiv de încălcare a Constituției, ci și atunci când o ordonanță de land ar fi necompatibilă cu o lege federală...

3. Având în vedere celelalte competențe vaste ale Curții Constituționale Federală, interpretarea formulată aici este în concordanță cu cerința de limitare a activității Curții Constituționale Federale la aspectele mai importante din cadrul controlului normelor juridice.

160) BVerfGE 2, 124

(Normenkontrolle II / Controlul normelor II)

Controlul normelor juridice de către Curtea Constituțională Federală potrivit art. 100 alin. 1 fraza 1 GG nu se referă la legi promulgate înaintea datei de intrare în vigoare a Constituției, 24 mai 1949.

Hotărârea Primei Camere din 24 februarie 1953

- 1 BvL 21/51 -

...concluzia este că fiecare instanță trebuie să verifice și să decidă autonom dacă legile adoptate înaintea intrării în vigoare a Constituției sunt sau nu compatibile cu legea fundamentală.

Hotărârea cu privire la compatibilitatea dreptului preconstituțional cu legea fundamentală nu aduce atingere autorității puterii legiuitoare. În cazul în care o instanță consideră că dreptul preconstituțional este „anticonstituțional” fiindcă nu este compatibil cu

Constituția și, deci, nu îl aplică, nu înseamnă că trece peste voința inițială a legiuitorului. Fiindcă verificarea unei legi cu privire la compatibilitatea cu o Constituție adoptată *mai târziu* presupune tocmai efectul de opozabilitate a normei care trebuie verificată; doar atunci când se consideră că actul de legiferare al fostului legiuitor este efectiv, se poate pune problema compatibilității cu Constituția adoptată ulterior. Dacă rezultatul este o negație, nu va scădea autoritatea fostului legiuitor, ci se va constata doar în mod obiectiv că voința legislativă ulterioară primează față de voința legislativă anterioară divergentă.



§ 29.

**Dreptul la judecătorul legal
(art. 101 I 2 GG)**

161) BverfG E 42, 237

(Vorlagepflicht / Chestiunea prejudicială)

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 29.06.1976**- 2 BvR 948/75 -**

Plângerea constituțională individuală se referă la întrebarea, dacă există o încălcare a principiului judecătorului natural (art. 101 alin. 1 fraza 2 GG) atunci când curtea de apel, încălcând obligația sa în privința chestiunii prejudiciale (§ 121 alin. 2 GVG), nu respectă o hotărâre a Curții Supreme Federale.

Curtea de apel nu i-a asigurat autorului plângerii judecătorul natural prin faptul că nu a sesizat Curtea Supremă Federală în chestiunea prejudicială, cu toate că era diferită de o hotărâre a acesteia (§ 121 alin. 2 GVG).

Art. 101 alin. 1 fraza 2 GG este încălcat atunci când o instanță nu ține seama în mod arbitrar de obligația sesizării altei instanțe într-o chestiune prejudicială. Aceste condiții sunt îndeplinite în cazul de față.

Curtea de apel era obligată să sesizeze Curtea Supremă Federală în chestiunea prejudicială...

Nerespectarea obligației de sesizare în chestiunea prejudicială nu s-a justificat în cazul de față sub nici o formă din punct de vedere obiectiv (a se vedea BVerfGE 2, 266 [281]; 4, 144 [155]; hotărârea din 24 martie 1976 – 2 BvR 804/75); nu exista nici un motiv pentru a nu formula această sesizare. Condițiile necesare pentru ca formularea sesizării în chestiunea prejudicială să fie obligatorie erau întrunite fără nici un fel de dubiu. Curtea de apel avea posibilitatea să respecte opinia juridică a Curții Supreme Federale și deci să caseze hotărârea judecătorească atacată în privința pedepsei stabilite sau – dacă ar fi intenționat să susțină o altă opinie juridică – să sesizeze Curtea Supremă Federală în acea chestiune prejudicială. Având în vedere această alternativă clară și inevitabilă, valorificarea căii de atac a recursului a conținut o încălcare a obligației de sesizare în chestiunea prejudicială, care nu a fost nicidecum justificată și, deci, a fost arbitrară, lipsindu-l pe autorul sesizării de dreptul la judecătorul natural.

162) BVerfGE 4, 412 Gesetzlicher Richter (Judecătorul legal)

1. Art. 101 alin. 1 fraza 2 GG se aplică nu doar pentru judecătorul învestit cu judecarea cauzei, ci și pentru judecătorul care stabilește termenul de judecată.

2. Se consideră încălcare a art. 101 alin. 1 fraza 2 GG și cazul în care președintele de complet, după excluderea din complet, influențează în mod esențial, prin autoritatea sa, stabilirea termenului de judecată al unui alt judecător.

3. Hotărârea judecătorească încalcă art. 10 alin. 1 fraza 2 GG dacă termenul pentru judecarea cauzei a fost stabilit în acest mod. Hotărârea instanței va avea la bază această modalitate de stabilire a termenului, cu excepția situației în care este exclus ca instanța să fi putut avea altă componentă în condițiile stabilirii termenului în conformitate cu prevederile Constituției.

Hotărârea Primei Camere din 20 martie 1956 – 1 BvR 479/55 –

Petiționarul a fost condamnat la un an de închisoare în cauza judecată pe 20 și 21 decembrie 1954. Printr-un nou recurs, el invocă, printre altele, că nu i-ar fi fost respectat dreptul la judecătorul legal, deoarece judecătorii dr. R. și O. nu ar fi participat la luarea deciziei, iar termenul de judecată ar fi avut la bază o dispoziție a președintelui de complet dr. M al completului penal nr. 1, care avea competența conform planului de repartizare a lucrărilor, dar care fusese exclus din acest complet; totodată, termenul ar fi fost stabilit de judecătorul cu grad de tribunal dr. L, care nu ar fi avut competența în acest sens, dar a procedat în consecință, trecând peste judecătorii cu grad de tribunal dr. R. și O.

Plângerea constituțională individuală este admisă. De asemenea, este fondată

I.

Hotărârea are la bază următoarele considerațiuni:

1. Regula conform căreia "Nimeni nu poate fi privat de judecătorul legal", la fel ca și asigurarea independenței instanțelor, trebuie să prevină intervențiile persoanelor neautorizate în actul de justiție și să protejeze încrederea justițiabililor și a opiniei publice în imparțialitatea și obiectivitatea instanțelor; pentru a contracara eludarea acestei reguli, se interzic tribunalele extraordinare, motivul pentru această interdicție fiind unul de ordin istoric. Deoarece aceste prevederi realizează, în esență, principiul statului de drept la nivelul organizării instanțelor, acestea au fost incluse în cele mai multe dintre Constituțiile landurilor germane ale secolului al XIX-lea, conferindu-li-se astfel statutul de normă constituțională. Art. 105 din Constituția de la Weimar a continuat această tradiție. Pe măsură ce au fost perfecționate principiile statului de drept și cel al separării puterilor în stat, au fost îmbunătățite și dispozițiile privind judecătorul legal. Legea de organizare a instanțelor, procedurile procesuale și planurile de repartizare a lucrărilor de la instanțe au stabilit competența teritorială și materială a acestora, repartizarea lucrărilor și componența completelor. Astfel, inițial se știa că „nimeni nu poate fi privat de judecătorul legal”, această regulă fiind îndreptată mai ales spre exterior, adică împotriva oricărei forme de

„justiție de cabinet”; între timp, rolul de protecție al acestei norme avea să se extindă și asupra faptului că nimeni nu poate fi privat, prin măsuri organizatorice de la instanță, de judecătorul investit conform legii să judece în cauza sa.

2. Aceasta nu vrea să însemne că art. 101 alin. 1 fraza 2 GG a fost încălcată în orice situație în care intervine altul decât „judecătorul legal”. Dacă măsura dispusă de judecător are astfel de consecințe și se bazează pe o eroare de procedurală (error in procedendo), nu mai intră în discuție încălcarea art. 101 alin. 1 fraza 2 GG (BVerfGE 3, 359 [364]). Nu vom decide acum care este limita dintre „eroarea de procedură” și „privarea de judecătorul legal”, fiindcă eroarea de procedură este exclusă chiar și numai ca noțiune atunci când este vorba despre intervenția unei persoane sau entități din afara instanțelor. Același lucru poate fi însă valabil și pentru persoane din interiorul structurii organizatorice a instanțelor, dacă nu pot îndeplini funcții judecătorești în general sau într-o anumită cauză – spre exemplu, ca judecător exclus din complet.

3. Astfel de persoane pot interveni în actul de justiție, încălcând art. 101 alin. 1 fraza 2 GG, atât prin asumarea de funcții judecătorești, cât și prin exercitarea unei influențe majore – datorită autorității lor - asupra actelor îndeplinite de judecător. Numai în cazul în care art. 101 alin. 1 fraza 2 GG asigură protecția și împotriva unor astfel de intervenții, va fi posibil ca articolul acesta să își îndeplinească funcția de protecție specifică statului de drept.

4. Art. 101 alin. 1 fraza 2 GG se aplică nu doar judecătorului investit cu judecarea cauzei, ci și aceleia care stabilește un termen de judecată, deoarece competența și repartizarea personalului la nivel de instanțe sunt reglementate prin lege și planul de repartizare a lucrărilor pentru faza de adoptare a hotărârii judecătorești, cât și pentru activitățile judecătorești pregătitoare. Viciul de la stabilirea termenului de judecată afectează și hotărârea judecătorească numai dacă se află la baza hotărârii, adică dacă între viciul de procedură și hotărârea judecătorească există o legătură causală.

Din jurisprudența curentă reiese că o astfel de legătură care conduce la casarea hotărârii judecătorești există în cazul încălcării normelor procedurale esențiale deja din momentul în care este posibil ca nerespectarea normei de procedură să fi influențat conținutul hotărârii judecătorești (a se vedea Löwe-Rosenberg, edițiile a 18-a și a 20-a § 337 obs. 7 a și b). Aplicarea acestei concepții juridice în cazurile în care s-a adus atingere art. 101 alin. 1 fraza 2 GG la stabilirea termenului de judecată corespunde funcției acestei norme, de a proteja încrederea în imparțialitatea și obiectivitatea instanțelor de judecată; în consecință, încălcarea art. 101 alin. 1 fraza 2 GG la stabilirea termenului de judecată are ca urmare casarea hotărârii judecătorești dacă este posibil ca această încălcare să influențeze adoptarea hotărârii. Totuși, având în vedere importanța componentei completului de judecată, nu trebuie exclusă posibilitatea ca, la adoptarea hotărârii, completul de judecată să aibă altă componentă la momentul stabilirii termenului fără vicii de procedură.

II.

Luând în considerare aceste principii, hotărârea tribunalului München din 21 decembrie 1954, adoptată față de autorul prezentei plângeri constituționale, încalcă art. 101 alin. 1 fraza 2 GG, deoarece, din administrarea probelor,

1. reiese în mod cert că stabilirea termenului de judecată din 20 decembrie 1954 de către dr. M, președintele completului penal nr. 1 - exclus în această cauză - a influențat în mod substanțial adoptarea hotărârii în conținutul concret al acesteia,

2. nu este exclus ca judecarea petiționarului să fi avut loc cu un complet având o altă componentă, fără ca judecătorul exclus să fi intervenit.



§ 30.

**Interdicția pedepsei cu moartea
(art. 102 GG)**

163) BVerfGE 18, 112 (Auslieferung I / Extrădarea)

Art. 102 GG nu interzice per se extrădarea pentru o infracțiune sancționată cu pedeapsa cu moartea în statul solicitant.

Hotărârea Primei Camere din 30 iunie 1964 - 1 BvR 93/64 -

Autorul plângerii s-a născut în 1937 în Iugoslavia și s-a înrolat în Legiunea Străină în 1957, după ce – așa cum afirmă – își părăsise patria din motive politice. Autoritățile franceze îl urmăresc penal; el recunoaște că pe 12 iunie 1962, fiind caporal, a atacat o casă de locuit dintr-un sat algerian în timpul nopții, împreună cu trei legionari din subordinea sa, și a împușcat mai mulți locuitori, printre care femei și copii. După ce autorul plângerii a fugit dintr-o închisoare franceză și a ajuns în Germania, Republica Franceză, în baza mandatului de arestare emis de tribunalul militar de la Marsilia, pe data de 3 decembrie 1962, a solicitat prin scrisoarea ambasadei sale din 22 aprilie 1963, să fie predat pentru uciderea a cel puțin unsprezece persoane, coroborat cu vătămare corporală intenționată și furt grav.

Potrivit art. 302 din Codul penal francez, uciderea se pedepsește cu moartea.

Dreptul fundamental al autorului plângerii prevăzut de art. 2 alin. 2 GG nu este încălcat de extrădare nici atunci când, așa cum se consideră, este posibil ca el să fie condamnat la pedeapsa cu moartea în Franța, iar măsura să fie executată. Legea fundamentală nu interzice autorităților de stat germane să acorde asistență judiciară internațională într-o cauză penală care poate să conducă la condamnarea la pedeapsa cu moartea și executarea măsurii în celălalt stat.

Din propoziția din art. 102 GG „Pedeapsa cu moartea este abolită” rezultă mai întâi că legiuitorul german nu are voie să stabilească pedepse cu moartea, judecătorul german nu are voie să mai condamne la moarte în baza unei legi preconstituționale, executivul german nu are voie să mai execute condamnarea la moarte în baza unei sentințe preconstituționale. Întrebarea care se pune în legătură cu art. 102 GG este dacă acestea se referă și la interzicerea pedepsei cu moarte în sensul că, autoritățile de stat germane îi este interzis să contribuie la condamnarea la moarte și executarea acestei pedepse de către un alt stat. Răspunsul este negativ.

Prin formularea categorică din normă – „este abrogată” – rezultă că urmează să fie luată o hotărâre de fond, de o importanță definitivă deosebită; nu reiese însă și faptul că norma ar avea un efect dincolo de limitele competenței autorității penale germane.

Din poziția sistematică a art. 102 GG nu rezultă altceva. Acesta se găsește în Secțiunea a IX-a „Jurisprudență”, printre dispoziții care stabilesc mai întâi reguli pentru formularea legislației și structurarea procedurii naționale. Dacă s-ar fi dorit ca norma să aibă și semnificația de „interzicere” generală a pedepsei cu moartea, în sensul unui drept fundamental general, din care – în mod consecvent – să poată fi derivată o interdicție de

extrădare pentru cazul în care persoana care ar urma să facă obiectul măsurii ar fi în pericol să fie executată, ar fi fost evident că trebuia cel puțin făcută mențiune în acest sens în norma specială din secțiunea privind drepturile fundamentale, cu privire la extrădare, potrivit art. 16 alin. 2 GG. Acesta este locul în sistematică pentru limitarea constituțională a extrădării. Art. 16 alin. 2 GG statuează o interdicție de extrădare, dar aceasta se referă în general numai pentru germani, iar pentru străini, dacă sunt persecutați politic.

3. Orice reflecție asupra motivelor și posibilei importanțe a acestei norme constituționale nu conduce la un alt rezultat.

a) Abolirea pedepsei cu moartea înseamnă, pentru Republica Federală Germania, mai mult decât o pură înlăturare, de drept pozitiv, a uneia dintre mai multe pedepse din sistemul de sancțiuni obișnuit. Aceasta este o decizie de mare importanță la nivel de politică a statului și politică în materia dreptului. Aceasta reprezintă o recunoaștere a valorii generale a vieții umane și a unei opinii asupra sistemului de sancțiuni care se află într-o contradicție pronunțată cu concepțiile unui regim politic, pentru care viața individului nu înseamnă decât puțin, și care, din acest motiv, a abuzat în mod nelimitat de dreptul – pe care și l-a arogat – de viață și de moarte asupra cetățeanului. Această decizie trebuie înțeleasă în contextul istoric special în care a fost adoptată. De aceea nu poate să reprezinte o judecată de valoare cu privire la alte sisteme juridice care nu au trecut prin această experiență a unui sistem injust și care, în condițiile unei alte evoluții istorice, a altor realități politice de stat, precum și a altor concepții de filozofie de stat nu au adoptat o astfel de hotărâre pentru sine.

b) Sistemul juridic german nu ar avea legitimitatea internă pentru o astfel de absolutizare a deciziei constituționale împotriva pedepsei cu moartea. Având în vedere stadiul la care se află legislația și opinia publică în mediul cultural actual global, nu se poate constata că pedeapsa cu moartea ar fi atât de intolerabilă în stadiul în care se află civilizația la ora actuală, încât în statele care au abolit pedeapsa cu moartea să fie permis sau să se impună ca opinia lor să fie în mod imperativ adoptată, așa încât să apeleze la o superioritate morală în condițiile statului de drept și să discrimineze sistemele juridice străine în această chestiune...

4. Istoricul art. 102 GG nu oferă nimic hotărâtor pentru întrebarea ridicată în cazul de față...

Observație: § 8 IRG permite în prezent predarea numai dacă statul străin dă asigurări că persoana nu va fi executată pedeapsa cu moartea.

BverfGE 65, 348/354 nu stabilește dacă mai trebuie luată în considerare prezenta hotărâre.



§ 31.

**Dreptul de a fi ascultat
(art. 103 I GG)**

164) BVerfGE 9, 89

(Gehör bei Haftbefehl / Audierea în cazul mandatului de arestare)

1. Este compatibil cu prevederile Constituției ca învinuitului să i se aducă la cunoștință audierea ulterioară atunci când este dispus arestul preventiv. Acest fapt este valabil și pentru instanța de control. Interpretarea restrictivă a § 308 alin. 1 StPO este admisibilă pentru contestația parchetului, în măsura în care o impune aplicarea rezonabilă a legii.
2. În cazul în care curtea de apel emite un mandat de arestare respins sau anulat de instanța inferioară în baza contestației parchetului, fără ca învinuitul să fi fost audiat anterior, trebuie ca acestuia să i se dea posibilitatea de a obiecta, iar asupra obiecției înaintate trebuie luată o decizie. În această privință, trebuia ca învinuitului să i dea instrucțiunile corespunzătoare, în aplicarea corespunzătoare a § 115 StPO.

Hotărârea Primei Camere din 8 ianuarie 1959

- 1 BvR 396/55 -

1. Într-un dosar de cercetare penală împotriva învinuitei pentru mai multe cazuri de fraudă și calomnie, judecătoria Schwäbisch Hall a emis, pe 3 septembrie 1955, un mandat de arestare pe motiv că persoana ar încerca să se sustragă. În urma contestației învinuitei, tribunalul Heilbronn a anulat acest mandat de arestare pe 8 septembrie 1955.

Pe 16 septembrie 1955, curtea de apel Stuttgart a anulat hotărârea tribunalului și a menținut mandatul de arestare emis de judecătoria pe 3 septembrie 1955.

Următoarea contestație a parchetului nu le-a fost comunicată nici apărătorilor, nici autoarei contestației.

Autoarea plângerii formulează întrebarea, dacă instanța de control care vrea să emită mandatul de arestare respins de instanța inferioară trebuie să îl audieze pe învinuit înainte de a adopta decizia; această întrebare necesită câteva aprecieri de fond asupra importanței dreptului de a fi ascultat în general și audierea învinuitului în procedura de emiteră a mandatului de arestare, potrivit Codului de procedură penală în special.

1. Principiul contradictorialității ridicat la rang de drept fundamental potrivit art. 103 alin. 1 GG rezultă din conceptul de stat de drept în domeniul procesului judiciar. De regulă, instanțele nu pot soluționa un caz concret prin hotărâre judecătorească concludivă fără audierea părților. În consecință, audierea este mai întâi condiția pentru o hotărâre corectă. De asemenea, demnitatea umană impune ca asupra dreptului său să se dispună din oficiu, fără nici o ezitare; persoana nu va fi doar obiect al hotărârii judecătorești, înaintea adoptării hotărârii va trebui ca ea să poată vorbi, pentru a influența procesul și rezultatul acestuia (BVerfGE 7, 53 [57]; 7, 275 [279]).

Dreptul învinutului de a fi ascultat este recunoscut, în general, de mult timp în dreptul procedural și este respectat în foarte mare măsură; diferitele coduri procedurale au concretizat acest principiu după întindere și formă. Pentru aceasta, a trebuit armonizat cu principiile care rezultă din obiectivitatea interioară a diferitelor forme de procedură. Ridicarea principiului contradictorialității la rang de drept fundamental nu poate schimba cu nimic legitimitatea unor astfel de interese contrare și necesitatea de a intermedia între acestea și interesul persoanei de a fi ascultată. Acest principiu se regăsește în legea fundamentală, pentru a face imposibile abuzurile din timpul proceselor judiciare, așa cum s-a întâmplat în timpul regimului nazist, cât și pentru a reface încrederea poporului într-o justiție nepartinică. Numai că sensul art. 103 alin. 1 GG nu poate să fie acela de a înlătura considerațiile bine gândite existente între diferitele interese care trebuie avute în vedere în diferitele tipuri de procese judiciare și limitările care se bazează pe acestea, stabilite pentru dreptul de a fi ascultat.

Art. 103 alin. 1 GG pornește deci de la ideea că reglementarea detaliată a principiului contradictorialității trebuie să revină diferitelor coduri de procedură. Deoarece la intrarea în vigoare a Constituției codurile de procedură în vigoare îndeplineau, în general, cerințele statului de drept cu privire la dreptul de a fi ascultat, trebuie ca la interpretarea art. 103 alin. 1 GG să se pornească de la situația dreptului procesual înaintea intrării în vigoare a Constituției, ceea ce este valabil și pentru interpretarea interdicției dublei pedepse (ne bis in idem, a se vedea BVerfGE 3, 248 [252]) de la alin. 3 din art. 103 GG, ridicată astfel la rang de drept fundamental...

2. Având în vedere că dreptul de a fi ascultat trebuie să ofere persoanei ocazia de a influența o hotărâre judecătorească iminentă, este rezonabil de obicei să aibă loc o singură audiere preliminară.

În special caracterul definitiv și nevariabil al hotărârilor nejudicătorești este cel care conduce, de obicei, la audierea părților, înaintea de a se adopta decizia definitivă, așa cum se întâmplă în cazul hotărârii judecătorești de la sfârșitul procesului, cât și deciziilor asimilate acestora, prin care se finalizează o procedură, în special deciziilor care pot să dezvolte validitate materială.

În mod obișnuit, instanțelor li se atribuie și competențe de apreciere juridică a unei situații, dar fără o hotărâre definitivă, ci pentru a lua măsuri interimare, de reglementare a unei stări provizorii sau de asigurare temporară a unor drepturi private sau publice...

Asigurarea intereselor periclitate poate să impună o intervenție imediată care nu doar să nu permită elucidarea cauzei, ci să și excludă o audiere prealabilă a persoanei, ba chiar să se impună renunțarea la această audiere dacă sunt în joc interese serioase, respectiv dacă persoana nu trebuie alarmată (a se vedea BVerfGE 7, 95 [99]).

Iar intervenția judecătorului permite adoptarea unor astfel de decizii fără audierea preliminară a părții adverse. Fiind vorba însă despre o ingerință în drepturile persoanei, este posibil să fie admisibilă o excepție de la principiul audierii preliminare numai dacă nu poate fi respinsă, pentru a evita periclitarea scopului măsurii. Astfel, legiuitorul va trebui să stabilească condiții cât mai stricte pentru intervențiile fără audiere preliminară. Având în vedere și principiul statului de drept, persoana trebuie să aibă posibilitatea, într-un astfel de caz, ca măcar ulterior să se apere împotriva măsurii dispuse.

165) BVerfGE 41, 246 (Baader-Meinhof)

Continuarea dezbaterilor în absența inculpatului

Hotărârea celui de-a Doua Camere din 21 ianuarie 1976, potrivit § 24 BverfGG - 2BvR 941/75 -

Formula hotărârii:

Plângerea constituțională individuală se respinge.

MOTIVE:

Obiectul plângerii constituționale individuale îl reprezintă întrebarea, dacă reprezintă o încălcare a drepturilor fundamentale ale inculpaților faptul că dezbaterile orale continuă în absența acestora.

I

1. În principiu, judecata nu se desfășoară în lipsa inculpatului. Totuși, există excepții. Legea de completare a Primei Legi pentru Reforma Normelor Procedural-Penale din 20 decembrie 1974 (BGBl. I p. 3686) a extins situațiile care reprezintă excepții, introducând în special următoarea dispoziție:

§ 231a StPO 3

(1) În cazul în care inculpatul, în mod premeditat și cu vinovăție, se transpune într-o stare care exclude capacitatea sa de a participa la judecată și dacă în felul acesta el împiedică în mod conștient efectuarea sau continuarea regulamentară a judecății în prezența sa, judecata va avea loc și va continua în lipsa sa, dacă el nu a fost audiat încă cu privire la acuzațiile care i se aduc, în măsura în care instanța consideră că prezența sa nu este indispensabilă. Se va proceda potrivit frazei 1 dacă inculpatul a avut posibilitatea ca, după începerea judecății, să facă declarații cu privire la acuzații în fața instanței ori a unui judecător delegat.

(2) De îndată ce inculpatul este iarăși apt de a participa la judecată, președintele completului îi va comunica, atâta timp cât nu a început pronunțarea hotărârii, esențialul discuțiilor purtate în lipsa sa.

(3) Asupra dezbaterii orale în lipsa inculpatului potrivit alin. 1 hotărăște instanța, după audierea unui medic în calitate de expert. Hotărârea poate fi adoptată deja dinaintea începerii judecății. Împotriva hotărârii este admisibilă contestația imediată; ...

2. În baza acestei dispoziții, curtea de apel Stuttgart a hotărât pe 30 septembrie 1975 ca dezbaterile orale începute să continue în lisa inculpatului.

II

Plângerea constituțională individuală este în mod evident nefondată.

Prevederea de la § 231a StPO... este constituțională. Nu este afectat dreptul inculpatului de a fi ascultat (art. 103 alin. 1 GG), ca de altfel nici dreptul său la un proces echitabil (art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 20 alin. 3 GG).

În măsura în care din aceste drepturi fundamentale rezultă că inculpatul este autorizat să fie prezent la judecată și să se apere, dreptul acesta, de prezență, nu i se va lua prin intermediul § 231a StPO. Cel care în mod premeditat și cu vinovăție își provoacă incapacitatea de participare la judecată se asimilează aceluia care – chiar dacă ar putea să fie prezent – nu se prezintă la judecată sau părăsește din proprie inițiativă dezbaterile (a se vedea § 231 alin. 2 StPO). Dacă însă inculpatul, în loc să facă uz de dreptul său la prezență, se pune într-o situație în care participarea sa la judecată poate să reprezinte o posibilitate, atunci drepturile sale fundamentale nu sunt lezate prin faptul că judecata are loc în lipsa sa.

166) BverfG E 25, 158

(Rechtliches Gehör bei Versäumnisurteilen / Dreptul de a fi ascultat în cazul hotărârilor pronunțate în lipsă)

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 21.01.1969 - 2 BvR 724/67 -

Pentru o încălcare a legii în traficul rutier, judecătoria Bremen a emis o dispoziție de sancționare cu amendă²⁵ în valoare de 60 DM, alternativ două zile privare de libertate.

Dispoziția de sancționare cu amendă i-a fost transmisă titularului acțiunii prin recomandat, pe data de 28 iunie 1967 potrivit § 37 alin. 1 fraza 1 StPO coroborat cu § 182ZPO. Conform datelor sale, titularul acțiunii s-a aflat în perioada 17 iunie 1967 – 8 iulie 1967 în concediu, așa încât abia pe 10 iulie 1967 a putut ridica dispoziția de sancționare de la poștă. Prin documentația din 11 iulie 1967, intrată la judecătoria Bremen pe 12 iulie 1967, titularul acțiunii a făcut contestație prin apărătorul său, împotriva dispoziției de sancționare și a solicitat totodată repunerea în situația anterioară pe motiv de omisiune a termenului pentru contestație.

Prin hotărârea din 26 septembrie 1967 – 94 Cs (P) 94054/ 67 – judecătoria Bremen a respins cererea de repunere în situația anterioară.

Tribunalul Bremen a respins contestația imediată ca nefondată, prin hotărâre din 7 noiembrie 1967.

²⁵ Nu mai există în prezent, a se vedea, pentru similitudine, ordinul penal (§ 407 ș.urm._StPO).

... hotărârea tribunalului Bremen din 7 noiembrie 1967 încalcă art. 103 alin. 1 GG, deoarece instanța a verificat aspectul vinovăției în procedura de repunere în situația anterioară, dar nu a recunoscut importanța și consecințele dreptului de a fi ascultat (a se vedea BVerfGE 7, 198 (LS 3 și p. 207); 18, 85 (92); 19, 303 (310); 22, 93 (98)).

Deficiențele procesului penal sumar pot fi acceptate din punct de vedere constituțional, deoarece dreptul de a fi ascultat este, pentru persoana interesată, garantat, aceasta având posibilitatea ca, prin contestație, să obțină o judecată (BVerfGE 3, 248 (253)). În cazul în care a trecut termenul pentru depunerea contestației, această posibilitate depinde de acordarea sau nu a repunerii în situația anterioară. Pentru condițiile de repunere în situația anterioară sunt determinante dispozițiile procesuale în sine; trebuie doar ca art. 103 alin. 1 GG să asigure în toate acțiunile în instanță un minimum de cadru pentru respectarea dreptului de a fi ascultat, indiferent de forma pe care o ia procesul în funcție de diferitele reguli procedurale (BVerfGE 7, 53 (57)). De asemenea, mai trebuie ținut seama și de faptul că, într-un caz ca acesta, nu se pune doar problema respectării dreptului de a fi ascultat cu privire la una dintre bazele deciziei sau într-o anumită chestiune, ci de a fi ascultat în sine. Principiul conform căruia nu trebuie extinse prea mult cerințele referitoare la ceea ce are de făcut participantul la proces pentru păstrarea dreptului său de a fi ascultat (BVerfGE 17, 194 (197); 18, 147 (150)) va trebui aplicat cu foarte mare grijă tocmai într-un astfel de caz.

Tribunalul nu a recunoscut acest principiu constituțional atunci când a stabilit cerințele de diligență din partea titularului acțiunii cu privire la o trimitere la care destinatarul se poate aștepta. Cine are o locuință permanentă și nu o lasă nelocuită decât temporar – ca în cazul de față de exemplu, în timpul celor trei săptămâni de vacanță – nu trebuie să ia măsuri deosebite cât absentează, pentru a putea primi posibila corespondență. Cetățeanul trebuie să poată lua în calcul posibilitatea repunerii în situația anterioară dacă, în tot acest timp, primește o dispoziție de sancționare cu amenda, care este depusă la poștă, iar el nu depune contestația în interiorul termenului, necunoscând că trimiterea a fost efectuată.

167) BVerfGE 107, 395

(Gehörsrüge vor Fachgerichten / Nerespectarea dreptului de a fi ascultat la instanțele specializate)

Cu privire la garanția constituțională a protecției juridice prin instanțe specializate în cazul încălcării dreptului de a fi ascultat (art. 103 alin. 1 GG).

**Hotărârea plenului Curții Constituționale Federale din 30 aprilie 2003
- 1 PBvU 1/02 -**

Refuzarea dreptului de a fi ascultat de către o instanță poate – ca alte erori judiciare – face obiectul unei căi de atac. În cazul în care nu există căi de atac, rămâne doar plângerea constituțională individuală. Aceste contestații au solicitat mult BVerfG (și au primit câștig de cauză mult mai frecvent ca plângeri constituționale individuale în privința altor

drepturi fundamentale). O nouă lege legislativă sub forma § 201a ZPO nu a reușit să degreveze decât în mică măsură.

DISPOZITIV:

Reprezintă o încălcare a principiului statului de drept coroborat cu art. 103 alin. 1 din Constituție situația în care posibilitatea de a apela la remedii prin instanțele specializate lipsește în codul de procedură atunci când o instanță încalcă dreptul de a fi ascultat, ceea ce va avea efect asupra hotărârii.

MOTIVE:

Obiectul procedurii în plen este întrebarea dacă și în ce măsură Constituția cere ca nerespectarea de către instanță a dreptului de a fi ascultat, care este echivalent unui drept fundamental (art. 103 alin. 1 GG), poate fi înlăturată de instanțele specializate...

C

În limitele dreptului general de garantare a judecătorului natural, calea în justiție este deschisă și pentru verificarea unei încălcări invocate a dreptului de a fi ascultat de către o instanță. Astfel rezultă din principiul statului de drept coroborat cu art. 103 alin. 1 GG. Plenul renunță la opinia contrară de până acum a Curții Constituționale Federale.

I

Garanția protecției juridice asigurată de Constituție nu se limitează la protecția juridică față de actele autorității executive în sensul art. 19 alin. 4 GG, ci este cuprinzătoare. Însă nu asigură căi de atac.

1. Garanția protecției juridice efective este o componentă esențială a statului de drept (a se vedea BVerfGE 88, 118 [123]; 96, 27 [39 urm.]). Legea fundamentală garantează protecția juridică față de instanțe, însă nu doar în conformitate cu art. 19 alin. 4 GG, ci și dincolo de limitele acestuia, în cadrul dreptului general de garantare a judecătorului natural. Acesta reprezintă o componentă a principiului statului de drept coroborat cu drepturile fundamentale, în special cu art. 2 alin. 1 GG (a se vedea BVerfGE 93, 99 [107]). Garanția constituțională a protecției juridice cuprinde accesul la instanțe, verificarea cererii adresate instanței în cadrul unei proceduri formale, precum și hotărârea cu caracter obligatoriu a instanței.

2. Constituția asigură accesul liber în sfera art. 19 alin. 4 GG, cât și în cea a dreptului general la judecătorul natural. Garanția posibilității de protecție juridică prin instanță împotriva încălcării invocate a unui drept nu deschide însă calea spre apelarea la instanță în mod nelimitat.

a) Principiul statului de drept cere ca fiecare litigiu în legătură cu siguranța juridică și pacea juridică să se încheie la un moment dat (a se vedea deja din BVerfGE 1, 433 [437]). Când se va întâmpla acest lucru, hotărăște legea. Potrivit Constituției, nu există riscul procedurii perpetue în justiție, deoarece în art. 19 alin. 4 GG, precum și în limitele dreptului general la judecătorul natural, se garantează exclusiv accesul la procedură, adică accesul la instanță. Acțiunea în justiție în cazul litigiilor dintre titularii autorității

publice și persoane particulare ori dintre persoane particulare rămâne deschisă. În felul acesta este posibilă decizia unei instanțe independente asupra drepturilor și obligațiilor. Din acest punct de vedere, este suficient ca într-un stat de drept, cât și ca minimum, să fie garantat ca ordinea juridică să prevadă o posibilitatea unică pentru obținerea unei hotărâri judecătorești. Este datoria legiutorului să hotărască, după ce va fi cântărit și găsit un echilibru între diferitele interese reprezentate, dacă totul se va rezuma la o singură instanță ori dacă pot fi apelate mai multe instanțe, precum și în ce condiții vor putea fi apelate acestea (a se vedea BVerfGE 54, 277 [291]). Constituția nu garantează câte instanțe pot fi apelate. În contextul de față, nu este necesar să se decidă dacă, din motive constituționale, există litigii pentru care trebuie prevăzută verificarea de către o altă instanță judecătorească. Nici în acest caz nu există riscul procesului perpetuu.

b) Garanția hotărârii judecătorești nerecurabile cu privire la un drept invocat urmărește să supună verificării și să asigure o decizie irevocabilă pentru conflictele privind o posibilă încălcare a drepturilor. Această garanție se oprește aici. Din punct de vedere constituțional, nu este necesar ca și actul verificării judecătorești să poată fi supus verificării, pentru a constata dacă instanța a încălcat normele juridice aplicabile în cauza inițială. În interesul siguranței juridice și a păcii juridice, sistemul constituțional de protecție juridică ia în calcul un risc remanent ca instanța să aplice legea în mod eronat în cazul verificării unui anumit comportament.

c) Acest fapt este acceptabil în statul de drept al prezentei legi fundamentale, nu în ultimul rând deoarece prin măsurile instituționale și cerințele procedurale corespunzătoare s-a avut grijă ca erorile de aplicare a legii să lipsească pe cât posibil. Independența judecătorilor (art. 97 alin. 1 GG) trebuie să asigure condițiile pentru ca instanțele, în procesul de adoptare a hotărârii, să se orienteze exclusiv în funcție de lege și drept. Drepturile fundamentale procedurale, în special art. 101 alin. 1 fraza 2 și art. 103 alin. 1 GG, trebuie să asigure condițiile pentru ca instanța să hotărască nearbitrar, prin intermediul unei instanțe stabilite după criterii obiective, având o bază suficient de solidă, constând din fapte, precum și în temeiul unei aprecieri juridice imparțiale, cu luarea în considerare a susținerilor părților. În cazul în care instanțele independente verifică în acest context un caz, pentru a identifica erori judiciare, și dacă nu vor încălca și aceste instanțe garanțiile constituționale privind procedura, nu va exista, din punct de vedere constituțional, nici un risc, în principiu, dacă hotărârea judecătorească nu mai poate fi supusă verificării de către o altă instanță de control.

3. În esența statului de drept, nu există nici o diferență între dreptul la judecătorul natural și – ca reglementare specială cu privire la acesta – garanția accesului la instanță potrivit art. 19 alin. 4 GG. Deosebirea există numai în ceea ce privește domeniile de aplicare.

a) Art. 19 alin. 4 GG este acceptat în jurisprudență și de către o parte din literatura de specialitate pentru că noțiunea pe care o conține – „autoritate publică” – trebuie folosită limitativ și exclusiv cu privire la autoritatea executivă. De regulă, formula folosită este că legea fundamentală asigură protecția juridică prin intermediul instanței, nu împotriva acesteia (a se vedea BVerfGE 15, 275 [280]; 49, 329 [340]; 65, 76 [90]). Partea a doua a formulei însă este tot mai mult criticată. Printre motivele criticii se numără faptul că noțiunea de autoritate publică este foarte vastă și ar include și jurisprudența. Nici istoricul, nici sensul și scopul art. 19 alin. 4 GG nu justifică o interpretare limitativă, care se rezumă exclusiv asupra protecției juridice față de autoritatea executivă.

b) Apelarea la plen de către Prima Cameră nu este o ocazie pentru a adopta o altă interpretare față de cea de până acum cu privire la art. 19 alin. 4 GG. Funcția pe care o avea în vedere Prima Cameră în ceea ce privește opinia juridică existentă până la această dată pentru protecția juridică în cazul încălcărilor dreptului fundamental procedural de la art. 103 alin. 1 GG, relevante pentru adoptarea deciziei de către instanță, nu presupune ca domeniul de aplicare al art. 19 alin. 4 GG să fie stabilit din nou. Fiindcă această normă nu este contrară opiniei conform căreia dreptul general la judecătorul natural este garantat în condiții care, în parte, sunt diferite în ceea ce privește faptele (cc). Interpretarea limitativă a noțiunii de autoritate publică din art. 19 alin. 4 GG (aa) nu ridică probleme sub aspectul legalității constituționale, cel puțin nu atunci când dreptul general la judecătorul natural face posibilă protecția juridică și în cazurile de la art. 19 alin. 4 GG, în măsura în care acest lucru se impune prin prisma legalității constituționale...

(1) Curtea Constituțională Federală a recunoscut dreptul general la judecătorul natural rezultat din principiul statului de drept coroborat cu drepturile fundamentale, mai întâi ca bază a protecției juridice în litigiile civile, pentru care art. 19 alin. 4 GG nu este aplicabil (a se vedea BVerfGE 88, 118 [123]; 93, 99 [107]; 97, 169 [185]). Pe această cale se asigură condițiile pentru ca instanța să hotărască în mod autoritar asupra existenței drepturilor și obligațiilor într-o chestiune de natură civilă.

(2) Dreptul la judecătorul natural permite asigurarea protecției juridice și în alte cazuri în care aceasta se impune din punct de vedere al statului de drept. Aceasta este situația la prima încălcare a drepturilor fundamentale procedurale de către o instanță.

Drepturile fundamentale procedurale, în special cele ale art. 101 alin. 1 și ale art. 103 alin. 1 GG asigură respectarea standardelor minime constituționale sub forma unui drept asemănător drepturilor fundamentale. Într-un stat de drept, garanția asigurată prin drepturile fundamentale oferă posibilitatea a cel puțin unui control unic al respectării lor. Constituția poate prevedea excepții eventual în interesul protecției bunurilor juridice cu un nivel deosebit, superior, așa cum s-a întâmplat în art. 10 alin. 2 fraza 2 GG (a se vedea BVerfGE 30, 1)...

cc) Art. 19 alin. 4 GG nu este contrar, deoarece nu reglementează ca protecția juridică să fie garantată „doar” în limitele sale...

3. Este în concordanță cu principiul statului de drept ca verificarea nerespectării de către instanțe a dreptului de a fi ascultat și remedierea să se facă de către instanțele specializate. Principiul statului de drept are în vedere efectivitatea protecției juridice. Acest obiectiv va fi atins în modul cel mai eficace prin înlăturarea pe cât posibil corespunzătoare și promptă a încălcărilor dreptului de a fi ascultat, prin intermediul instanțelor specializate, fără alte devieri.

4. Dreptul la judecătorul natural asigură protecție juridică față de încălcarea dreptului de a fi ascultat în orice instanță judecătorească, adică și atunci când dreptul fundamental procedural este încălcat pentru prima oară într-o cale de atac...

În cazul în care mai există o cale de atac împotriva hotărârii judecătorești care poate să conducă și la verificarea încălcării invocate a dreptului fundamental procedural, trebuie

să se acorde suficientă atenție cerinței de garantare a judecătorului natural. Dacă această încălcare are loc în ultima instanță prevăzută de codul de procedură și eroarea este relevantă pentru adoptarea hotărârii, codul de procedură trebuie să prevadă o posibilitate de sine stătătoare pentru a beneficia de remediu prin intermediul instanței.

5. De obicei însă este suficientă posibilitatea de a supune încălcarea unui singur control judiciar dacă a avut loc o etapă procedurală în instanță...

III

Pentru elaborarea sistemului de căi de atac, legiuitorul beneficiază de o marjă amplă...



§ 32.

***Nulla poena sine lege* și interdicția
retroactivității legii penale
(art. 103 II GG)**

168) BVerfGE 14, 174**(Gesetzesgebundenheit im Strafrecht / Principiul legalității în dreptul penal)**

1. Legi în baza cărora poate fi aplicată o pedeapsă potrivit art. 103 alin. 2 GG sunt și ordonanțele emise în baza unei abilitări acordate potrivit art. 80 alin. 1 GG.
Legiuitorul va trebui să facă referire neechivocă la abilitarea de stabilire a pedepselor, iar conținutul, scopul și întinderea abilitării să fie atât de clar conturate, încât condițiile de penalitate ale faptei, precum și tipul de pedeapsă să fie previzibile pentru cetățean încă din normele de abilitare, nu doar din ordonanța care are la bază aceste norme.
2. Condamnarea la o pedeapsă privativă de libertate reprezintă tot o limitare a libertății în sensul art. 104 alin. 1 fraza 1 GG.
Pentru competența exclusivă de la art. 104 alin. 1 fraza 1 GG sunt suficiente legi formale. Legiuitorul va trebui să determine suficient de clar ce urmează să fie reprehensive, după care va stabili felul și cuantumul pedepsei în legea formală; legiuitorul nu va lăsa la latitudinea emitentului ordonanței decât specificarea elementelor constitutive ale faptei.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 3 iulie 1962

Judecătoria – completul mixt, cu asesori – din Alsfeld i-a stabilit o pedeapsă privativă de libertate de 3 săptămâni autorului plângerii, potrivit § 2 și § 71 din Regulamentul privind traficul rutier (StVZO).

Autorul plângerii invocă faptul că hotărârile atacate ar încălca art. 104 alin. 1 fraza 1 GG, în baza căruia privarea de libertate ar fi admisibilă numai în baza unei legi formale. Regulamentul traficului rutier nu ar fi însă o lege formală, ci doar o ordonanță.

1. Potrivit art. 103 alin. 2 GG, o faptă poate fi pedepsită numai atunci când caracterul penal este determinat prin lege înaintea comiterii faptei. La fel ca în articolul corespunzător – art. 116 – din Constituția de la Weimar și § 2 alin. 1 din Codul penal, art. 103 alin. 2 GG conține principiul legalității dreptului penal. Însă semnificația art. 103 alin. 2 GG nu se epuizează odată cu interzicerea sancționării fără să existe fapta și agravării sancțiunii în mod analog, cutumiar și retroactiv. Articolul stabilește, ca noțiune, competența exclusivă a legii în materia stabilirii pedepselor. Numai în baza unei legi penale valide poate avea loc o condamnare penală (Bay VerfGH vol. 1, 101 [109 ș.urm.]).

Legi în sensul art. 103 alin. 2 GG nu sunt doar legile în sens formal, ci și ordonanțele emise în baza abilitărilor, care îndeplinesc cerințele art. 80 alin. 1 GG. Așa cum a decis Curtea Constituțională Federală în mod repetat și cum a subliniat guvernul federal și în această procedură, trebuie stabilite cerințe stricte față de determinarea conținutului normei de abilitare pentru legislația care intervine în drepturile fundamentale și pentru legislația penală. Legiuitorul va trebui să facă referire neechivocă la abilitarea de stabilire a pedepselor, iar conținutul, scopul și întinderea abilitării să fie atât de clar conturate,

încât condițiile de penalitate ale faptei, precum și tipul de pedeapsă să fie previzibile pentru cetățean încă din normele de abilitare, nu doar din ordonanța care are la bază aceste norme. (a se vedea BVerfGE 1, 14 [60]; 2, 307 [334]; 5, 71 [76]; 7, 282 [302]; 8, 274 [307 ș.urm.]; 10, 251 [238]).

Inculpatul poate fi sancționat numai în baza dispoziției din acea lege sau acea ordonanță emisă în baza abilitării prin lege, care stabilește caracterul penal al faptei. Sancționarea în baza ordonanței care nu se bazează pe o abilitare prin lege nu poate să se justifice prin faptul că „penalitatea” faptei ar fi fost stabilită în alte normă legală.

2. Dacă art. 103 alin. 2 GG se referă la sancționări de orice fel prin hotărâre judecătorească, atunci art. 104 alin. 1 fraza 1 GG face referire la protecția specială în cazul limitării libertății atât față de executiv, cât și față de jurisdicția penală. Potrivit art. 104 alin. 1 fraza 1 GG, libertatea persoanei poate fi limitată numai în baza unei legi formale și numai cu respectarea formelor stabilite în aceasta.

Art. 104 GG se află în legătură indisociabilă cu dreptul la libertate al persoanei, protejat de art. 2 alin. 2 fraza 2 și 3 GG. De aceea era prevăzut inițial ca dispozițiile art. 104 să fie grupate cu cele de la art. 2 GG. Ulterior, au fost mutate la secțiunea „Jurisprudență”, dar nu din motive de sistematică, ci din rațiuni redacționale, pentru a evita o prea mare extindere a părții referitoare la drepturile fundamentale.

Inclusiv condamnarea la pedeapsă privativă de libertate constituie o limitare a libertății în sensul art. 104 alin. 1 fraza 1 GG. Chiar dacă condamnarea, privind aspectul în mod izolat, încă nu limitează libertatea, tot formează un act global de privare de libertate, împreună cu executarea pedepsei care îi succede.

Pentru competența exclusivă prevăzută de art. 104 alin. 1 fraza 1 GG sunt suficiente legi formale, adică numai norme legale adoptate în procedura legislativă reglementată. Ordonanța nu este lege formală în sensul art. 104 alin. 1 fraza 1 GG nici atunci când a fost emisă în baza unei abilitări prevăzute de o lege formală; din acest motiv trebuie ca în legea formală să fie stabilite condițiile în care este admisibilă intervenția, cât și natura intervenției... (BGHZ 15, 61 [64]). Dacă legiuitorul stabilește suficient de clar ce urmează să fie reprehensibil, precum și felul și cuantumul pedepsei în legea formală, dar lasă la latitudinea emitentului ordonanței specificarea elementelor constitutive ale faptei, se consideră asigurate siguranța juridică și libertatea individuală în sensul și scopul art. 104 GG, iar legiuitorului nu i se retrage răspunderea pe care i-o stabilește Constituția.

§ 21 StVG nu intră în discuția ca abilitare; acest articol este el însuși o normă penală, fără să conțină vreo abilitare pentru emitentul ordonanței, în sensul că acesta poate emite norme penale, nici măcar dintre cele cu conținut asemănător sau similar.

Astfel, § 71 StVZO nu are baza legală necesară și este nul, deoarece încalcă art. 103 alin. 2 GG.

Deoarece § 71 StVZO conține o sancțiune privativă de libertate, dar nu este lege formală, nu este compatibil cu art. 104 alin. 1 fraza 1 GG.

IV

Hotărârea atacată a curții de apel Frankfurt/M. a fost adoptată în baza normei penale nevalide de la § 71 StVZO.

Inculpatul a primit o pedeapsă privativă de libertate de 2 săptămâni pentru „conducerea autovehiculului în stare de ebrietate (§§ 2, 71 StVZO)”. Normativ este dispozitivul hotărârii. Dar și din motivele hotărârii rezultă că instanța a pronunțat pedeapsa privativă de libertate în aplicarea § 71 StVZO. El a declarat ca fiind admisibil și suficient „dacă între legea formală și hotărârea judecătorească este intercalată sancțiunea propriu-zisă, sub forma unei ordonanțe”, dar care trebuie să aibă „acoperire prin lege”. Curtea de apel a explicat că pentru privarea de libertate în baza § 71 StVZO s-ar preta ca bază legală formală mai ales art. 8 din Legea privind siguranța traficului rutier din 19 decembrie 1952, aceasta fiind dispoziția prin care ministrul transporturilor din Germania a fost abilitat să publice textul legii despre circulația autovehiculelor, cu dată nouă și cu titlul „Legea privind traficul rutier”, pentru a putea elimina neclaritățile din textul legii. În acest mod, a dobândit forma actuală valabilă în special § 21 StVG, norma care poate fi considerată informal baza legală pentru § 71 StVZO, cu toate că raporturile de concurență dintre cele două dispoziții legale nu au fost încă complet clarificate. Curtea de apel pare deci să considere abilitarea privind publicarea – prevăzută de art. 8 din Legea privind siguranța traficului rutier și § 21 StVG – drept „bază legală pentru § 71 StVZO”, aparent fiind o abilitare în baza căreia emitentul ordonanței a putut adopta § 71 StVZO. Însă ca normă penală luată drept bază pentru condamnarea autorului plângerii a ales nu § 21 StVG, ci § 71 StVZO. În felul acesta, a încălcat drepturile lui fundamentale, prevăzute de art. 103 alin. 2 și art. 104 alin. 1 fraza 1 GG. Inculpatul a putut fi sancționat numai în aplicarea unei legi sau a unei legi, coroborat cu o ordonanță care avea abilitarea corespunzătoare, în baza căreia fapta lui se sancționa cu pedeapsă. Astfel, condamnarea nu se poate justifica pe considerentul că ar fi fost posibilă în aplicarea § 21 StVG – aspect asupra căruia nu se decide în acest caz – și că recursul înaintat împotriva condamnării potrivit § 71 StVZO ar fi trebuit respins, corectându-se hotărârea de condamnare.

V

Hotărârea curții de apel Frankfurt/M. din 25 octombrie 1961 a încălcat astfel drepturile autorului plângerii de la art. 103 alin. 2 și art. 104 alin. 1 fraza 1 GG, în măsura în care el a fost condamnat în baza § 71 StVZO. Din acest motiv, trebuia casată potrivit § 95 alin. 2 BVerfGG. Cauza a fost trimisă curții de apel Frankfurt/M. spre rejudecare. Potrivit § 95 alin. 3 fraza 2 BVerfGG, nulitatea § 71 StVZO ca normă penală trebuia constatată din momentul în care a devenit drept postconstituțional.

169) BVerfGE 32, 346**(Strafbestimmungen in Gemeindefestsetzungen /
Sanctiuni penale în statutele municipalităților)**

Statutele municipalităților pot conține sancțiuni penale dacă beneficiază de o abilitare specială în acest sens, oferită de legiuitorul de land. Principiul certitudinii legii din art. 103 alin. 2 GG este respectat numai dacă din abilitare cetățeanul poate prevedea care sunt limitele culpabilității, precum și felul și limita maximă a pedepsei.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 23 februarie 1972

Legi în sensul art. 103 alin. 2 GG nu sunt doar legile în sens formal. Curtea Constituțională Federală a lămurit deja aspectul privind faptul că și regulamentele pot conține dispoziții penale, dacă au fost adoptate în limitele unor abilitări care îndeplinesc condițiile art. 80 alin. 1 GG (BVerfGE 14, 174 [185]; 14, 245 [251]; 14, 254 [257]; 22, 21 [25]). Același lucru este valabil pentru statutele municipalităților. Legea formală care abilitază pentru emiterea de statute nu va fi judecată în funcție de prevederile art. 80 alin. 1 GG; această dispoziție constituțională nu se aplică nici în mod analog. De aici nu rezultă faptul că astfel de abilitări nu ar fi supuse limitărilor constituționale. Se va fi respectat principiul certitudinii legii de la art. 103 alin. 2 GG dacă cetățeanul poate să înțeleagă din text ce este interzis din punct de vedere al dreptului penal și cum se sancționează încălcarea acestei interdicții. Dacă municipalitatea adoptă statutul în baza unei abilitări acordate de legiuitorul de land, nu numai statutul, care reprezintă legea penală propriu-zisă, ci și abilitarea trebuie să fie în concordanță cu aceste cerințe. Pentru cetățean, limitele culpabilității și felul sancțiunii trebuie să fie previzibile deja din abilitare.

În caz contrar, nici cetățeanul și nici judecătorul nu ar putea ști, într-un caz concret, dacă autorul statutului este abilitat să emită un anumit statut *securizat* și dacă autoritatea care i-a fost transmisă în acest sens a fost suficientă pentru sancționare. De aceea este necesar ca abilitarea să fie de așa natură încât din ea să reiasă dacă reglementarea faptei în statut corespunde intențiilor legiuitorului, precum și ce măsuri au fost luate împotriva.

Abilitarea nu trebuie să conțină toate detaliile acțiunilor care fac obiectul incriminării. Potrivit art. 103 alin. 2 GG, este suficient ca din abilitare să poată fi delimitate suficient de clar posibilele fapte, inclusiv forma vinovăției, precum și felul și limita maximă a sancțiunii, după regulile recunoscute ale interpretării juridice.

Legiuitorul are posibilitatea să stabilească pentru municipalități o oarecare marjă, limite minime și maxime pentru faptele în legătură cu care se acordă abilitarea, așa încât aceste autorități să aibă posibilitatea de a adapta aprecierea dată conținutului nedreptății faptelor pe care le penalizează prin statut, în funcție de structura respectivei unități administrativ-teritoriale.

170) BVerfGE 26, 41

(Grober Unfug / Tulburarea ordinii publice)

Norma incriminatorie privind tulburarea ordinii publice (§ 360 alin. 1 nr. 11 [a doua alternativă] StGB) este compatibilă cu art. 103 alin. 2 GG.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 14 mai 1969, potrivit § 24 BverfGG
- 2 BvR 238/68 -**

1. Potrivit § 360 alin. 1 nr. 11 StGB, se pedepsește cu amendă penală în valoare de până la 500 DM sau cu pedeapsa privativă de libertate, fapta celui care provoacă zgomot deranjând liniștea în mod necuvenit sau care tulbură ordinea publică.

În noaptea de 29 spre 30 septembrie 1967, autorul plângerii a cărat, împreună cu un cunoscut, o bancă pentru parcuri pe un trotuar, unde aceasta deranja trecătorii. Judecătoria Wolfsburg l-a condamnat pe 22 ianuarie 1968 pentru tulburarea ordinii publice (§ 360 alin. 1 Nr. 11 StGB) la o amendă penală în valoare de 100 DM, alternativ la 10 zile pedeapsă privativă de libertate.

Norma penală cu privire la tulburarea ordinii publice (§ 360 alin. 1 nr. 11 [a doua alternativă] StGB) este compatibilă cu art. 103 alin. 2 GG.

1. Potrivit art. 103 alin. 2 GG, o faptă poate fi pedepsită numai atunci când caracterul ei penal este determinat printr-o lege, înainte ca fapta să fi fost comisă. Art. 103 alin. 2 din Constituția Germaniei interzice atât aplicarea retroactivă a noilor norme incriminatorii, cât și folosirea analogiei ori a dreptului cutumiar pentru susținerea pedepsei.

De asemenea, art. 103 alin. 2 GG cere „determinarea prin lege” a culpabilității. Oricine trebuie să poată prevedea ce sancțiune există pentru care acțiune și să-și poată adapta comportamentul în mod corespunzător (BVerfG, hotărârea din 26 februarie 1969 – 2 BvL 15/68 și 23/68 – p. 23 ș.urm. = BVerfGE 25, 269 [285]). Comportamentul care conduce la o sancțiune nu poate fi prevăzut nici atunci când norma incriminatorie este prea nedeterminată în lege (a se vedea BVerfGE 14, 245 [252]; BVerfG, hotărârea din 26 februarie 1969 – 2 BvL 15/68 și 23/68 – p. 23 = BVerfGE 25, 269 [285]).

Totuși, dreptul penal nu poate renunța complet la folosirea unor noțiuni generale, care nu pot fi circumscrise fără echivoc, universal valabil, și care necesită în mod deosebit o interpretare din partea judecătorului (BVerfGE 11, 234 [237]). Astfel, art. 103 alin. 2 GG impune o circumscriere prin lege a caracterului penal, dar numai în limitele unui anumit cadru.

Nu se poate spune în general ce grad de determinare prin lege trebuie să aibă fiecare normă incriminatorie. Determinarea necesară depinde de particularitatea fiecărei astfel de norme și de circumstanțele care au condus la reglementarea legală. În orice caz, legea trebuie să determine premisele caracterului penal al faptei cu atât mai precis, cu cât pedeapsa este mai mare (BVerfGE 14, 245 [251]).

2. Norma penală privind tulburarea ordinii publice este suficient de precis circumscrisă.

a) Cetățeanul poate, în general, să prevadă în care cazuri instanțele vor aplica § 360 alin. 1 nr. 11 (a doua alternativă) StGB. Într-adevăr, textul normei permite o vastă interpretare. Particularitatea ei constă însă în faptul că face parte din fondul de norme de drept penal tradiționale, care au fost suficient precizate prin jurisprudența consolidată de-a lungul deceniilor.

171) BVerfGE 25, 269

(Verfolgungsverjährung / Prescripția răspunderii penale)

1. Art. 103 alin. 2 GG stabilește condițiile în care un comportament poate fi declarat condamnabil și interzice atât stabilirea infracțiunii în mod retroactiv, cât și agravarea pedepsei în mod retroactiv.
2. Dispozițiile privind prescripția reglementează cât timp va fi urmărită o faptă declarată penală și nu privesc natura infracțională a acesteia, așa încât acestor dispoziții nu li se aplică interzicerea retroactivității de la art.103 alin. 2 GG.
3. Prelungirea sau înlăturarea termenelor de prescripție care nu s-au împlinit nu încalcă principiul statului de drept sau principiul egalității, cel puțin în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa cu închisoare pe viață.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 26 februarie 1969 - 2 BvL 15, 23/68 -

în cauzele privind verificarea constituționalității § 1 alin. 1 din *Legea privind calcularea termenelor de prescripție în materia penală*, din 13 aprilie 1965 (BGBl. I p. 315)

Legiuitorul a dorit să prevină situația în care crimele din regimul național-socialist și din perioada postbelică s-ar fi putut prescrie după trecerea datei de 31 decembrie 1969.

§ 1 I din *Legea privind calcularea termenelor* amână termenele prevăzute de lege până la cel târziu 31 decembrie 1969 și are deci ca rezultat o prelungire a termenelor de prescripție care nu s-au împlinit încă.

II. Prelungirea termenelor de prescripție generată de *Legea privind calcularea termenelor* pentru urmărirea infracțiunilor pentru care pedeapsa este închisoare pe viață nu încalcă art. 103 II GG.

1. Potrivit art. 103 II GG, fapta poate fi sancționată numai dacă natura sa infracțională era stabilită de lege înaintea comiterii faptei. La fel ca articolul corespondent – art. 116 – din Constituția de la Weimar, art. 103 II GG interzice sancționare în baza unei legi care nu era încă în vigoare la momentul comiterii faptei, neputând fi așadar cunoscută făptuitorului (BVerfGE 7, 111 [119]). În felul acesta, atât aplicarea retroactivă a normelor privind noi elemente constituite ale infracțiunii, cât și stabilirea pedepsei prin analogie sunt interzise de Constituție...

Art.103 II GG interzice atât stabilirea infracțiunii în mod retroactiv, cât și agravarea pedepsei în mod retroactiv.

2. Art. 103 II GG însă nu spune nimic despre durata intervalului în care fapta declarată penală în mod constituțional poate fi urmărită și sancționată prin stabilirea pedepsei prevăzute de lege. Acest articol se menține la nivelul lui „începând de la”, nespunând nimic despre „cât de mult” în ceea ce privește urmărirea penală.

Fiecare normă penală conține o condamnare social-etică, prevăzută cu autoritate din partea statului, pentru modul de acțiune pe care îl penalizează. Conținutul concret al acestei condamnări rezultă din infracțiune și sancțiunea prevăzută pentru aceasta. Împreună, formează ceea ce reprezintă natura infracțională în sensul art. 103 II GG. În cazul în care, pentru un anumit mod de comportare, legea prevede o pedeapsă care întrunește cerințele art. 103 II GG, fiind, și în rest, constituțională, comportamentul devine astfel „fapta pasibilă de pedeapsă”. Penalitatea acesteia este determinată prin lege.

Caracterul penal al faptei reprezintă condiția pentru ca aceasta să poată face obiectul urmăririi penale. Acțiunea va fi sancționată penal doar atunci când natura sa infracțională a fost stabilită prin lege înaintea comiterii faptei. Odată cu caracterul penal nu se realizează și funcția de urmărire, dar odată cu funcția de urmărire nu dispare și caracterul infracțional. Fapta condamnabilă odată comisă nu își pierde caracterul injust prin aceea că, de fapt sau de drept, nu face obiectul urmăririi penale sau nu poate fi urmărită penal.

Art. 103 II GG stabilește condițiile în care un comportament poate fi declarat penal. Dispozițiile privind prescripția reglementează cât timp va fi urmărită o faptă declarată condamnabilă. Posibilitatea de a urmări o faptă, dar nu și existența naturii sale infracționale, nu mai intră sub incidența art. 103 II GG; prelungirea sau înlăturarea termenelor de prescripție care nu s-au împlinit nu pot încălca acest principiu constituțional (la fel cum reieșea deja și din BVerfGE 1, 418 [423]).

3. Acest fapt este confirmat și de istoricul reglementării...

III. § 1 I din *Legea privind calcularea termenelor* nu se află în contradicție cu principiul statului de drept.

1. Legile retroactive nu sunt neadmisibile în toate cazurile – cu excepția domeniului la care se referă art. 103 II GG. Limitele constituționale rezultă și în acest caz din principiul siguranței juridice care face parte din principiul statului de drept.

Principiul statului de drept face parte dintre principiile și conceptele care, deoarece și-au pus amprenta pe complexiunea preconstituțională de la care a pornit legiuitorul constituuant, nu au fost redate de acesta, în mod concentrat, într-o normă de lege separată

(BVerfGE 2, 380 [403]). În măsura în care nu conține reglementări și precizări pentru anumite domenii în baza Constituției scrise, nu oferă nici exigențe și interdicții în rang constituțional, determinate în mod neechivoc, ci constituie un principiu constituțional care necesită concretizare în funcție de condițiile obiective date (BVerfGE 7, 89 [92 urm.]).

Postulatul intrinsec al siguranței juridice din principiul statului de drept cere cetățeanului să prevadă intervențiile posibile ale statului asupra sa, precum, așa încât să se poată adapta în mod corespunzător. El trebuie să aibă posibilitatea ca, în principiu, să se poată baza pe faptul că legiuitorul nu va stabili pentru situații încheiate consecințe mai puțin favorabile decât erau ele previzibile la momentul încheierii situației (retroactivitate autentică). În anumite circumstanțe, încrederea cetățeanului însăși poate reclama protecție, pentru ca situația juridică proprie să nu își piardă valoarea proprie, ceea ce înseamnă ca dispozițiile să producă efecte numai pentru situații actuale, încă nefinalizate (retroactivitate neautentică). Siguranța juridică înseamnă pentru cetățean în primul rând protecția încrederii (BVerfGE 13, 261 [271]; 14, 288 [297]; 15, 313 [324]).

Din legalitatea constituțională face parte nu doar siguranța juridică, ci și egalitatea materială. Cele două laturi ale principului statului de drept nu pot fi luate în considerare de către legiuitor în toate cazurile (BVerfGE 3, 225 [237]; 7, 89 [92 urm.]). În cazul în care siguranța juridică se află în contradicție cu echitatea, este în primul rând atribuția legiuitorului să decidă în favoarea uneia sau a alteia dintre părți. Dacă acest lucru se întâmplă fără intervenția arbitrariului, nu se poate obiecta împotriva deciziei legislative din motive constituționale (BVerfGE 3, 225 [237 urm.]; 15, 313 [319 urm.]).

Protecția încrederii care se asigură prin Constituție nu este invariabilă. Cetățeanul nu va putea invoca în special această protecție a persoanelor de bună credință ca manifestare a principiului statului de drept dacă nu poate pretinde legiuitorului să țină seama de această încredere a sa în menținerea unei reglementări legale (BVerfGE 14, 288 [299 urm.]), adică atunci când încrederea într-o anumită bază legală nu este justificată din punct de vedere obiectiv (BVerfGE 13, 261 [271], jurisprudența curentă). Aceasta este situația în cazul de față.

2. *Legea privind calcularea termenelor* nu a intervenit ulterior, pentru a face schimbări în situații încheiate în trecut. Nu se aplică acelor fapte a căror urmărire se prescrisese deja la intrarea în vigoare a legii (§ 1 II). § 1 I din *Legea privind calcularea termenelor* a avut ca efect doar prelungirea în viitor a unor termene de prescripție care încă nu s-au împlinit.

Prelungirea termenelor de prescripție pentru urmărirea infracțiunilor care se pedepsesc cu pedeapsa închisorii pe viață nu a avut drept consecință constituțională un prejudiciu de încredere relevant.

172) BVerfGE 92, 1 (Sitzblockaden II / Sit-in II)

Amenințarea cu folosirea forței

Interpretarea extinsă a noțiunii de violență așa cum reiese din § 240 alin. 1 StGB coroborat cu demonstrațiile în ședere încalcă art. 103 alin. 2 GG.

Hotărârea Primei Camere din 10 ianuarie 1995 - 1 BvR 718, 719, 722, 723/89 -

MOTIVE:

A

Autorii plângerii au fost condamnați pentru acțiunea colectivă de amenințare cu folosirea forței, pentru a forța o anumită acțiune a celeilalte părți, fapta fiind comisă prin demonstrații în ședere în fața unei unități militare. Ei invocă încălcarea art. 103 alin. 2 GG, autorii plângerii – cu privire la 3) și 4), precum și încălcarea dreptului la un proces echitabil potrivit art. 20 alin. 3 GG.

B

Plângerile constituționale individuale sunt fondate.

I

Hotărârile atacate ale tribunalului și curții de apel încalcă art. 103 alin. 2 GG.

1. Semnificația art. 103 alin. 2 GG a fost demonstrată de Curtea Constituțională Federală în mai multe procese (a se vedea ultima dată BVerfGE 71, 108 [114 ș.urm.]; 73, 206 [234 ș.urm.]).

Astfel, această reglementare nu conține doar o interdicție de retroactivitate pentru normele penale. Ea obligă, de fapt, legiuitorul să descrie condițiile naturii infracționale a faptelor cu atâta concretețe încât domeniul de aplicare și limitele faptelor să rezulte din textul legii sau, în orice caz, să poată fi determinate prin interpretare. Această obligație are un dublu scop. Pe de o parte, trebuie să asigure condițiile pentru ca destinarii normei să poată prevedea ce comportament este interzis și se sancționează cu pedeapsă. Pe de altă parte, trebuie să asigure și condițiile pentru ca decizia referitoare la comportamentul infracțional să fie deja adoptat de legiuitor, nu doar ulterior, de către puterea executivă sau autoritatea jurisdicțională. Din acest punct de vedere, art. 103 alin. 2 GG prevede competența exclusivă a legii, în sensul că instanțele penale sunt limitate la aplicarea legii.

Aceasta nu exclude însă situația în care sunt folosite noțiuni care să necesite, în mod deosebit, interpretare din partea instanței. Și în dreptul penal legiuitorul se vede nevoit să țină seama de faptul că există variate forme de manifestare a violenței. De asemenea,

este inevitabil ca, având în vedere caracterul general și abstract al normelor penale, în cazuri individuale să nu fie clar dacă un anumit comportament mai corespunde sau nu unei anumite fapte reglementate în lege. De regulă însă, trebuie ca destinatarul obișnuit să poată prevedea în baza dispoziției legale dacă un anumit comportament este sancționabil. În cazuri limită, există posibilitatea de a se deduce astfel măcar riscul unei sancțiuni.

Pentru jurisprudență, necesitatea ca determinarea să fie făcută prin lege înseamnă și interdicția de motivare a sancțiunilor prin analogie sau în baza dreptului cutumiar. În cazul de față, „analogia” nu se va înțelege în sensul său strict, tehnic; excluderea se referă mai degrabă la situațiile în care aplicarea legii ar depăși limitele prevăzute de normele legale sancționatorii. Deoarece obiectul interpretării dispozițiilor legale este întotdeauna numai textul legii, acesta se dovedește a fi un criteriu determinant: sensul posibil al textului legii marchează limita exterioară a interpretării admisibile date de instanță. Deoarece art. 103 alin. 2 GG vrea să garanteze previzibilitatea sancționării cu pedeapsă pentru destinatarul normei, limita va trebui stabilită din această perspectivă...

2. § 240 StGB este compatibil cu art. 103 alin. 2 GG în ceea ce privește alternativa la forță, singura care este relevantă în acest caz...

3. În schimb, interpretarea noțiunii de forță din § 240 alin. 1 StGB de către instanța penală încalcă art. 103 alin. 2 GG...

a) Hotărârile atacate au la bază accepțiunea noțiunii de forță care s-a dezvoltat de-a lungul timpului în jurisprudența celei mai înalte instanțe...

Stadiul actual al jurisprudenței este marcat de sentința Laepple a Curții Supreme Federale din anul 1969 (BGHSt 23, 46 [54]). Astfel, forța în sensul § 240 alin. 1 StGB nu presupune „folosirea nemijlocită a forței fizice”. Mai degrabă este suficient ca făptuitorul, „prin intermediul unui efort fizic redus”, să genereze victimei „un proces psihic determinat”. Pentru caracterul penal este hotărâtoare „greutatea... intervenției psihice”. Această interpretare denumită de obicei „spiritualizarea” sau „dematerializarea” noțiunii de forță își găsește motivația în dorința de a proteja libertatea de voință în mod eficient, inclusiv față de astfel de intervenții incriminabile care, cu toate că sunt sublime, au aceeași eficiență ca un efort fizic (a se vedea BGHSt 1, 145 [147]; 8, 102 [103]; BVerfGE 73, 206 [242]).

Extinderea noțiunii de violență prin intermediul jurisprudenței este controversată atât în literatura de specialitate privind dreptul penal, cât și cel constituțional (a se vedea formulările cuprinzătoare din BVerfGE 73, 206 [232 urm.]). Hotărârea Mutlangen a Curții Constituționale Federale nu a adus lămurirea mult sperată, ca urmare a numărului egal de voturi exprimate de membrii camerei...

b) După o nouă verificare, Curtea Constituțională Federală a ajuns – cu cinci al trei voturi – la concluzia că interpretarea dată noțiunii de violență care se află la baza hotărârilor atacate nu este compatibilă cu art. 103 alin. 2 GG...

Art. 103 alin. 2 GG stabilește... limite pentru completarea formulării referitoare la această faptă, dar și pentru extinderea acesteia. Interpretarea noțiunilor cu care

legiuitorul a denumit mijloacele de penalizare nu trebuie să conducă la o situație în care limitarea naturii infracționale astfel obținută să fie iarăși abrogată.

acțiunea colectivă de amenințare cu folosirea forței, pentru a forța o anumită acțiune a celeilalte părți,

Deoarece atentarea la voința terților este conținută în noțiunea de acțiune de amenințare cu folosirea violenței, pentru a forța o anumită acțiune a celeilalte părți, iar menționarea anumitor mijloace de exercitare a acestei amenințări în § 240 alin. 2 StGB are funcția de a le limita pe cele sancționabile din totalitatea celor imaginabile, violența nu poate să coincidă cu atentarea la voința terților, ci să depășească limitele acesteia. Acesta este motivul pentru care, de la început, violența – spre deosebire de amenințare – a fost asociată cu manifestarea forței fizice din partea făptuitorului. Intervenția prin care se urmărește forțarea celeilalte părți, dacă nu are la bază forța fizică, ci influența psihică și emoțională, întrunește, în orice caz, alternativa elementelor constitutive ale amenințării, nu și pe cele ale folosirii forței. De atunci încoace, jurisprudența a menținut caracterul fizic ca particularitate a manifestării violenței, dar a renunțat la elementul *folosirea forței*, în sensul că simpla prezență fizică într-un loc în care dorește să se așeze cineva sau prin care dorește să treacă cineva este suficientă pentru a putea fi întrunite elementele constitutive ale faptei în situația în care celălalt este împiedicat psihic să-și manifeste voința, ca urmare a prezenței făptuitorului.

Violența ca element constitutiv este delimitată astfel într-un mod în care își pierde în cea mai mare parte funcția pe care i-a atribuit-o legiuitorul, de a determina dintre intervențiile forțate asupra libertății de voință a terților pe acelea care sunt incriminabile dintre intervențiile necesare, inevitabile sau cotidiene. În mod obligatoriu, între elementele constitutive sunt incluse numeroase comportamente considerate adecvate din punct de vedere social, al căror caracter penal este exclus doar prin corectivul clauzei de reprobabilitate din § 240 alin. 2 StGB.

Curtea Constituțională Federală a considerat că trebuie să preîntâmpine noțiunea de violență, punând accentul pe intervenția psihică. Numai că, în felul acesta, funcția de delimitare este impusă unei noțiuni care are un caracter mult mai imprecis decât cel de violență. Așadar, lipsește și o explicație satisfăcătoare cu privire la situația în care intervenția psihică poate fi considerată importantă. Trimiterea la corectivul caracterului reprobabil nu este potrivită să înlăture semnele de întrebare privind respectarea statului de drept, care se ridică în contextul extinderii jurisprudențiale a noțiunii de violență.

Așadar, interpretarea noțiunii de violență în jurisprudența celei mai înalte instanțe are tocmai acele efecte pe care trebuie să le prevină art. 103 alin. 2 GG. Nu se mai poate prevedea cu suficientă siguranță care comportament fizic să fie interzis și care nu, în urma căruia alte persoane sunt împiedicate psihic să-și impună propria voință. În domeniul în care violența există doar în formă fizică, iar atentarea la persoană este exclusiv de natură psihică, natura infracțională nu va mai fi determinată de legiuitor înainte de faptă în general și în mod abstract, ci după faptă în cazul concret, de către judecător, pe baza convingerii acestuia asupra caracterului sancționabil al unei acțiuni. În felul acesta, se creează marje apreciable pentru urmărirea penală a acțiunii de amenințare cu folosirea forței. Iar tratamentul diferit aplicat blocadelor împotriva înarmării nucleare,

respectiv protestelor față de închiderea de uzine, creșterea taxelor, reducerea subvențiilor sau planificarea traficului rutier constituie o dovadă în acest sens.

Cea de-a Patra Cameră pentru cauze penale de la Curtea Supremă Federală a atras atenția asupra acestui aspect în punctul său de vedere. Incertitudinea care planează asupra noțiunii extinse de violență nu dispăre nici prin consolidarea, în timp, a accepțiunii asupra semnificației sale, mai ales că Curtea Supremă Federală pornește de la un sens cu mult mai restrâns al noțiunii de violență în alte domenii, cum ar fi cel al violului (a se vedea BGH, NJW 1981, p. 2204). După cum arată exemplele menționate, însăși natura infracțională a blocadelor, ca formă de amenințare cu folosirea forței, a rămas încă foarte incertă...

În fine, extinderea noțiunii de violență nu se poate justifica nici prin faptul că, în caz contrar, ar apărea lacune nedorite în ceea ce privește caracterul infracțional. Chiar dacă s-ar confirma că comportamentul inclus prin interpretarea lărgită a normei este la fel de condamnabil ca acela pe care îl prevedea norma înainte de extinderea sensului său, va fi misiunea legiuitorului să înlăture lacuna privind natura infracțională (a se vedea BVerfGE 71, 108 [116] și alte referințe).

Limitarea devenită necesară a noțiunii de violență de la § 240 alin. 1 StGB revine mai întâi instanțelor penale, nu Curții Constituționale Federale. Ilegalitatea demonstrațiilor prin ședere în conformitate cu alte dispoziții legale nu suferă modificări în urma acestei hotărâri.

Din opinia divergentă a judecătorilor Seidl și Söllner și a judecătoarei Haas:

Nu reprezintă o încălcare a art. 103 alin. 2 GG faptul că instanțele penale din cauza în contextul căreia a fost formulată prezenta plângere nu au considerat că blocada prin ședere ar constitui o amenințare cu folosirea forței comisă prin violență în sensul § 240 alin. 1 StGB.

a) După scopul § 240 StGB, care vrea să protejeze libertatea de autodeterminare și manifestare a voinței (a se vedea BVerfGE 73, 206 [237] și alte referințe), violența ca element constitutiv poate fi înțeles doar în sensul unei intervenții fizice (a se vedea cu privire la această componentă a noțiunii de violență, spre exemplu: Brockhaus Enzyklopädie, ediția a 19-a, noțiunea Violență); în schimb, nu intră în discuție sensul figurat, pe care îl are noțiunea de violență în uzul lingvistic (a se vedea BVerfGE 73, 206 [242 urm.] și alte referințe). Scopul normei nu necesită însă alte limitări în interiorul noțiunii mai restrânse a violenței. Chiar și limitele sensului posibil al noțiunii nu sunt depășite, dacă prin violență se înțelege o intervenție fizică de orice fel, prin care victima este forțată să facă, să tolereze sau să nu facă ceva...

Blocada prin ședere pe linia de cale ferată contrapune o piedică fizică pentru trecerea vehiculelor care se apropie. Blocarea căii cu scopul de a opri trecerea mai departe a călătorilor din vehicul constituie deci o formă de intervenție fizică, nu doar psihică, asupra autodeterminării și exprimării voinței călătorilor din vehicul. Așa a decis și Curtea Supremă Federală în așa numita sentință Laepple (BGHSt 23, 46 [54]), la care s-au referit în mod expres instanțele penale în cauza din care a rezultat prezenta plângere, atunci când au dat un răspuns afirmativ referitor la noțiunea de violență. Intervenția există și dispăre cu blocada realizată.

Intervenția care este și una de natură psihică rezultă abia din contextul în care călătorul din vehicul este forțat, chiar dacă ar putea să treacă peste persoane, să nu depășească obstacolul creat de cei care blochează deplasarea, fiindcă i-ar răni sau chiar ucide. Acest proces determinat psihic este hotărâtor pentru succesul blocadei. Numai că nu schimbă nimic în situația în care prin blocadă însăși se pregătește un obstacol fizic. Sensul posibil al noțiunii de violență nu este depășit în aceste circumstanțe nici prin faptul că la aprecierea efectelor pe care le-au avut mijloacele de coerciție este hotărâtor procesul psihic declanșat de acestea.

173) BVerfGE 104, 92

(Sitzblockaden III (Blockadeaktionen) / Blocade prin ședere III / (Acțiuni de blocadă))

1. Nu a fost încălcat art. 103 alin. 2 GG atunci când instanțele penale aplică elementul constitutiv violență din § 240 alin. 1 StGB în cazul acțiunilor de blocadă, dacă participanții creează o barieră fizică prin influența fizică generată de prezența corpurilor lor.
2. Adunarea în sensul art. 8 GG este o întâlnire locală a mai multor persoane, pentru discuții și manifestări comune, orientate spre participarea la formarea opiniei publice.
3. Dreptul la autodeterminare al titularilor dreptului fundamental al libertății de reuniune în ceea ce privește obiectivul și obiectul, precum și locul, momentul și felul adunării, nu cuprinde și decizia referitoare la efectele adverse pe care trebuie să le suporte titularii drepturilor concurente.
4. Cu privire la cerințele constituționale vizând verificarea caracterului condamnat potrivit § 240 alin. 2 StGB.

Hotărârea Primei Camere din 24 octombrie 2001

- 1 BvR 1190/90, 2173/93, 433/96 -

DISPOZITIV:

Plângerile constituționale individuale se resping.

MOTIVE:

A

Plângerile constituționale individuale se referă la condamnările penale pentru amenințarea cu folosirea forței prin participarea la acțiuni de blocadă...

B

Plângerile constituționale individuale sunt nefondate. Hotărârile atacate nu încalcă drepturile autorilor plângerii de la art. 103 alin. 2, art. 8, art. 5 alin. 1 și art. 2 alin. 1 GG...

Violența ca element constitutiv așa după cum a hotărât Curtea Constituțională Federală nu poate fi aprobată sub aspectul caracterului determinat al sancționării în cazurile în care violența constă doar în prezență fizică, iar efectul forțării celeilalte părți este doar de natură psihică (BVerfGE 92, 1 [18]). Acțiunea autorilor plângerii nu s-a rezumat în acest caz la prezența fizică în fața porții și, în acest fel, la forțarea psihică a conducătorilor autovehiculelor de a opri sau întoarce în condițiile în care exista riscul de rănire sau ucidere a demonstranților. În mod suplimentar, dinspre demonstranți s-a degajat o forță fizică prin lanțurile din metal, fixate la nivelul șoldurilor, cu care persoanele s-au legat de cei doi stâlpi de la poarta de intrare. Nu se poate obiecta împotriva faptului că instanțele penale au considerat ca s-a folosit forța. Din acest punct de vedere, nu este determinant faptul că și înlăturarea elementelor de fixare necesită efort fizic. Imobilitizarea cu lanțuri folosită de demonstranți îi califica pe aceștia ca, pe lângă forța psihică, ei să-și poată impune voința față de terți. Demonstranții nu aveau posibilitatea ca, la apropierea autovehiculelor, să facă loc, iar degajarea la intrare era dificil de realizat.

Sub aspectul determinării, nu este criticabil din punct de vedere constituțional faptul că instanțele penale au apreciat ca fiind suficientă bariera fizică realizată de autorii plângerii, pentru a da un răspuns aprobator în ceea ce privește existența violenței ca element constitutiv. Având în vedere circumstanțele concomitente, delimitarea față de forțarea psihică este posibilă într-un mod suficient de clar și previzibil. Violența ca element constitutiv nu presupune nici preponderența manifestării forței față de blocajul psihic generat de simpla prezență a unor persoane.

b) Și blocarea autostrăzii asupra căreia trebuia decis în cauza 1 BvR 433/96 a fost marcată de un efect de forțare generat de manifestarea forței fizice. Oprirea coloanei de mașini și oprirea vehiculelor folosite de participanți pe ambele benzi de circulație, cât și pe benzile de circulație laterală au reprezentat acțiunea de construire a unui obstacol prin manifestarea forței corporale, de la care emana un efect de forțare. Depășirea acestei bariere fizice ar fi generat riscul de automutilare pentru cei care ar fi vrut să opună rezistență. Faptul că în timpul blocadei s-au oprit și alte autovehicule ale unor terți, nu este relevant pentru aprecierea comportamentului autorului plângerii. Acesta este motivul pentru care cazul de față nu face necesară detalierea așa numitei jurisprudențe a celui de-al doilea rând (de mașini, adică cele situate în spatele primului rând de mașini oprite în fața blocadei – n. trad.), dezvoltată de Curtea Supremă Federală (a se vedea BGHSt 41, 182).

2. Curtea Constituțională Federală a hotărât deja că și norma privind caracterul condamnabil de la § 240 alin. 2 StGB este în concordanță cu principiul determinării prevăzut de art. 103 alin. 2 GG, stabilind că instanțele penale folosesc această normă ca un corectiv cu rol de reglementare în ceea ce privește elementele faptei, favorizând făptuitorul, și cu efect de limitare a naturii infracționale (a se vedea BVerfGE 73, 206 [238 urm.]).

II

Hotărârile atacate nu conduc, la urma urmei, la o încălcare a drepturilor fundamentale ale autorilor plângerii prevăzută de art. 8, art. 5 alin. 1 fraza 1 și art. 2 alin. 1 GG...

1. Art. 8 alin. 1 GG garantează tuturor germanilor dreptul de a se aduna pașnici și fără arme. Protecția nu privește doar acțiunile în cadrul cărora se manifestă sau se face schimb de opinii în formă verbală, ci și acele acțiuni unde participanții își exprimă opiniile și sau exclusiv în alt mod, inclusiv în forma unei blocade prin ședere (a se vedea BVerfGE 87, 399 [406]).

a) Art. 8 GG protejează libertatea de adunare ca expresie a manifestării colective în direcția comunicării (a se vedea BVerfGE 69, 315 [343]). Protecția specială a libertății de adunare se bazează pe importanța acesteia pentru procesul de formare a opiniei publice în sistemul democratic liberal al legii fundamentale...

Pentru ca domeniul de protecție să fie accesibil nu este suficient ca – având în vedere legătura acestui domeniu cu procesul de formare a opiniei publice – participanții la o formă de manifestare comunicativă colectivă să aibă ca legătură dintre ei un anumit scop. Condiția suplimentară este mai degrabă aceea ca întâlnirea să fie orientată spre participarea la formarea opiniei publice. Adunările în sensul prevăzut de art. 8 GG sunt astfel întâlniri locale ale mai multor persoane, pentru participarea la formarea opiniei publice prin discuții și manifestări comune...

... în cauza 1 BvR 433/96, blocada de la punctul de trecere a frontierei pe autostradă nu a folosit – cel puțin nu în primul rând – manifestării unei opinii sau provocării atenției publice în favoarea unei anumite preocupări de ordin comunicativ. Din constatările judecătorei, blocada romilor și sintiilor urmărea ca, după ce le-a fost refuzată intrarea în Elveția, ei să reușească totuși neapărat să aibă o discuție cu Înalțul Comisar pentru Refugiați de la Geneva și deci să poată obține intrarea. Aceasta a și fost direcția în care erau orientate negocierile purtate în paralel cu blocada, despre intrarea în Elveția și posibilitatea încetării acțiunii.

Art. 8 GG protejează participarea la formarea opiniei, nu și impunerea propriilor revendicări în mod forțat sau prin alte metode asemănătoare de autoajutorare (a se vedea Herzog, în: Maunz/Dürig, Grundgesetz, stadiul: martie 2001, art. 8 rd. 100; Ladeur, în: Ridder/Breitbach/Rühl/Steinmeier, Versammlungsrecht, 1992, art. 8 GG rd. 25). Forțarea propriei intenții s-a aflat în prim planul blocadei, după cum a constat judecătoria. Instanțele penale puteau deci să aprecieze comportamentul autorului plângerii cu privire la 3 drept de amenințare cu folosirea forței, fără a o analiza din acest punct de vedere prin prisma art. 8 GG...

b) Pentru autorii plângerii, protecția de la art. 8 GG nu se aplică fiindcă blocada nu ar fi avut un caracter pașnic.

Art. 8 GG protejează libertatea manifestării colective a opiniei, până la limita caracterului pașnic al acesteia. Lipsa caracterului pașnic este tratată în Constituție pe aceeași treaptă ca portul de armă. Așadar, adunarea va fi nepașnică din momentul în care au loc acțiuni care prezintă un anumit caracter de risc – cum ar fi escaladări agresive față de persoane

sau bunuri ori alte acte de violență, nu deja din momentul în care sunt obstrucționați terți, fie că sunt voite și nu doar luate în calcul (a se vedea BVerfGE 73, 206 [248]; 87, 399 [406]).

Imobilizarea cu lanțuri a participanților la blocadă nu a condus la riscuri pentru persoane și obiecte și, deci, la lipsa caracterului pașnic în sensul art. 8 alin. 1 GG. Nici în continuare nu a fost depășit cadrul unui protest pașnic, iar demonstranții s-au lăsat reținuți fără să opună rezistență, după ce polițiștii au dezmembrat lanțul cu cleștele gura-de-lup. Indiferent că comportamentul a fost apreciat ca violență din punct de vedere penal, comportamentul participanților la blocadă nu poate fi apreciată drept nepașnică. Pentru limitarea domeniului de protecție al art. 8 alin. 1 GG este însă determinantă doar noțiunea constituțională referitoare la lipsa caracterului pașnic, noțiunea mai cuprinzătoare de violență a § 240 StGB (a se vedea BVerfGE 73, 206 [248])...

174) BVerfGE 105, 135

(Vermögensstrafe / Sancțiunea patrimonială)

1. Principiul certitudinii legii este valabil (art. 103 alin. 2 GG) și pentru stabilirea pedepsei. Pedepsa ca reacție de condamnare exercitată de autorități în caz de injustiție infracțională culpabilă trebuie determinată normativ de către legiuitorul parlamentar, după natură și dimensiune, iar sancțiunea pentru încălcarea unei norme penale trebuie să fie previzibilă pentru destinatarul normei.
2. În cazul deciziei privind sancțiunea, legiuitorul nu are voie să urmărească doar certitudinea legii și siguranța juridică. El trebuie să țină seama în mod suficient și de principiul constituțional al vinovăției, cât și să facă posibil pentru judecător ca, prin modul de aplicare a sancțiunii, acesta să stabilească o pedeapsă justă și proporțională după caz. Principiul vinovăției și al certitudinii consecințelor legale se află într-un raport tensionat care necesită o compensare solidă de ordin constituțional.
3. În ceea ce privește cuantumul pedepsei în discuție, legiuitorul trebuie să determine un cadru din care să reiasă, în principiu, limita minimă, precum și cea maximă a sancțiunii.
4. În cazul în care legiuitorul – ca în cazul pedepsei patrimoniale potrivit § 43a StGB – introduce un nou tip de sancțiune, prin care este permisă și o intervenție mai profundă în drepturile fundamentale, el este ținut să pună la dispoziția judecătorului – pe lângă principiile tradiționale de stabilire a cuantumului pedepsei – linii directoare speciale care să facă previzibile decizia magistratului privind alegerea și stabilirea cuantumului pedepsei.

**Hotărârea celei de-a Doua Camere din 20 martie 2002
în urma ședinței publice din 20 noiembrie 2001
- 2 BvR 794/95 -**

MOTIVE:

A. - I.

Plângerea constituțională individuală se referă la existența sau nu a compatibilității § 43a StGB (sancțiunea patrimonială) cu Constituția. În același timp, se îndreaptă și împotriva aplicării acestei norme în interpretarea conformă cu Constituția dată de Curtea Constituțională Federală...

§ 43a StGB are următorul conținut:

Stabilirea sancțiunii patrimoniale

(1) În cazul în care legea face trimitere la această dispoziție legală, instanța poate ca, pe lângă condamnarea la pedeapsa închisorii pe viață sau la pedeapsa privativă de libertate cu o durată mai mare de doi ani, să stabilească plata unei sume a cărei mărime să fie limitată la valoarea patrimoniului făptuitorului (pedeapsa patrimonială). Avantajele patrimoniale a căror confiscare se dispune nu se iau în considerare la stabilirea patrimoniului. Valoarea patrimoniului poate fi estimată.

(2) § 42 se aplică în mod corespunzător.

(3) Instanța stabilește o pedeapsă privativă de libertate care va înlocui pedeapsa patrimonială dacă nu poate fi încasată suma (pedeapsa alternativă privativă de libertate). Limita maximă a pedepsei alternative privative de libertate este de doi ani, cea minimă, de o (1) lună...

III

1. Tribunalul l-a condamnat pe autorul plângerii pentru comercializare neautorizată de narcotice într-o cantitate care nu era nesemnificativă – fapta sancționându-se potrivit § 29a alin. 1 nr. 2 BtMG – la pedeapsă privativă de libertate de trei ani și șase luni, precum și la o pedeapsă patrimonială de 600.000 DM, neexecutarea căreia atrage după sine pedeapsa alternativă privativă de libertate de un (1) an și șase luni, și a declarat confiscate suma de 10.860 DM și 1 automobil...

B

Plângerea constituțională individuală admisibilă este fondată.

I

§ 43a StGB oferă instanței posibilitatea ca, în cazul anumitor infracțiuni, să stabilească pedeapsa privativă de libertate pe viață sau de peste doi ani, precum și plata unei sume de bani a cărei limită este determinată exclusiv de valoarea patrimoniului făptuitorului,

dar nu este compatibil cu principiul certitudinii legii de la art. 103 alin. 2 GG. Legiuitorul nu a reușit să pună la dispoziție minimumul constituțional de condiții preliminare pentru selectarea și calcularea duratei acestei pedepse. Astfel, persoanei căreia i se stabilește pedeapsa patrimonială nu se mai stabilește într-un mod acceptabil din punct de vedere juridic pentru persoană posibilitatea de a prevedea în ce fel și cât de mare va fi sancțiunea la care se poate aștepta ca reacție din partea statului la infracțiunea pe care a comis-o.

1. Art. 103 alin. 2 GG asigură condițiile pentru ca o faptă să poată fi sancționată numai atunci când caracterul penal este determinat prin lege înainte ca fapta să fi fost comisă. Legiuitorul are astfel obligația să descrie atât de precis condițiile caracterului infracțional încât limitele și domeniul de aplicare ale infracțiunii să poată fi identificate de destinatarul obișnuit direct din lege, precum și să poată fi determinate și concretizate prin interpretare. În felul acesta, Constituția urmărește ca toți să își poată adapta comportamentul pe răspundere proprie, în funcție de reglementările dreptului penal, și să nu se teamă de reacții imprevizibile din partea statului (a se vedea BVerfGE 64, 369 [393 urm.]; 85, 69 [72 urm.]). Prin faptul că autoritatea sancționării penale este strict legată de lege, se garantează securitate juridică prin intermediul principiului certitudinii legii și este asigurată protecția încrederii cetățenilor în menținerea libertăților lor prin faptul că statul urmărește și sancționează numai acel comportament ca acțiune pasibilă de pedeapsă care era determinat prin lege la momentul comiterii faptei (a se vedea BVerfGE 95, 96 [130 ș.urm.]).

Art. 103 alin. 2 GG asigură în același timp cadrul pentru ca în domeniul dreptului penal, ca urmare a amplelor sale consecințe asupra persoanei individuale, să hotărască numai legiuitorul în mod abstract-general asupra naturii infracționale. Legislativul are obligația constituțională să determine limitele naturii infracționale; nu va putea ceda această decizie către alte puteri din stat, cum ar fi justiției penale. Astfel, principiul certitudinii legii reprezintă, în același timp, instrucțiunea de acțiune pentru legiuitorul autor al legii penale și limita de acțiune pentru judecătorul penalist. Din acest motiv, art. 103 alin. 2 GG interzice judecătorului penalist să mai facă, de la sine, rețușuri la o lege nedeterminată (a se vedea BVerfGE 47, 109 [120]; 64, 389 [393]; 73, 206 [235]).

2. Principiul certitudinii legii se aplică și stabilirii sancțiunii, trebuind ca – în condițiile în care sistemul de definire a infracțiunilor este marcat de principiul vinovăției – aceasta să fie armonizată în mod echitabil cu elementele constitutive ale infracțiunii și injustiția care devine un tip aparte în interiorul acesteia (BVerfGE 86, 288 [313]; jurisprudența curentă); stabilirea sancțiunii oferă explicația asupra caracterizării legislative, evaluării și interpretării elementelor constitutive ale infracțiunii care descriu comportamentul incriminabil (a se vedea BVerfGE 25, 269 [286]). Pedeapsa ca reacție de condamnare exercitată de autorități în caz de injustiție infracțională culpabilă trebuie determinată normativ de către legiuitorul parlamentar, după natură și dimensiune (a se vedea BVerfGE 32, 346 [362 urm.]), iar sancțiunea pentru încălcarea unei norme penale trebuie să fie previzibilă pentru destinatarul normei (a se vedea BVerfGE 26, 41 [42]; 45, 363 [370 ș.urm.]).

a) În acest context, nu există, în general, obiecții constituționale dacă legiuitorul, stabilind consecințele legale penale la un nivel maxim abstract, renunță la precizia care ar trebui obținută în mod teoretic în cazul sancțiunilor absolute, lăsând la latitudinea

judecătorului stabilirea unor consecințe juridice în limitele stabilire de lege pentru sancționare; în ceea ce privește particularitățile fiecărui caz în parte, de obicei judecătorul va fi cel care va putea să aprecieze dacă sancțiunea calculată concret este adecvată. Și art. 103 alin. 2 GG se bazează pe principiul statului de drept al vinovăției ca o condiție a sancționării (a se vedea BVerfGE 25, 269 [285]).

Nu rezultă doar că infracțiunea prevăzută în lege și limitele pedepsei trebuie să concorde, măsurate în funcție de echitate, ci că sancțiunea stabilită de la caz la caz trebuie să fie în raport echitabil cu gravitatea faptei și nivelul de vinovăție a făptuitorului. Deoarece infracțiunile sunt diferite de obicei, în funcție de gradul de vinovăție și gravitatea in justiției, judecătorul trebuie să aibă, în principiu, posibilitatea să adapteze la aceste diferențe sancțiunea pe care a stabilit-o. Nu va trebui să fie forțat de reguli rigide de stabilire a pedepsei, așa încât să hotărască o sancționare despre care nu este convins că ar corespunde cu in justiția și vinovăția făptuitorului (a se vedea BVerfGE 54, 100 [109]). Stabilirea sancțiunii în mod absolut generează riscul unui conflict cu principiul vinovăției la care face referire Constituția, deoarece nu oferă judecătorului penalist posibilitatea de a măsura sancțiunea în funcție de detaliile in justiției și vinovăției; astfel, vor trebuie eventual interpretate conform Constituției, pentru a se asigura că și în cazurile limită nu sunt stabilite sancțiuni neproporționale, neadecvate nivelului de inechitate și vinovăție (a se vedea cu privire la închisoarea pe viață BVerfGE 45, 187 [261 ș. urm.]).

Așa după cum principiul vinovăției necesită tendențial determinarea cadrului sancționatoriu, pentru a evita pedepse neproporționale și in juste, dintre care judecătorul va trebui să extragă sancțiunea adecvată vinovăției persoanei, după caz (a se vedea BVerfGE 73, 206 [254]), tot astfel principiul certitudinii legii din art. 103 alin. 2 GG susține ca decizia asupra sancționării pentru comiterea unei infracțiuni – inclusiv în sensul unei orientări generale și a unei sancționări proporționate – trebuie lăsată legiuitorului și în ceea ce privește limitele sancționării și criteriile din interiorul acestor limite.

În ceea ce privește întrebarea referitoare la cerințele față de certitudinea regulilor privind consecințele legale, două sunt principiile constituționale care ajung într-un raport tensionat, acesta neputând să fie soluționat prin renunțarea generală la limita minimă și cea maximă a pedepsei și nici printr-o decizie referitoare la marje cât mai largi de care să beneficieze judecătorul la stabilirea cuantumului pedepsei. Principiul vinovăției și justiției în fiecare caz individual, pe de o parte, precum și certitudinea consecințelor legale și securitatea juridică, pe de altă parte, trebuie cântărite și aduse într-un echilibru solid constituțional care să lase principiilor indispensabile ale dreptului penal cât mai mult conținut. Legiuitorul penalist își îndeplinește obligația dacă, prin alegerea stabilirii sancțiunii, îi oferă judecătorului penalist, dar și cetățeanului interesat orientarea care să îi arate clar evaluarea sa realizată asupra delictelor descrise prin elementele faptei, persoana interesată să poată estima cuantumul pedepsei la care se poate aștepta, iar judecătorul penalist să aibă posibilitatea calculării unei reacții adecvate vinovăției persoanei.

b) Legiuitorul este ținut să ia decizii generale cu privire la felul și întinderea consecințelor legale imaginabile și să traseze judecătorului cât mai clar cadrul în interiorul căruia acesta trebuie să se miște. Cerințele față de legiuitor sunt astfel mai stricte cu cât intervenția are un efect mai intens (a se vedea BVerfGE 86, 288 [311]); în general cu privire la principiul certitudinii legii referitor la condițiile naturii infracționale (BVerfGE 14, 245

[251]; 26, 41 [43]; 41, 314 [320]; 75, 329 [342]). Cu cât este mai grea pedeapsa stabilită, cu atât este mai stringent este obligat legiuitorul să îi asigure judecătorului linii directoare care să facă previzibilă sancțiunea la care se poate aștepta persoana, iar cetățeanului să îi ofere o imagine despre consecințele prevăzute de legea penală în situația în care sunt întrunite elemente constitutive ale faptei.

c) Printre deciziile pe care trebuie să le adopte legiuitorul în detaliu se numără stabilirea felului sancțiunilor care intră în discuție pentru fiecare infracțiune. Nu numai principiul vinovăției impune acest lucru în ceea ce privește potrivirea dintre faptă și consecințele legale, ci și principiul certitudinii legii, așa încât destinatarul normei să poată înțelege ce sancțiune îl poate aștepta. În vederea stabilirii sancțiunilor pentru fiecare infracțiune de la Partea Specială, legiuitorul trebuie să fixeze cadrul din care să reiasă, în general, limita minimă și limita maximă de pedeapsă, așa încât instanța să se poată orienta în funcție de injustețea faptei și gradul de vinovăție. Pentru stabilirea sancțiunii concrete, limita minimă va putea rezulta și din prevederile din Partea Generală referitoare la infracțiunea respectivă (§§ 38 ș.urm. StGB); important este ca, împreună cu limita maximă de pedeapsă, să nu se ajungă la un cadru interminabil. Mai există în această situație pericolul ca raportul normativ dintre injustețe și vinovăție, pe de o parte, și sancțiune, pe de altă parte, să rămână neclară, iar determinarea sancțiunii concrete să devină un act imprezizibil de decizie a instanței.

d) Și nu în ultimul rând, legiuitorul are obligația constituțională de a indica acele criterii de apreciere pe care trebuie să le respecte instanța când adoptă decizii privind alegerea tipului de sancțiune și concretizarea sancțiunii în limitele stabilite (a se vedea Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, art. 103 alin. 2, nr. marg. 197). Regulile generale ale Codului penal referitoare la individualizarea pedepsei (§§ 46 ș.urm. StGB) – precum și importanța acestora pentru concretizarea principiului constituțional al vinovăției (a se vedea BVerfGE 86, 288 [313]) – constituie tot o condiție pentru realizarea certitudinii legii. Numai cu ajutorul regulilor codificate și concretizate în procesul de decizie de la instanță pentru individualizarea pedepsei va fi posibil ca, după caz, să se poată lucra cu limite minime și maxime ample, cu respectarea regulilor statului de drept. Astfel, abia motivele tradiționale de individualizare a pedepsei de la § 46 StGB și modul în care se regăsesc în decizia judecătorească reprezintă garanția pentru faptul că o sancțiune nu este lăsată la discreția nelimitată a instanței, ci poate fi adoptată în interiorul unui cadru structurat. Numai în felul acesta va fi previzibilă pentru destinatarul normei și controlabilă pentru justiția penală. Și în cazul de față este valabil faptul că cerințele față de legiuitor cresc corespunzător consecințelor legale pe care le stabilește și care intervin deosebit de intens în drepturile fundamentale ale condamnatului.

II

1. § 43a StGB se măsoară în funcție de principiul certitudinii legii de la art. 103 alin. 2 GG; pedeapsa patrimonială este o sancțiune după natura sa juridică și modul de reglementare legală. În acest fel, se supune garanției certitudinii legii penale în ceea ce privește consecințele legale, nefiind relevant faptul că nu s-a stabilit încă de către Curtea Constituțională Federală dacă art. 103 alin. 2 GG cuprinde și măsurile educative de corectare și siguranță (a se vedea BVerfGE 74, 102 [126]; 83, 119 [128]).

a) Pentru interpretarea unei dispoziții legale este determinantă voința obiectivă exprimată în normă de către legiuitor, așa cum rezultă din textul normei și din contextul în care se găsește. În acest scop, se pot folosi toate metodele tradiționale de interpretare, asigurându-se armonizarea între ele. Totodată, nici una dintre acestea nu va avea prioritate necondiționată. În dreptul penal, interpretarea gramaticală are o importanță deosebită; sensul posibil al cuvintelor din normă este cel care stabilește – a se reține art. 103 alin. 2 GG – limita dincolo de care nu se trece (BVerfGE 85, 69 [73]; 87, 209 [224]).

b) Interpretarea care ține seama de ordinea tradițională a metodelor interpretării legii conduce spre o încadrarea a § 43a StGB în lista sancțiunilor...

2. § 43a StGB nu corespunde cerințelor art. 103 alin. 2 GG în ceea ce privește reglementarea consecințelor legale în dreptul penal. Această dispoziție legală permite o intervenție cu grad de intensitate ridicat în drepturile fundamentale, așa încât ar trebui să corespundă unor cerințe de certitudine mult mai stricte, inclusiv pentru că face legătura între privarea de libertate și pedeapsa patrimonială, ceea ce permite intervenția în întregul patrimoniu.

Neclaritățile legii însoțesc întregul proces de stabilire a cuantumului pedepsei, ceea ce conduce la impunerea și calcularea pedepsei patrimoniale. § 43a StGB nu conține reguli de conținut pentru judecătorul penalist, în funcție de care acesta să decidă când va alege și când nu va alege pedeapsa patrimonială pentru cazurile care fac trimitere la § 43a StGB. Decizia privind adecvarea unei pedepse patrimoniale se ia exclusiv de către judecător, fără vreo condiție privind conținutul, chiar dacă legiuitorul ar fi avut posibilitatea să stabilească criteriile pentru aceasta (a). § 43a StGB renunță și la cadrul sancționatoriu tradițional, prestabilit în funcție de sumă, și stabilește judecătorului misiunea de determinare a cadrului sancționatoriu concret, ca punct de pornire pentru decizia de individualizare a sancțiunii cu privire la pedeapsa patrimonială care va fi stabilită după caz. În cazul în care judecătorul nu va putea stabili suficient de sigur patrimoniul inculpatului ca limită maximă a pedepsei, neclaritățile la stabilirea limitelor minime și maxime vor fi și mai mari, fiindcă judecătorul va avea atunci posibilitatea să estimeze patrimoniul, fără ca în lege să găsească reguli în acest sens (b).

Cu privire la stabilirea pedepsei patrimoniale în raport de pedeapsa privativă de libertate, judecătorul nu găsește în lege vreo măsură cu ajutorul căreia să calculeze pedeapsa patrimonială, să o raporteze la pedeapsa privativă de libertate și să convertească pedeapsa alternativă privativă de libertate în pedeapsă privativă de libertate...



§ 33.

Ne bis in idem

(art. 103 III GG)

175) BVerfGE 23, 191 – Dienstflucht

(Neîndeplinirea obligațiilor de efectuare a serviciului alternativ civil)

1. Aceeași faptă în sensul art. 103 alin. 3 GG există și atunci când nerespectarea, în mod repetat, a unei convocări la efectuarea serviciului alternativ civil are la bază obiecția de conștiință a făptuitorului, adoptată o dată pentru totdeauna și menținută; acestea nu îi este contrară o condamnare pronunțată între timp pe motiv de neîndeplinire a obligațiilor de efectuare a serviciului alternativ civil.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 7 martie 1968

Autorii plângerii constituționale individuale sunt membri ai comunității de credință Martorii lui Jehova și recunoscuți ca obiectori de conștiință. Deoarece nu au dat curs convocării la efectuarea serviciului alternativ civil, au fost condamnați la pedepse privative de libertate de la 2 la 8 luni de către instanțele penale competente, pe motiv de neîndeplinire a obligațiilor de efectuare a serviciului alternativ civil potrivit Legii privind serviciul alternativ civil – denumit în continuare: ErsDiG. Autorii plângerii au executat în totalitate aceste prime sancțiuni.

2. În parte după încheierea proceselor lor prin hotărâri irevocabile, în parte pentru că în timpul sau după executarea pedepselor, ministerul muncii din Germania, ca autoritate competentă pentru convocarea în vederea efectuării serviciului alternativ civil, le-a transmis o nouă convocare pentru executarea serviciului sau un nou ordin de înrolare, care nu a mai putut fi contestat. Deoarece autorii plângerii nu au trecut la efectuarea serviciului alternativ civil, au fost iar învinuiți și condamnați pentru neîndeplinirea obligațiilor de efectuare a serviciului alternativ civil, plângerea venind de această dată din partea ministerului muncii din Germania.

Hotărârile atacate încalcă dreptul autorilor plângerii prevăzut de art. 103 alin. 3 GG. Astfel, nimeni nu va fi sancționat de mai multe ori pentru aceeași faptă în baza legilor penale generale.

1. a) Principiul „*ne bis in idem*” a fost dintotdeauna un principiu fundamental al dreptului procesual penal. Jurisprudența l-a recunoscut în unanimitate ca drept valid pentru hotărârile pronunțate în procesele publice în cauze ordinare. A dobândit rang constituțional prin art. 103 alin. 3 GG.

Principiul „*ne bis in idem*” exclude urmărirea persoanei pentru aceeași faptă, dacă fapta a făcut obiectul unei judecăți anterioare; în cazul unei alte fapte, însă, principiul nu se va aplica pe motiv că aceasta, precum și fapta anterioară sunt asemănătoare. Determinant este faptul cronologic, indicii asupra acestuia oferind rechizitoriul și decizia de începere a judecății; este cadrul în care făptuitorul sau complicele a realizat fapta incriminată.

b) În cazul în care sunt luate ca bază principiile interpretării dezvoltate înainte de intrarea în vigoare a Constituției și prevăzute în art. 103 alin. 3 GG, nu trebuie omis

faptul că acest drept mai vechi își orientează conținutul în funcție de setul de valori obiective ale Constituției (BVerfGE 7, 198 [205]). Astfel, aceste principii vor fi interpretate în lumina drepturilor fundamentale (a se vedea BVerfGE 3, 249 [252]).

2. În opinia instanțelor ale căror hotărâri sunt atacate de autorii plângerii, art. 103 alin. 3 GG nu ar fi contrar unei noi măsuri de urmărire penală și condamnare a autorilor plângerii pe motiv de neîndeplinire a serviciului alternativ civil, cu toate de autorii plângerii își susțin refuzul pe aceleași motive de conștiință pe care și-au fundamentat neparticiparea și în primul caz. Spre exemplu, curtea de apel Stuttgart apreciază în hotărârea sa din 23 mai 1966 împotriva titularului căii de atac Str... că neîndeplinirea obligațiilor de efectuare a serviciului alternativ civil reprezintă o infracțiune continuă, chiar sub forma neîndeplinirii serviciului. Drept urmare, comportamentul culpabil al obiectivelor, care nu a dat curs primei dispoziții de executare a serviciului alternativ, este întrerupt de prima condamnare în legătură cu neîndeplinirea serviciului. Astfel, comportamentul ulterior (aceeași faptă) nu este cuprins în prima hotărâre judecătorească, ci reprezintă o faptă nouă, sancționabilă în sensul § 264 StPO.

3. Nu se poate da curs acestei opinii juridice.

Aceeași faptă în sensul art. 103 alin. 3 GG există și în cazul în care neîndeplinirea repetată a obligației de efectuare a serviciului alternativ civil se bazează pe decizia de conștiință, adoptată o dată pentru totdeauna și menținută de făptuitor; condamnarea pronunțată între timp pentru neîndeplinirea serviciului nu se află în opoziție cu aceasta.

c) Această speță – privind decizia de conștiință cu caracter unic, de principiu, față de cerința din partea statului de a efectua serviciul alternativ civil – nu poate fi gestionată dacă este prinsă în șablonul infracțiunii continue și dacă se pornește de la premisa că acel comportament culpabil al obiectivelor, care nu a dat curs primei convocări, va înceta odată cu măsura imediat următoare, constând în prima condamnare. În felul acesta, nu este identificată tocmai esența deciziei de conștiință căreia îi revine o importanță deosebită, potrivit art. 4 alin. 1 GG. Decizia de conștiință este acea decizie serioasă, etică, orientată în funcție de categoriile „bine” și „rău”, pe care individul o percepe ca angajantă și obligatorie într-o anumită situație, așa încât el nu ar putea acționa împotriva acestei decizii fără să aibă mustrări de conștiință (BVerfGE 12, 45 [55]). În cazul autorilor plângerii, este dovedit clar caracterul serios și durabil al deciziei lor de conștiință. După prima lor condamnare și după a doua convocare, autorii plângerii au persistat în decizia lor principală, adoptată în trecut, pentru totdeauna, de a nu efectua serviciul alternativ civil. Decizia de conștiință astfel adoptată în trecut, care continuă să fie valabilă în viitor, stabilește întregul comportament al autorilor plângerii față de exterior. Deoarece au respectat decizia și după cea de-a doua convocare, neefectuând serviciul alternativ civil, nu au comis o „nouă” faptă în sensul art. 103 alin. 3 GG.



§ 34.

**Garanția legală în cazul
privării de libertate
(art. 104 GG)**

176) BVerfGE 10, 302 (Vormundschaft / Tutela)

Decizia instanței potrivit art. 104 alin. 2 frazele 1 și 2 GG este necesară și atunci când tutorele, în exercitarea dreptului său de stabilire a rezidenței, internează persoana majoră declarată incapabilă într-o instituție cu regim închis.

Hotărârea Primei Camere din 10 februarie 1960

DISPOZITIV:

Art. 2 alin. 2 fraza 2 coroborat cu art. 104 alin. 2 frazele 1 și 2 din Constituție este încălcat prin faptul că judecătorii München și Hamm au omis să hotărască asupra admisibilității internării inițiate de tutori pentru ca autorul plângerii privind 1) – judecătoria München – și autorul plângerii privind 2) – judecătoria Hamm – să fie plasați într-o instituție de tratament și îngrijire cu regim închis.

Hotărârea depinde de menținerea sau nu a dreptului de la art.104 alin. 2 frazele 1 și 2 GG, de obținere prealabilă, iar în cazuri urgente, ulterioară, dar în orice caz fără întârziere, a unei decizii a instanței cu privire la admisibilitatea și continuarea privării de libertate chiar și atunci când tutorele persoanei majore declarate incapabile inițiază internarea acesteia într-o instituție cu regim închis. Așadar, nu dreptul de internare pe care îl are tutorele prezintă atât de mult relevanță, mai important este dacă statul trebuie să asigure protecția prevăzută de art. 104 alin. 2 frazele 1 și 2 GG și pentru cazuri de acest fel...

Dreptul tutelei are dintotdeauna o latură cu un pronunțat caracter public...

Statul stabilește ca activitatea de asistare prin tutelă să fie exercitată fie de funcționari publici (a se vedea §§ 32, 35, 41 din Legea privind asistența pentru tineret din 9 iulie 1922) sau stabilește o persoană de încredere pe care o selectează, după caz, pentru a fi tutore (§ 1779 BGB). Și tutela individuală reprezintă o funcție a cărei asumare reprezintă o obligație cetățenească; aceasta implică drepturi și obligații de drept public și privat.

Așa cum tutela se instituie exclusiv de către autorități, tot astfel statul supraveghează îndeplinirea acesteia pe baza autorității pe care o are ca supraveghetor al tutorilor...

În acest caz se pune exclusiv problema privării de libertate a persoanelor majore declarate incapabile. Pentru această situație este determinant dacă protecția libertății prevăzută de art. 104 alin. 2 frazele 1 și 2 GG nu se limitează la cazuri penale și rețineri în interesul liniștii, siguranței și ordinii publice, ci cuprinde, pe lângă acestea, și privări de libertate care au caracter providențial. Deoarece tutela, în special asupra majorilor, reprezintă, de secole, o parte din asistența publică, înseamnă că efectul art. 104 alin. 2 frazele 1 și 2 GG se produce și în privința privării de libertate prin intervenția tutorelui. Acest rezultat pare să nu poată fi obținut însă doar pentru că există o singularitate, și anume că asistența este exercitată în cazul de față în cadrul unui raport de autoritate personală, statul folosindu-se pentru efectuarea măsurii de o persoană particulară.

Totuși, nu se poate concluziona, pornind de la esența autorității personale a unui titular al autorității, desemnat de stat, că protecția juridică asigurată prin Constituție nu există în situația privării de libertate, dacă această măsură este inițiată de acel titular. Autoritatea personală a tutorelui trebuie să servească protecției și binelui persoanei aflate în grijă. Aceasta din urmă are, în principiu, dreptul la protecție juridică și în raporturile sale cu tutorele, după cum reiese din numeroasele competențe de supraveghere și control ale instanței tutelare. Acestea toate activează statul, pentru a asigura protecția persoanei tutelate de abuzurile autorității. Nu i se poate refuza o protecție corespunzătoare în cazul unui bun superior cum este libertatea și atunci când garantarea protecției acesteia se găsește în Constituție.

Totodată, nu este posibil ca în conformitate cu legislația în vigoare internarea într-o instituție cu regim închis a persoanei majore tutelate să nu reprezinte un act nemijlocit de asistență publică, ci să îmbrace forma unei determinări a reședinței de către tutore, în contextul dreptului privat. Această calificare conceptuală a actului internării este prea puțin adecvată pentru susținerea interpretării art. 104 alin. 2 fraza 1 GG, după cum reiese însăși din rezultatele în sine contradictorii la care conduce interpretarea dată în majoritatea cazurilor până la ora actuală, bazată pe o astfel de calificare: în condițiile în care statul stabilește ca tutela să fie asigurată de funcționari publici, aceștia acționează în exercitarea autorității publice. De altfel, așa s-a și pronunțat Curtea Constituțională Federală în privința unor chestiuni privind răspunderea (BGHZ 9, 255). A lăsat însă deschisă chestiunea importanței art. 104 alin. 2 fraza 1 GG pentru internarea de către tutorele a minorului (BGHZ 17, 108); însă prima hotărâre menționată sugerează că tutorele funcționar public ar avea nevoie de autorizarea instanței pentru internarea minorului, chiar și în cazul interpretării restrictive a art. 104 alin. 2 fraza 1 GG, spre deosebire de tutorele care nu este funcționar public, cu toate că decizia amândurora se bazează pe prevederea legii civile referitoare la dreptul de stabilire a reședinței.

În fine, și din alt punct de vedere este la fel de puțin corect să i se interzică persoanei majore declarată incapabilă protecția procedurală prevăzută de art. 104 alin. 2 GG față de măsurile tutorelui, în condițiile în care această protecție specială este asigurată pentru fiecare cetățean atunci când este privat de libertate, în mod nemijlocit, de către autoritatea publică. Pentru organele sale, tentația de a profita din motive neobiective de autoritatea acordată, pentru a priva de libertate persoana, este proporțional redusă într-o administrație condusă după regulile statului de drept.

În cazul în care o persoană particulară este desemnată ca tutore și are autoritatea de a decide asupra privării de libertate, riscul de abuz este substanțial mai mare. Pe lângă dorința de eschivare de la sarcina pe care o reprezintă persoana tutelată dificilă și incomodă și care, în multe cazuri, locuiește în aceeași gospodărie, pot interveni și motive economice și personale mai suspecte.

A fost deja recunoscut faptul că în complexul format de dreptul căsătoriei, al familiei și al tutelei se regăsesc puternice elemente de drept public, chiar dacă acest drept face parte, în principiu, din sfera dreptului privat. Tutela se caracterizează dintru început prin atribuirea reciprocă de activități în sfera dreptului public, pentru instituția de supraveghere a tutorilor, și în cea a dreptului privat, fiind desfășurată de tutore, cât și prin intervenția în activitatea de tutelă prin diferitele forme de supraveghere asigurată de instanța de tutelă. Complexitatea dreptului public și privat este foarte evidentă în cazul tutelei

instituite asupra persoanei majore, deoarece, în aceste cazuri, statul declară persoana capabilă ca fiind incapabilă, pentru a putea asigura asistența, și numește tutorele, adică îi acordă acestuia și îi limitează autoritatea. În cazul internării forțate, elementul de drept public este și mai pronunțat, deoarece nu este posibilă decât cu sprijinul autorității publice, aceasta fiind cea care fie pune la dispoziție, fie concesionează instituțiile necesare internării (Legea industriei și comerțului § 30) și asigură reprezentanților legali, dacă este necesar, sprijin prin intermediul organelor de stat abilitate, executor judecătoresc sau poliție.

Dreptul său de internare forțată devine deci efectiv cu sprijinul propriu zis sau posibil al statului. În realitate, statul este cel care face internarea – adesea în sens palpabil – chiar dacă nu din proprie inițiativă, având la dispoziție tutorele ca organ de executare.

(3) În consecință, este interzis ca tutorele să aprecieze juridic internarea persoanelor majore bolnave psihic ca pe o privare de libertate în contextul unor raporturi de drept privat între cetățeni. Statul nu poate face abstracție de dreptul fundamental prin faptul că a numit o persoană particulară care să îndeplinească o atribuție publică, lăsându-i acesteia decizia asupra folosirii instrumentelor puterii de stat...

În cauza de față, nu a trebuit stabilit și dacă art. 104 alin. 2 fraza 2 GG este efectiv în cazul privării de libertate în limitele exercitării autorității părintești. Este posibil ca la internarea minorilor de către părinți să fie determinante alte puncte de vedere față de internarea adulților de către tutore. Autoritatea părintească și tutela au scopuri înrudite, dar există o contradicție în rațiunea juridică. Autoritatea părintească se bazează pe raporturile naturale ale părinților cu copiii lor și intervine în temeiul legii; instituția tutelei însă este o entitate de stat și se instituie prin numirea făcută de către instanța de tutelă; așadar, autoritatea tutorelui se bazează pe un act de suveranitate a statului.

177) BverfGE 22, 311 (Arreststrafe / Arestul disciplinar)

Decizia judecătorului asupra legalității unei sancțiuni a arestului, după felul măsurii și durata acesteia, potrivit § 28 alin. 1 WDO, cuprinde, într-o interpretare conformă cu Constituția, verificarea motivelor pentru care măsura preconizată a arestului este admisibilă și adecvată.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 07 noiembrie 1967 **- 2 BvL 14/67 -**

în cauza privind verificarea constituțională a § 10 alin. 1 nr. 6 și § 28 alin. 1 din Regulamentul disciplinar al armatei.

§ 10 alin. 1 al Regulamentului disciplinar al Armatei – WDO – are următorul conținut:

Pedepsele disciplinare pe care le pot stabili superiorii responsabili pe linie disciplinară (sanctiuni disciplinare simple) sunt

1. avertisment,
2. avertisment sever,
3. plată parțială a soldei,
4. amendă administrativă,
5. limitarea dreptului de ieșire,
6. arest.

§ 28 alin. 1 WDO are următorul conținut:

(1) Arestul se va dispune doar după ce judecătorul a declarat că această măsură este legală ca tip de măsură și durată. Asupra legalității arestului hotărâște membrul completului competent care este judecător de carieră, iar în cazul în care este necesar, de la următoarea instanță disciplinară militară care poate fi contactată.

În cauza inițială, comandantul unui batalion de infanterie mecanizată a solicitat potrivit § 28 alin. 1 WDO ca, în funcție de tipul măsurii și durata acesteia, să fie declarată legalitatea sancțiunii cu arestul pe o durată de 5 zile a învinuitului. Judecătorul disciplinar competent a suspendat judecarea cauzei potrivit art. 100 alin. 1 fraza 1 GG, pentru a obține decizia Curții Constituționale Federale asupra compatibilității § 10 alin.1 nr. 6 și § 28 alin. 1 WDO cu art. 104 alin. 2 fraza 1 GG. În motivarea deciziei sale, explică faptul că cele două norme ar încălca art. 104 alin. 2 fraza 1 GG, deoarece acordă judecătorului dreptul de a hotărî numai pentru a verifica legalitatea unei măsuri privative de libertate dispuse de un organ al autorității executive. Art. 104 alin. 2 fraza 1 GG ar impune însă ca judecătorul să preia în totalitate răspunderea pentru măsură. Aceasta înseamnă că ar trebui ca numai acesta să dispună autonom și exclusiv măsura privării de libertate.

§ 10 alin. 1 nr. 6 și § 28 alin. 1 din Regulamentul disciplinar al armatei este compatibil cu Constituția.

1. Stabilirea pedepselor disciplinare privative de libertate nu fac parte din jurisprudența care să fi fost dată în competența judecătorilor potrivit art. 92 GG. În timp ce stabilirea pedepselor penale reprezintă jurisprudență în sensul art. 92GG (BVerfGE 22, 49 [74]), aceasta nu este valabilă și pentru stabilirea pedepselor disciplinare, al căror caracter diferă de cel al sancțiunilor penale (a se vedea BVerfGE 21, 378 [387]). Art. 104 alin. 2 fraza 1 GG stabilește că decizia privind admisibilitatea și continuarea unei măsuri privative de libertate este de competența exclusivă a judecătorului. Această normă generală reprezintă însă o dispoziție specială, a cărei interpretare se va face autonom, în funcție de importanța sa și de limitele întinderii sale.

2. Arestul prevăzut în Regulamentul disciplinar al armatei constituie o privare de libertate în sensul art. 104 alin. 2 fraza 1 GG. Sub aspect constituțional, nu ridică nici o problemă faptul că dreptul disciplinar militar prevede și arestul ca sancțiune (BVerfGE 21, 378 [387]). Art. 104 alin. 2 fraza 1 GG prevede ca asupra admisibilității privării de libertate „să decidă numai judecătorul”. Prevederile acestei dispoziții vor fi fost respectate atunci când judecătorul însuși dispune privarea de libertate. Totuși, Constituția are în vedere și posibilitatea unei „privări de libertate care nu are la bază o dispoziție a

instanței” și stabilește în art. 104 alin. 2 frazele 2-4 și alin. 3 GG ca decizia instanței să fie solicitată fără întârziere, dacă privarea de libertate a precedat-o.

Art. 104GG admite decizia ulterioară a instanței numai atunci când scopul admisibil din punct de vedere constituțional al privării de libertate nu ar putea fi atins dacă decizia instanței ar fi trebuit să precedă reținerii. Regula de mai sus trebuie să se aplice în mod corespunzător și pentru reglementarea de față; și aceasta se referă la un caz excepțional care, în mod corespunzător, este admisibilă numai dacă scopul urmărit prin măsura arestului nu ar putea fi atins sau ar fi grav periclitat prin faptul că în locul deciziei instanței asupra legalității măsurii de arest propuse de superiorul pe linie disciplinară ar trece competența judecătorului pentru stabilirea sancțiunii arestului. Și în aceste cazuri excepționale, noțiunea „decizie” include faptul că judecătorul își asumă întreaga răspundere pentru măsură (BVerfGE 10, 302 [310]).

3. În serviciul militar, mai mult decât în alte domenii ale vieții, se impune o reacție rapidă și eficace în cazul încălcării disciplinei și ordinii. Procedura potrivit § 10 și § 28 WDO asigură sancționarea disciplinară rapidă a faptei; un proces formal în instanță, chiar sub forma unei proceduri sumare, asemănătoare celei a ordinului penal, ar trebui să conducă la întârzieri neadecvate și greu de gestionat. Faptul că superiorul militar stabilește el însuși sancțiunea disciplinară este în concordanță cu raportul de comandă și subordonare specific trupei și întărește efectul pedepsei. Așadar, procedura prevăzută de legiuitor pentru stabilirea sancțiunii arestului rezultă din cerințele speciale ale organizării serviciului militar și este necesară pentru evitarea unei periclitări serioase a scopului urmărit prin măsura arestului.

4. Determinant rămâne faptul că, și în această procedură, judecătorul poartă în mare măsură răspunderea pentru privarea de libertate; fără consimțământul său, nu poate fi stabilită pedeapsa arestului, potrivit § 28 WDO.

Dreptul judecătorului de verificare în cadrul luării deciziei asupra legalității sancțiunii arestului, potrivit § 28 alin. 1 WDO, nu este limitat.

... rezultând și din faptul că judecătorul trebuie să verifice în totalitate cererea superiorului pe linie disciplinară. Astfel, va verifica și dacă este adecvată măsura arestului care ar urma să fie luată (Curtea Federală de Contencios-Administrativ, Prima Cameră pentru cauze militare, hotărârea din 10 octombrie 1967 – I WDB 14/67). Această verificare pe care are dreptul să o efectueze îi permite să preia întreaga răspundere cerută de art. 104 alin. 2 fraza 1 GG pentru admisibilitatea privării de libertate.

178) BVerfGE 105, 239

(Richtervorbehalt/ Competența exclusivă a judecătorului)

1. Din art. 104 alin. 2 GG rezultă obligația statului, de a asigura accesul la judecătorul competent – cel puțin în timpul zilei – și, astfel, de a-i face acestuia posibilă îndeplinirea, în mod adecvat, a atribuțiilor sale judecătorești.

2. Art. 104 alin. 2 fraza 3 GG stabilește o limită maximă pentru reținerea persoanei fără decizia instanței, până la sfârșitul zilei următoare celei în care a fost efectuată reținerea, dar nu eliberează de obligația de a obține, fără întârziere, o astfel de decizie.

Hotărârea celei de-a Doua Camere din 15 mai 2002

- 2 BvR 2292/00 -

MOTIVE:

A

Plângerea constituțională individuală privește reținerea și luarea în custodie fără decizia instanței în acest sens, în cadrul unei acțiuni de expulzare...

2. a) Autorul plângerii a solicitat judecătoriei Syke să constate ilegalitatea reținerii din 20 ianuarie 1999, din jurul orei 15.30, și luării în custodie imediat după aceea, fără confirmarea măsurii de către instanță; cererea a fost respinsă...

B

Plângerea constituțională individuală este admisibilă. În mod special lipsește interesul asigurării protecției juridice, necesar pentru hotărârea în cauză de către Curtea Constituțională Federală, nu însă pentru că autorul plângerii a fost expulzat, iar atingerea care a fost adusă dreptului la libertate a încetat. Nu ar fi respectată importanța protecției libertății personale, dacă dreptul la clarificare constituțională a legalității atingerii aduse dreptului la libertate ar înceta fără urmări după redarea libertății...

C

Plângerea constituțională individuală este fondată. Hotărârile atacate încalcă dreptul fundamental al autorului plângerii, prevăzut de art. 2 alin. 2 fraza 2 GG coroborat cu art. 104 alin. 2 GG.

I

Potrivit art. 2 alin. 2 fraza 2 GG, libertatea persoanei este „inviolabilă”. Această decizie de fond constituțională caracterizează dreptul la libertate ca pe un bun juridic superior, în care nu se poate interveni decât din motive întemeiate (a se vedea BVerfGE 10, 302 [322]; 29, 312 [316]; 32, 87 [92]; 65, 317 [322]). Protecția se asigură împotriva intervențiilor statului în libertatea de mișcare fizică propriu-zisă, în limitele ordinii juridice generale în vigoare (a se vedea BVerfGE 94, 166 [198]; 96, 10 [21]), adică împotriva arestării, reținerii și a altor măsuri asemănătoare de constrângere nemijlocită (a se vedea BVerfGE 22, 21 [26]).

1. În baza art. 104 alin. 1 fraza 1 GG, libertatea persoanei asigurată prin art. 2 alin. 2 fraza 2 GG, poate fi limitată numai pe baza unei legi formale și numai cu respectarea formelor prevăzute de aceasta. Asigurările de ordin formal din art. 104 GG sunt în legătură indisolubilă cu garanția materială a libertății de la art. 2 alin. 2 fraza 2 GG (a se vedea BVerfGE 10, 302 [322]; 58, 208 [220]).

Art. 104 alin. 1 GG preia competența exclusivă prevăzută de art. 2 alin. 2 fraza 3 GG și o consolidează pentru toate limitările libertății, în sensul că, pe lângă cerința unei legi formale, ridică la rang de principiu constituțional dispozițiile privind forma, prevăzute de această lege (a se vedea BVerfGE 10, 302 [323]; 29, 183 [195]; 58, 208 [220]). Limitările libertății, adică ingerințele în libertatea de mișcare fizică necesită o bază material-legală (a se vedea BVerfGE 2, 118 [119]; 29, 183 [195]), adică o lege federală sau de land.

Conținutul și limitele dispozițiilor privind forma dintr-o lege limitativă de libertăți vor fi interpretate de instanțe în sensul că ele dezvoltă efecte potrivite cu importanța dreptului fundamental (a se vedea BVerfGE 65, 317 [322 ș.urm.]; 96, 68 [97]).

2. Limitarea libertății (art. 104 alin. 1 GG) și privarea de libertate (art. 104 alin. 2 GG) sunt delimitate de Curtea Constituțională Federală în funcție de intensitatea intervenției. Privarea de libertate este forma cea mai gravă de limitare a libertății (a se vedea BVerfGE 10, 302 [323]). Libertatea este limitată atunci când autoritatea publică împiedică persoana, împotriva voinței acesteia, să ajungă sau să rămână într-un loc care, în sine (de fapt și de drept) îi este accesibil. Privarea de libertate intervine numai dacă este abrogată libertatea de mișcare fizică – existentă de fapt și de drept – în orice direcție (a se vedea BVerfGE 94, 166 [198]).

3. Pentru cea mai gravă formă de imixtiune în dreptul persoanei la libertate, privarea de libertate, art. 104 alin. 2 GG prevede condiția existenței unei legi (formale), precum și competența exclusivă, procesuală, a instanței, aceasta nefiind la discreția legiuitorului (a se vedea BVerfGE 10, 302 [323]). Competența exclusivă a instanței servește asigurării accentuate a dreptului fundamental de la art. 2 alin. 2 fraza 2 GG. Toate organele de stat sunt obligate să asigure condițiile pentru ca această competență exclusivă să fie practic efectivă (a se vedea cu privire la art. 13 alin. 2 GG BVerfGE 103, 142 [151 ș.urm.]). Astfel, statul are obligația constituțională să asigure accesul la judecătorul competent – cel puțin în timpul zilei (a se vedea și § 188 alin. 1 ZPO, § 104 alin. 3 StPO) – și, astfel, de a-i face acestuia posibilă îndeplinirea, în mod adecvat, a atribuțiilor sale judecătorești (a se vedea BVerfG, op.cit., p. 156).

a) Potrivit art. 104 alin. 2 fraza 1 GG, asupra admisibilității și privării de libertate hotărăște numai judecătorul. Privarea de libertate presupune astfel ca, în prealabil, să fi existat o dispoziție judecătorească.

b) Decizia judecătorească ulterioară, admisibilă în cazuri excepționale potrivit art. 104 alin. 2 GG, este suficientă numai dacă scopul admisibil din punct de vedere constituțional nu ar putea fi atins prin măsura privativă de libertate, atâta timp cât reținerii ar trebui să îi preceadă decizia instanței (a se vedea BVerfGE 22, 311 [317]; Rüping, în: Bonner Kommentar (BK), art. 104 nr. marg. 63; Schulze-Fielitz, în: Dreier, GG, art. 104 nr. marg. 41; Grabitz, op.cit.). Art. 104 alin. 2 fraza 2 GG impune apoi ca decizia instanței să fie obținută apoi fără întârziere (a se vedea BVerfGE 10, 302 [321]; Grabitz, op.cit.). „Fără întârziere” va fi interpretată în sensul că decizia instanței trebuie obținută ulterior fără nici un fel de întârziere care nu s-ar justifica din motive obiective (a se vedea BVerfGE 45, 51 [63]; Dürig, în: Maunz/ Dürig, GG, art. 104 nr. marg. 38; Rüping, în: BK, art. 104 nr. marg. 65; Schulze-Fielitz, în: Dreier, GG, art. 104 nr. marg. 42; Gusy, în: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, ediția a patra, art. 104 nr. marg. 47;

Grabitz, op.cit.). Nu sunt evitabile, de exemplu, întârzierile impuse de lungimea traseului, dificultățile de transport, necesitatea înregistrării și întocmirii procesului verbal, comportamentul refractar al persoanei reținute sau alte circumstanțe asemănătoare (a se vedea Dürig, op.cit.). Lipsa posibilității de a ajunge la un judecător nu poate fi, pur și simplu, considerată o piedică inevitabilă pentru obținerea ulterioară, fără întârziere, a deciziei instanței, având în vedere obligația constituțională a statului de a respecta competența exclusivă a instanței prin măsuri organizatorice adecvate (a se vedea BVerfGE 103, 142 [151 ș.urm., 156]).

c) Obținerea ulterioară a deciziei instanței nu este inutilă nici în cazul în care privarea de libertate încetează înaintea trecerii termenului prevăzut de art. 104 alin. 2 fraza 3 GG. Dispoziția stabilește limita maximă pentru reținerea persoanei fără decizia instanței, respectiv sfârșitul zilei următoare celei în care a fost efectuată măsura (a se vedea BVerfGE 83, 24 [33]), dar nu eliberează de obligația de a obține, fără întârziere, o astfel de decizie...

Deciziile care fac obiectul plângerii încalcă art. 2 alin. 2 fraza 2 coroborat cu art. 104 alin. 2 fraza 2 GG, în sensul că s-a considerat legală reținerea autorului plângerii timp de 11 ore în arestul poliției, fără nici o altă explicație, fără ca măcar ulterior să fi fost obținută decizia instanței.

2. Art. 104 alin. 2 fraza 2 GG impunea ca dispoziția instanței să fie obținută, fără întârziere, înaintea reținerii la poliție a autorului plângerii. Din constatările propriu-zise la care s-a ajuns nu reiese că ar fi fost respectat acest principiu constituțional în cazul de față.

Obținerea ulterioară a deciziei instanței nu devenea inutilă prin faptul că a doua zi de dimineață urma să aibă loc expulzarea programată a autorului plângerii și privarea de libertate ar fi încetat înaintea trecerii datei de 21 ianuarie 1999. Având în vedere situația constatată, nu reies motive care ar putea să justifice reținerea în arestul poliției a autorului plângerii în data de 20 ianuarie 1999, începând cu orele 16, chiar dacă nu exista o decizie a instanței cu privire la această măsură...

179) 2 BvR 388/09

Curtea Constituțională Federală – Biroul de presă –

Comunicat de presă nr. 75/2009 din 7 iulie 2009

Hotărârea din 13 mai 2009 – 2 BvR 388/09 –

Cu privire la principiul accelerării în deciziile privind arestul preventiv

Autorul plângerii constituționale a fost reținut pe 14 noiembrie 2007, fiind suspect de port ilegal de armă de foc și vătămare corporală periculoasă, iar de atunci încoace se

află neîntrerupt în arest preventiv, în baza unui mandat de arestare emis de judecătoria Mönchengladbach pe 15 noiembrie 2007. Pentru aceste fapte, autorul plângerii constituționale a fost condamnat pe 31 martie 2008 la o pedeapsă totală privativă de libertate de trei ani și șase luni.

În același timp, a fost menținut mandatul de arestare. Autorul plângerii constituționale a făcut recurs împotriva hotărârii judecătorești pe data de 4 aprilie 2008. Președintele completului mixt (judecători și asesori) a dispus comunicarea hotărârii judecătorești pe 21 aprilie 2008 către avocat și reprezentanta părții civile; comunicarea s-a făcut la data de 20 mai 2008. Pe 4 iunie 2008 s-a dispus trimiterea dosarelor la parchet, unde au intrat la registratură pe 20 iunie 2008. Parchetul a prezentat recursul la tribunalul Mönchengladbach pe 26 iunie 2008. Recursul s-a judecat pe 27 ianuarie 2009, cererea fiind respinsă, iar mandatul de arestare, menținut. Asupra recursului din 3 februarie 2009 nu a fost adoptată încă nici o decizie. După ce a contestat măsura arestului preventiv, iar contestația a fost respinsă, persoana a formulat plângere constituțională.

Cel de-al Doilea Complet a celei de-a Doua Camere a Curții Constituționale Federale a admis plângerea constituțională în vederea adoptării unei decizii, în partea care privește dispunerea menținerii arestului. În ceea ce privește deciziile care s-au aflat la bază, nu s-a ținut cont de principiul accelerării, imperativ în cazul arestului preventiv.

Din hotărârile atacate, adoptate de tribunal și curtea de apel, nu reieșea aprecierea care se impune a fi făcută sub aspect constituțional între libertatea învinuitului și dreptul de urmărire penală pe care îl are statul, așa încât hotărârile au fost anulate. La aprecierea asupra continuării măsurii arestului preventiv, care trebuie parcursă în vederea adoptării unei noi decizii, curtea de apel va trebui să țină cont de faptul că, în conformitate cu jurisprudența curentă a Curții Constituționale Federale, odată cu durata arestului preventiv cresc și exigențele față de celeritatea cu care se iau deciziile într-o astfel de situație. La aprecierea care se face asupra dreptului la libertate și dreptului de urmărire penală contează caracterul rezonabil al duratei procedurii, determinarea caracterului rezonabil făcându-se cu ajutorul unor criterii obiective, cu mențiunea că dacă durata arestului preventiv crește, condițiile sunt mai stricte în ceea ce privește motivul care justifică arestul. În consecință, analiza cursului procedurii se va face în funcție de particularitățile fiecărui caz în parte.

În conformitate cu jurisprudența curentă a Curții Constituționale Federale, gravitatea faptei și pedeapsa prevăzută pentru aceasta nu pot fi invocate ca justificare pentru durata lungă a arestului preventiv atunci când există întârzieri ale procesului apreciabile, evitabile, care pot fi atribuite statului. Nu este determinant faptul că un act procedural izolat, efectuat cu întârziere, ajunge să aibă o anvergură considerabilă, ci dacă întârzierile procedurale existente în ansamblu ating un nivel care, în urma aprecierii date, nu mai permit dispunerea măsurii de prelungire a arestului preventiv.

Curtea de apel va aprecia modul de efectuare a procedurii în funcție de aceste jaloane. În cazul de față va trebui să țină seama de faptul că procedura nu a fost suficient promovată după formularea hotărârii primei instanțe judecătorești. În special intervalul de timp de la dispunerea comunicării și până la comunicarea propriu zisă a hotărârii de la judecătoria, precum și transmiterea, cu întârziere, a dosarelor către parchet indică faptul că procedura de la grefa și registratura judecătoriei s-au derulat ca în cauzele cu

inculpatul aflat în libertate, neținându-se seama de cerințele speciale de accelerare în dosarele cu arestați. Alte întârzieri evitabile în procedură ar fi putut apărea la instanța de recurs. Totuși, nu rezultă din dosare că ar fi existat un motiv obiectiv în acest sens pentru faptul că de la intrarea dosarului la registratura tribunalului pe data de 26 iunie 2008 și până la termenul de judecată din 27 ianuarie 2009 au trecut șapte luni.

Plângerea constituțională care era îndreptată numai împotriva mandatului de arestare nu a fost admisă spre adoptarea unei decizii, așa încât nu a fost formulată nici o motivare în acest sens.

Index

A

Act administrativ 464, 472-473, 488, 488, 510, 538, 543

Act administrativ de anulare a dreptului de ședere și de instituire a interdicției de intrare, expulzare 495, 508, 599-604

Actio popularis – acțiune în interes public 507

Administrația financiară 183, 190

Adunare, întrunire 112, 251-253, 307, 560, 662, 664

- urgentă, adunări/manifestări care au loc dintr-un motiv de actualitate 320 ș.urm.

- blocarea accesului prin scut uman (persoane șezânde) 658, 662

- adunare, întrunire, demonstrație spontană 308, 313-314, 31-3187, 320-321

Afilieră obligatorie 117-118

Alegere 205, 311-312, 324-327, 327-328, 534-536, 554-557, 557-560, 568, 577, 580, 582-583, 611

- principii electorale 559

- drept de vot, electoral 560-561, 582, 606

- legislație electorală 559

- publicitate electorală 327-328, 534-536

Amenințare cu folosirea forței 658-662

Amnistie 170-171

Analogie 289, 548, 609, 654, 656, 659

Apelul formulat pe motiv de nerespectare a dreptului de a fi ascultat 644-648

- a se vedea Dreptul de a fi ascultat

Apel la boicot 230-231, 237, 239-242

Apreciere (aprecierea instanței) 38-40, 71, 73, 99, 101, 114, 121, 166, 194, 202, 240, 244, 250, 270, 273-274, 293, 295, 302, 314-315, 334, 337, 346-347, 349, 360, 362, 369, 375, 377, 381, 388, 395, 397-398, 403, 411, 455, 460-461, 463-464, 468, 484, 499, 508-509, 511, 512

Aprecierea intereselor protejate prin lege, a bunurilor juridice 204, 236

Arest preventiv 164-167, 167-168, 203, 235, 640, 681-683

Ascultarea telefonului în timp real 95

- a se vedea Măsurile de interceptare

Asistență financiară, ajutor/sprijin financiar 222, 528, 531, 620

Audiere 96, 99, 398, 438, 640-642

Autonomia tarifară, a contractului colectiv de muncă 329-334, 335-337, 339, 529-531

Autoritate jurisdicțională 233, 658

- a se vedea Putere judecătorească

Autoritate părintească 94, 678

Azil 491, 493-498, 500

B

Basma, batic, hijab 223-226

Biserică 81, 201-202, 204-205, 208, 210-211, 225, 245, 505

- Blocadă 164 (navală), 660-662, 662-665
- Blocarea accesului prin scut uman (persoane în ședere) 658 ș.urm., 662 ș.urm.
- a se vedea Adunare
- Buget 45, 183, 487, 528, 534, 539, 572, 592, 595, 606-608, 618-622
- Bundestag (parlamentul Germaniei) 142, 284, 297, 554-557, 569-573, 577-578, 582-585, 586-593, 593-597, 605-608, 609, 614-615, 616-622, 626
- Bundesrat („Consiliul federal”, camera inferioară în sistemul bicameral german) 297, 590-591, 593, 596, 609, 614-615, 616-617, 619
- C**
- Calitate procesuală activă 163
- Camera Salariaților 117 ș.urm.
- Cancelar federal 419
- Căsătorie 86, 88-89, 173, 174-175, 180, 182, 184, 186-187, 188, 191-194, 291-293, 297, 298-300, 489, 511, 677
- protecția căsătoriei 184, 191, 511
- Centrală nucleară 159-163, 242-243, 309, 544,
- Clauză de separabilitate, reglementare compensatorie 486
- a se vedea Expropriere
- Codecizie 48, 329, 331-332, 585, 589, 612
- Constituție (de land), lege fundamentală 34, 35-36, 48-49, 60, 64, 68, 70-71, 72, 76, 77-78, 103-104, 120, 122, 136, 137, 139, 141, 142-143, 145-146, 151, 156, 159, 161, 177-178, 179, 181, 184, 188-189, 190, 193-195, 199, 201, 202, 203, 204-206, 209-213, 216, 218, 222, 224, 232-233, 234, 240, 243, 253, 259, 269-270, 271-274, 276-277, 279, 285-286, 289-290, 293, 308, 312-315, 317-318, 321, 336, 359-360, 361, 363, 369, 371, 373, 378-379, 380, 381, 387, 388, 392, 395, 397, 401, 404, 408, 409, 414, 416, 419, 423, 427, 428, 435, 438, 441, 442, 443, 444, 445, 447, 454, 455, 456, 457, 459-461, 462, 463-466, 467, 468, 469, 470, 472, 473, 474, 475, 485, 489, 490, 498, 500-501, 506, 507, 510, 516, 520, 525, 534, 535, 541, 545, 546, 548, 552, 566-568, 569, 570, 571, 574, 575, 576-577, 579, 581, 582, 589, 590-592,
- tiv de muncă 593, 595, 596, 598, 599, 600-601, 602, 609, 610, 611, 612, 615, 617, 626, 627-629, 640-641, 645-647, 650, 651, 654, 656, 657, 666-668, 678, 679.
- Contract colec
- Contravenție 62, 68, 70, 124, 352, 357, 359, 541
- Control, judecătoresc 67, 69, 102, 162, 345, 356, 359, 404, 416, 428-429, 437, 512, 513-515, 516, 540
- Controlul normelor juridice (compatibilitatea normei cu legea superioară) 32, 40, 98, 120, 123, 132, 162, 170, 176, 214, 310, 314, 316, 331, 336, 338, 343, 345, 566, 607, 617, 625-629, 640, 646, 648
- abstract 142, 507
 - concret 625-629
 - preventiv 438-440, 469, 567
- Copil 86, 88, 89, 94, 138, 141-142, 145-146, 148, 151-152, 177-180, 185-188, 198, 294-296,
- Criteriu de examinare, de verificare 574, 577
- Crucifix 206-207, 209
- Curtea Constituțională Federală 32, 33, 34, 35, 38, 39, 40, 44, 49, 62, 64, 73, 76, 78, 79, 83, 84, 85, 86, 88, 91, 94, 96, 99, 101, 102, 113, 117, 118, 119, 121, 127, 128, 130, 131, 132, 143-144, 147, 158, 161, 162, 168, 170, 171, 174, 177, 181-182, 183-184, 185, 189, 190, 194-195, 198-199, 202, 209-213, 222, 226, 230-231, 233-234, 235, 245, 247, 249-250, 255, 264, 267, 273, 283, 285, 290,

294-295, 303, 305, 320, 325, 330, 333, 334, 337, 343-344, 351, 353, 367, 370, 373, 375-378, 380, 381, 386, 389, 391, 399, 401, 405, 421-422, 425-427, 433, 443, 455, 463, 467, 477, 479, 500, 504, 505, 509, 517, 524, 549-550, 554, 557, 560-561, 566-567, 569, 574, 576-578, 581-582, 584, 596, 605, 607, 609-610, 613-614, 616, 620-621, 626-628, 647, 650, 653, 658-660, 663, 666, 669, 677, 681, 682-683.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene 64, 353, 579

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, CEDO 17, 127-130, 549, 605

Cvorum 557, 615

D

Date 62-66, 68, 69-73, 91, 97, 101-102, 105, 107-108, 108-110, 114-117, 133, 134, 269, 273, 342-344, 345, 348, 350, 351-363, 394, 417, 421, 447

- prelucrarea datelor 105, 110, 112-113, 114-116

- protecția datelor 69, 114, 115

Demnitate umană 59, 60, 61, 78-79, 109, 111, 137-138, 142, 147, 154-156, 199-200, 204, 225, 248, 253, 267-268, 286, 288, 350, 405, 436, 438, 443-446, 611, 640

Democrație 76, 233, 274, 280, 296, 318, 328, 419, 433, 533, 535, 572, 598, 610-611, 614, 617-618

- principiul democrației 257-259, 529, 545, 570, 577, 582, 583, 600, 602, 607, 621

- ordinea (de drept) democratică 236, 269-274, 283, 286, 311-312, 529, 535, 590

Demonstrație 245, 251, 308-311, 313-320, 499, 658, 661

Deputat 142, 419, 554, 556, 558-560, 587, 607, 618

Detenție în regim de siguranță (pentru crime, după ispășirea pedepsei) 404 ș.urm.

Deținut, încarcerat, încarcerare 52-55, 115, 127, 404-407, 512, 515-518

Dezbateri 40, 44-45, 133, 155, 272, 274, 285, 452, 505, 511, 535, 642-643

Discriminare 180, 183, 191-193, 267-268, 297-298-299, 305, 600

Drept

- al omului 48, 233, 236, 277, 310, 500, 598

- al personalității, general 67, 79, 80-86, 87-92, 94, 95-100, 103, 110-113, 115-117, 140, 143-144, 150, 246-247, 253-255, 259-260, 286, 294, 296, 356, 547-548

- constituțional, specific 38

- cutumiar 434, 598, 654, 659

- de a fi ascultat 99, 442 (și cealaltă parte), 576, 639-641, 643-645, 647

- de autor, proprietate intelectuală 265, 286, 459, 460-461

- de a vota și de a fi ales pentru străini 580

- european 71, 360, 584, 601-602, 611-613, 615

- internațional 500, 567, 569, 572, 587, 591, 594-595, 607, 616-618

- azilului, la azil 491, 493-498, 500

- la judecătorul legal 12, 631

- la viață 135, 138-140, 143-144, 153-155, 160-161

- preconstituțional 32-33, 628, 636, 656

- subiectiv 161, 202, 271, 278

Drept de suveranitate 582-589

- transferarea de drepturi de suveranitate 565, 568, 578, 612-613

Drept fundamental 40, 77, 79, 82, 84, 94, 99, 106, 117, 121, 131, 154, 162, 163,

165, 170, 181, 187, 203, 208, 211, 219, 220-222, 224, 231-234, 236, 244, 248, 256, 258, 264, 271, 272, 279, 285, 292, 293, 294, 298, 316, 319, 326, 329, 333, 345, 350, 369, 370, 373, 379, 381, 394, 404, 409, 430, 436, 443, 453, 462, 492-494, 505, 516, 531, 541, 567, 576, 599, 601, 636, 640-641, 645.

- drept de apărare al cetățeanului (față de intervenția statului) 161, 257, 271, 310, 398, 399

- drept fundamental general (garanție constituțională pentru protejarea libertăților fundamentale împotriva ingerințelor autorității publice) 634

- efectul direct orizontal al drepturilor fundamentale 231

- capacitatea de a fi titular de drepturi fundamentale 504

- garanție instituțională, garanția instituției (garantarea instituției prin Constituție) 292 ș.urm., 298 ș.urm., 460

- coliziunea drepturilor fundamentale 278

Dreptate 61, 80, 143, 149, 171, 259, 260, 261, 443, 528 (socială), 548

E

Economie 48, 202, 235, 292, 380, 385, 405, 607

- Constituția Economică 47, 48

- ordine economică 330, 376, 417

Efect

- obligatoriu al hotărârii preliminare a CEJ/CJUE 574 ș.urm.

- suspensiv al căilor de atac 510

Egalitate 88, 89, 146, 169, 174-178, 180, 194, 240, 282, 328, 400, 422, 469, 478, 489, 534, 543, 545, 554, 555, 558, 559, 560, 561, 611, 657

- egalitate de drepturi 175

- egalitate de șanse 534, 536, 556, 558, 561

- principiul egalității 183, 184, 186, 189, 190, 192, 225, 282, 370, 400-403, 450, 452, 453, 466, 468, 484, 513, 514, 520, 541, 554, 556, 557, 559, 561, 609, 610, 613, 653

Energie nucleară 21, 159, 160, 161, 544, 546, 547

Eroare de apreciere 38, 40, 163, 198, 230, 233, 249, 250, 264, 519, 644, 646, 648

Examen

- decizii de la examinare 513 ș.urm.

Executare, imediată 508-512

Executare silită 158, 435

Executor judecătoresc 436, 437, 678

Expropriere 449, 452, 453, 463, 464-465, 469, 472, 473, 474, 475, 476, 479, 483, 484, 486, 488,

- expropriere prin act administrativ în baza unei legi 464

- expropriere în baza legii 464, 465, 473

Extremism, extremist 180, 253, 254, 270,

Extrădare 491, 492, 495, 599-604, 636-637

F

Familie 87, 140, 141, 146, 152, 173-175, 179, 184, 186, 188, 191, 192, 194, 291-295, 299, 414, 417, 446, 451, 480, 489, 528, 677

- nume de familie 174, 175,

- protecția familiei 175,

- indicarea numelui tatălui 86, 88

- tutela, dreptul tutelei 675

Farmacie 366, 378, 379, 381-383, 389

Formare profesională inițială 382, 383, 405, 580

Funcție publică 93, 223-225, 237,
Funcționar public 21, 22, 173, 180, 181,
194, 224, 324-327, 676, 677

G

Guvern

- federal 54, 116, 297, 377, 417,
418-421, 509, 524, 525, 534-535,
542, 545, 569, 570, 572, 573, 579-
584, 586-588, 591-597, 600, 606,
608, 610, 612, 614, 650
- de land 132, 142, 161, 182, 219,
220-222, 230, 243, 367, 374, 377,
411, 420, 450, 525, 628

H

Homosexual 186, 187, 297-299

Hotărâre, decizie

- caracter obligatoriu al hotărârilor,
deciziilor 628, 645
- punerea în executare a hotărârilor
judecătorești 53
- asupra întrebării preliminare 64,
329, 353, 450

I, Î

Imperativul toleranței 200, 226, 244,
302,

Împozit 23, 44, 45, 114, 170, 172, 182-
185, 190, 192, 194, 277, 292, 293, 415,
488-450, 539, 543

- echitate fiscală 44, 543
- impozitare fracționată, separare
fiscală 190, 191, 192, 193, 194,

Înarmare nucleară 660

Înregistrarea tv a ședinței de judecată
(Televiziune în instanță) 256 ș.urm.

- a se vedea Interpretare

Integritate corporală 135, 140, 143, 151,
157, 159, 160, 161, 520

Interdicția adoptării de măsuri excesive (a
se vedea Proportionalitate) 378, 404,
425, 439, 58, 486, 487, 542

Interpretare 31-34, 37-41, 48, 83, 87,
88, 101, 106, 108, 128, 188, 130, 141,
152, 166, 176, 178, 181, 198, 200, 202-
203, 212, 215, 218-219, 227, 232-233,
236, 239, 243-244, 247-252, 254-256,
263-269, 273, 290, 293, 308, 312, 313,
315, 327, 338, 343, 369, 373, 375, 389,
398, 405, 432, 433, 434-437, 439, 443,
455-456, 466, 493-494, 504, 509, 513,
520, 529, 547, 549, 568, 575, 578, 587,
594, 595, 612, 614-615, 619, 621, 626-
628, 641, 645-647, 653-655, 658-661,
666-667, 670

- conformă cu dreptul comunitar 567,
574

- conformă cu Constituția, cu dreptul
constituțional 34, 36, 166, 318, 321,
336, 388, 444, 567, 608

- a legilor 32-36, 320, 605, 670

Înterupere de sarcină 139, 141, 142,
145-153

Întruniri urgente, adunări/manifestări care
au loc dintr-un motiv de actualitate 320
ș.urm.

- vezi Adunare

J

Judecător 34, 38-39, 60, 62, 67-69, 71-
73 etc.

- dezvoltarea dreptului prin jurisprudență
386, 549

- competență exclusivă a judecătorului
38, 62, 67, 68, 250, 352, 356, 357,
438, 439, 517, 520, 524, 529, 679,
680, 682, 683

Jurământ 203-206, 387-388

Jurisprudență 32, 53, 73, 79, 82-84, 87-
88, 91, 96, 99-102, 106, 112-113, 117,
120-121, 125-130, 151, 161, 354, 371,
390, 391, 398, 399, 405, 552, 561, 567-

568, 573, 575, 577, 579, 667, 672, 679, 684

L

Legalitate 70, 71, 120, 141, 150, 152, 157, 189, 238, 239, 294-296, 312-313, 317, 319, 333, 343, 346, 359-360, 403, 420, 450, 455, 468-469, 472, 488, 510-512, 538, 647, 650, 657, 678-681

Lege

- generală 55, 236, 252, 269, 273, 279, 285, 286, 312, 473
- lege federală care necesită acordul Bundesratului / lege de ratificare 122, 569, 575, 579, 584, 600, 609, 611-614
- nulitatea legilor, normelor 36, 44, 45, 71, 131, 345, 360, 374, 507, 554, 558, 560, 652
- precizia normelor 53, 102
- privind utilizarea pașnică a energiei atomice, nucleare 159, 161, 546, 547
- retroactivitatea legilor 44, 189, 552, 553, 647 ș.urm., 656-658

Legislație

- competența de legiferare 369, 568

Legitate 279, 375

Legiuitor

- omisiunea legiuitorului 181

Libertate

- a artei 248, 286, 287, 289, 290
- a profesiei 63, 133, 365-367, 371, 372, 377, 379, 381, 385, 388, 391, 395, 399, 408, 412-415, 423, 426, 513,
- a persoanei 107, 120, 166, 484, 541, 651, 681
- a presei 229, 236, 241, 257, 261, 263, 264, 266, 269, 270, 271, 273, 275, 285, 311
- a științei 287
- cercetării 132

- de acțiune (generală) 76, 77, 78, 120, 137, 397, 401, 426, 541, 548, 596

- de adunare, întrunire 252, 310, 311, 312, 315, 664

- de asociere 118, 220, 323, 326, 329, 331-334

- de coaliție, coalizare 531

- de conștiință 197, 201

- de credință 197, 199, 203, 207, 224-228, 302

- de difuzare (radio-tv), audiovizuală 256, 257, 275, 276, 277-280, 284, 285, 506

- de informare 229, 235, 256, 257, 277, 278

- de manifestare a credinței 197

- de părăsire a teritoriului statului, țării 76

- religioasă 202, 207, 209, 213, 215, 304

Licitație, vânzare silită 462

Litigiu organic (litigiu între instituții), conflict juridic 586 ș.urm., 570,

Locuință

- percheziție domiciliară 437, 438

- rezilierea contractului de locațiune asupra locuinței 463, 479, 481

- inviolabilitatea locuinței 350, 431, 432, 436, 438, 441, 444

Loialitate față de statul federal (principiul comportamentului prietenos față de federație) 524

Luarea în custodie publică în vederea expulzării 515-518

M

Maastricht 577, 579, 607, 608

Marjă 64, 65, 72, 73, 86-89, 119, 121, 133, 188, 192, 195, 216, 298, 315, 335, 337, 353, 354, 361, 362, 369, 375, 383,

392, 406, 411, 415, 455, 459, 462, 490, 559, 561, 595, 607, 620, 648, 653

Martorii lui Iehova 672

Măsurile de interceptare 60, 345

Monopolul respingerii dispozițiilor legale considerate anticonstituționale 628

Muncă forțată 404, 406

N

Național-socialism (nazism) 253, 254, 511, 288, 292, 655

Noțiune juridică, nedeterminată 455

„nu de două ori pentru aceeași vină”, ne bis in idem, interdicția dublei sancționări 603, 671, 672

Numerus clausus 397 ș.urm.

O

Obiecție de conștiință 672

Opoziție 134, 186, 241, 286, 334, 525, 560, 610, 673

Ordinea constituțională 76, 77, 83, 99, 107, 118, 137, 199, 289, 336, 509, 541, 547, 590,

Organ constituțional 205, 534-535

P

Partid 181, 182, 311, 525, 534-536, 554-561, 584, 610, 612

- finanțarea de partide 311,

Patrimoniu, avere

- Impozit pe avere 490

- sancțiune patrimonială 665, 666

Pedeapsă, sancțiune 61, 101, 129, 136, 150-152, 167, 170, 254, 550, 551, 604,

- arest disciplinar 550

- amnistie 170, 171

- organele de urmărire penală 100, 119, 168, 437-441, 600

- executarea pedepsei 61, 127-130, 404-407, 511-512, 651

Pedeapsa detențiunii, închisorii pe viață 61, 655, 657, 666, 668

Pedeapsa privativă de libertate 53,55, 101, 119-120, 129-130

Persoană juridică

- de drept public 165,166, 404-406, 550-551, 603, 650-654, 666, 670, 672
Personalitate, libera dezvoltare a personalității 76, 77, 109, 137, 379, 452-454, 509

Planul de buget 592

Plângere constituțională (individuală)

- calitate procesuală activă pentru acțiunea la curtea constituțională 163

Politică externă 105, 545, 572, 580, 591

Pozitivism legal 548

Pragul electoral de 5% 557-561

Prerogativa de apreciere 415

Prescriere (a faptei) 655-657

Președinte federal 205, 616

Prezumția de nevinovăție 165, 428

Principiul certitudinii legii 653-669

Principiul neutralității 208, 221,

Principiul statului social 61, 115, 152, 528, 529, 531, 615, 636-637, 650-659, 665-670, 680, 684

Privare de libertate 130, 131, 198, 643, 651, 678, 679

Proportionalitate, principiul proporționalității 63-73, 79, 121, 123, 128-129 etc.

Proprietate

- garantarea proprietății 459, 460, 477, 482, 487, 488,

- situație de extremă gravitate, hardship 397 ș.urm., 482 ș.urm.

- caracter al dreptului de proprietate, un drept de a folosi bunul în scopuri personale, private (utilitatea privată) 466, 482 ș.urm.

- protecția proprietății 454
- Protecția animalelor 217
- Protecția împotriva executării 158, 462
- Protecția monumentelor 482-486
- Protecția juridică 63, 67, 82, 144, 162, 348-352, 510, 515-518, 645-647, 677
- Putere judecătorească 545

- R**
- Radio și televiziune
 - post de radio, televiziune 284, 285
- Raportul de forțe, special 375
- Recensământ 108 ș.urm.
- Recurs 38, 41, 54, 90, 180, 188, 220, 239, 262, 429-430, 463, 472, 548, 581, 634, 652, 684-685
- Referendum 426, 611
- Regulă de compensare 487
- Remunerare, drepturi salariale 34, 151, 173, 406, 461
- Reținere, provizorie 102, 342, 681, 683
- Rugăciune școlară 302-305

- S**
- Salariu
 - a se vedea Remunerare, drepturi salariale
- Sanctiune disciplinară 550, 551, 677
- Scientology (sectă) 80
- Secretul corespondenței 52-54, 341
- Secretul telecomunicațiilor 63-64, 342-344, 348-349, 352-353
- Securitate juridică 506, 553, 667
- Separarea puterilor 538, 545, 548, 571-572
- Serviciul militar 243, 680
- Sferă privată, protecția sferei private 89-97, 244, 292, 326, 345, 434, 478
- Soldat, militar 242-246, 251, 285; 154, 155, 161, 163, 164, 242-246, 550, 551, 571-572, 587-295, 598, 612, 634
- Stat social 401, 527-531
- Stat
 - obligația statului de a asigura protecție, de a proteja 72, 107, 136, 137, 140, 141, 151, 678
- Stat de drept
 - siguranță juridică 102, 568, 595, 627, 645, 651, 657, 665
 - principiul statului de drept 61, 78, 99, 102, 118, 121, 158, 165, 254, 257-259, 295, 397, 400, 403, 427-429, 452-457, 462, 468, 492, 508, 529, 538-545, 550, 601-602, 641, 645, 656-657
- Stat federal 567, 609-610, 613
 - dizolvarea Bundestagului 545
- Sub rezerva deciziei parlamentului
 - a se vedea Sub rezerva legii
- Sub rezerva legii 77, 296, 302, 319
- Subsidiaritate 104, 199, 215, 289, 492, 580, 599, 601, 613, 615
- Supunere la vot, votare 525, 555
- Școală 180, 206-207, 211, 212, 223-227, 293-295, 303-305, 405
- Ședințe de judecată 250, 256, 258-260, 428
- Șehita, sacrificarea rituală a animalelor la evrei și musulmani 213 ș.urm.

- T**
- Taxă
 - pe valoarea adăugată 44
- Telecomunicație 62-73, 95-96, 342-362
- Televiziune 147, 236-240, 260, 261, 274-285
- Teoria actelor normative esențiale (teoria competenței exclusive a parlamentului în decizii esențiale la nivel de ordonanțe -

dezvoltată de Curtea Constituțională
Federală) 333, 569 ș.urm.

Teoria în trepte 403

Tratatul de reunificare (a Germaniei) 141

Tratat internațional 569, 575, 616-618

Tribunal extraordinar 633

U

Uniune consensuală, parteneriat domestic,
parteneriat civil (homosexual) 185, 186,
188, 191, 299,

Uniunea monetară europeană 579, 585,
606-607

Uniunea Europeană 492, 565, 579, 583-
585, 609-615

V

Văduv(ă) 173, 174

Vot de (ne)încredere 591

