# ФЕДЕРАЛЬНИЙ КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД

- 1 BvL 18/93 -

- 1 BvL 5/94 -

- 1 BvL 6/94 -

- 1 BvL 7/94 -

- 1 BvR 403/94 -

- 1 BvR 569/94 -

# Іменем народу

# У провадженні

A.

# щодо перевірки на відповідність Конституції

ст. 4 ч. 1 Закону про порядок стягнення та сплати комунальних зборів Баварії (KAG) у редакції, опублікованій 4 квітня 1993 р. (GVBl. S. 264) у зв'язку із ст. 23 ч. 1 Закону про пожежну охорону Баварії (BayFwG) від 23 грудня 1981 року (GVBl. S. 526)

на підставі

1. наказу про зупинення провадження та направлення до Адміністративного суду Баварії в Байройті від 9 вересня 1993 року –   
   B 2 K 92.322

- 1 BvL 18/93 -,

1. наказу про зупинення провадження та направлення до Адміністративного суду Баварії в Регенсбурзі від 16 лютого 1994 року – RN 11 K 92.2216, RN 11 K 92.2201 та RN 11 K 92.2232 -

- 1 BvL 5/94 -,

- 1 BvL 6/94 -,

- 1 BvL 7/94 -, B.

# щодо конституційної скарги

1. пана S...,

* Уповноважені представники: Адвокати Екхард Каммер і партнер, Дейхельвайхервег 1, Фрайбург-ім-Брайсгау -

1. безпосередньо проти
2. рішення Федерального адміністративного суду від 17 січня 1994 року – BVerwG 8 B 235.93 -,
3. рішення Адміністративного суду Баден-Вюртемберга від 29 вересня 1993 року - 2 S 2500/92 -,
4. рішення Адміністративного суду Фрайбурга від 23 липня 1992 року – 5 K 1248/91 -,
5. постанови про відхилення клопотання адміністрації району Брейсгау-Хохшварцвальд від 24 червня 1991 року – 304-130.49 -,
6. повідомлення про сплату податку на пожежну охорону муніципалітету Мерцгаузен - адміністративна громада Гексенталь – від 8 березня 1991 року – код 5.0120.100897.1 -,
7. побічно проти першого речення § 37 ч. 2 у зв'язку з першим реченням   
   § 11 ч. 1 Закону про пожежну охорону Баден-Вюртемберга (FwG BW) у редакції, оприлюдненій 10 лютого 1987 року (GBl. S. 105)

- 1 BvR 403/94 -,

1. пана S...,

* Уповноважений представник: Адвокат Гюнтер Маттес, Георгенштрассе 38, Амберг,
  1. безпосередньо проти

1. рішення Адміністративного суду Баден-Вюртемберга від 21 лютого 1994 року – 2 S 2703/93 -,
2. рішення Адміністративного суду Штутгарта від 17 вересня 1993 року – 16 K 1730/93 -,
   1. побічно проти § 37 ч. 2 першого речення у зв'язку з § 11 ч. 1 перше речення Закону про пожежну охорону Баден-Вюртемберга (FwG BW) у редакції, оприлюдненій 10 лютого 1987 року (GBl. S. 105)

- 1 BvR 569/94 -

Федеральний конституційний суд – Перша колегія у складі

Заступника Голови Хеншеля, панів суддів Зайдля,

Грімма,

Зеллнера,

Кюлінга

та пані суддів Зайберт,

Єгер та

Хаас

24 січня 1995 року постановив:

# Визнати ст. 4 ч. 1 Закону про порядок стягнення та сплати комунальних зборів Баварії (KAG) у редакції, опублікованій 4 квітня 1993 року (GVBl. S. 264) у зв'язку зі ст. 23 ч. 1 Закону про пожежну охорону Баварії від 23 грудня 1981 року (GVBl. S. 526) такою, що не відповідає ст. 3 ч. 1 та 3, а також ст. 105 ч. 2 та 2a Конституції, та є недійсною.

* + 1. **Перше речення § 37 ч. 2 у зв'язку з першим реченням § 11 ч. 1 Закону про пожежну охорону землі Баден-Вюртемберг (FwG BW) у редакції, оприлюдненій 10 лютого 1987 року (GBl. S. 105) таким, що не відповідає ст. 3 ч. 1 та 3, а також ст. 105 ч. 2 та 2a Конституції, та є недійсним.**

# Рішення Федерального адміністративного суду від 17 січня 1994 року – BVerwG 8 B 235.93 – рішення Адміністративного суду Баден-Вюртемберга від 29 вересня 1993 року – 2 S 2500/92 – рішення Адміністративного суду Фрайбурга від 23 липня 1992 року – 5 K 1248/91 – постанова про відхилення клопотання адміністрації району Брейсгау-Хохшварцвальд від 24 червня 1991 року – 304-130.49 – та повідомлення про сплату податку на пожежну охорону громади Мерцгаузен - адміністративного округу Гексенталь – від 8 березня 1991 року – код 5.0120.100897.1 – порушують основні права заявника, зазначені у п. І, що передбачені у ст. 2 ч. 1 та ст. 3 ч. 1 Основного закону. Зазначені рішення мають бути скасовані. Справа повертається до адміністративного суду для прийняття рішення щодо витрат.

* + 1. **Рішення Адміністративного суду Баден-Вюртемберга від   
       21 лютого 1994 року – 2 S 2703/93 – та рішення адміністративного суду Штутгарта від 17 вересня 1993 року – 16 K 1730/93 – порушують основні права заявника, зазначені у п. II, що передбачені у ст. 2 ч. 1 та ст. 3 ч. 1 та 3 Основного закону. Зазначені рішення мають бути скасовані. Справа повертається до адміністративного суду для прийняття рішення щодо витрат.**
    2. **Земля Баден-Вюртемберг має відшкодувати понесені витрати заявника щодо п. II. у повному обсязі та витрати заявника щодо п. I. у розмірі 4/5. Федеративна Республіка Німеччина відшкодовує 1/5 понесених витрат заявника щодо п. I.**

# Мотивувальна частина:

**A.**

Провадження, об'єднані з метою прийняття спільного рішення, стосуються збору за пожежну охорону або збору на забезпечення пожежної безпеки, який стягується виключно з чоловіків у Баден-Вюртемберзі та Баварії.

[**I.**](#_TOC_250000)

У федеральних землях створюються професійні пожежні бригади та добровільні пожежні дружини. Крім цього, у більшості федеральних земель передбачене несення пожежної служби мешканцями громади чоловічої статі. У землях Рейнланд-Пфальц (§ 12, ч. 1 та 2 Закону про захист від пожеж та катастроф), Нижня Саксонія (§ 14 ч. 3 - 5 Закону про пожежну безпеку Нижньої Саксонії) і Тюрингія (§ 13 ч. 2 Закону про захист від пожеж і катастроф Тюрингії) до несення пожежної служби також залучаються жінки. Однак, на практиці ніхто не зобов’язаний нести пожежну службу, оскільки професійна та добровільна пожежні дружини завжди мали достатню кількість членів. У землях Баден-Вюртемберг, Баварія, Саксонія та Тюрингія існує особливість, яка полягає у тому, що на підставі державних дозволів та муніципальних нормативно-правових актів стягується збір за пожежну охорону (Feuerwehrabgabe, як його називають у Баден-Вюртемберзі та Саксонії) або збір за забезпечення пожежної безпеки (Feuerschutzabgabe, як його називають у Баварії та Тюрінгії). Цей збір обумовлений існуванням обов'язкової служби і вимагається з тих, хто зобов'язаний проходити цю службу, але не бере участі у роботі пожежних бригад чи інших суспільно корисних утвореннях. Оскільки обов'язок нести пожежну службу в трьох із чотирьох названих федеральних земель (Баден-Вюртемберг, Баварія та Саксонія) поширюється лише на чоловіків, збір за пожежну охорону або збір за забезпечення пожежної безпеки стягується лише з чоловіків.

II.

Загалом, основні положення чинного законодавства в окремих землях виглядають наступним чином:

1. Баден-Вюртемберг:

Основні положення чинного законодавства щодо несення пожежної служби та стягнення збору за пожежну охорону викладені у Законі про пожежну охорону (FwG BW) у редакції, опублікованій 10 лютого 1987 року (GBl. S. 105) з останніми змінами, внесеними ст. 13 Закону від 19 листопада 1991 року   
(GBl. S. 681):

§ 11

Обов'язкова пожежна служба

* 1. Усі жителі громади чоловічої статі повинні нести пожежну службу у віці від 18 до 50 років, якщо вони не можуть довести свою непридатність за станом здоров’я. ...
  2. Місцеві органи державного управління можуть розширювати муніципальну пожежну команду шляхом залучення жителів громади, які повинні проходити пожежну службу.

(3) та (4) ...

§ 37

Збір за пожежну охорону

1. Місцеві органи державного управління на підставі уставу громади можуть стягувати збір за пожежну охорону. Отриманий у такий спосіб дохід може бути використаний лише на цілі пожежної охорони.
2. Усі особи, які зобов'язані проходити пожежну службу відповідно до розділу § 11 ч. 1 та які проживають у громаді на початку бюджетного року, зобов'язані сплачувати цей збір. ...
3. Від сплати збору звільняються лише особи, від 1 до 7 ...

(4) та (5) ...

2. Баварія:

Правовою базою для несення обов'язкової пожежної служби в Баварії є Закон про пожежну охорону Баварії (BayFwG) від 23 грудня 1981 року (GVBl. S. 526:

Ст. 13

Обов'язкове несення служби; Обов'язкова пожежна служба

* 1. Якщо добровільна пожежна бригада не досягає необхідної мінімальної чисельності та внаслідок цього не може виконувати у громаді завдання, передбачені у ст. 4 ч. 1 та 2 4, вона має бути відповідно посилена залученням осіб, які зобов'язані проходити службу (ст. 23).

(2) до (4) ...

Ст. 23

Збір за забезпечення пожежної безпеки

1. Кожен мешканець громади чоловічої статі у віці від 18 до 60 років має проходити пожежну службу.
2. Від проходження служби звільняються,

1. до 3. ...

Положення про стягнення збору за забезпечення пожежної безпеки міститься у Законі про порядок стягнення та сплати комунальних зборів (KAG) в редакції, опублікованій 4 квітня 1993 року (GVBl. S. 264):

Ст. 4

Збір за забезпечення пожежної безпеки

1. Громади, в яких існує добровільна пожежна бригада або обов’язкова пожежна бригада, можуть стягувати щорічний збір за забезпечення пожежної безпеки з чоловіків у віці від 18 до 60 років.
2. Збір не стягується з ...

У подальшому, в положеннях, що стосуються обох федеральних земель, буде використовуватися лише термін Баден-Вюртемберга «збір за пожежну охорону».

ІІІ.

1. Станом на сьогодні Федеральний конституційний суд вже розглядав питання конституційності постанови Баден-Вюртемберга у двох рішеннях своїх колегій.

У першому рішенні (BVerfGE 9, 291) він визнав попереднє положення про так званий «збір за пожежну безпеку» (розділ 38 (2) FwG BW 1956) недійсним. При цьому він зазначив, що правовий характер цього збору (внесок, податок чи компенсація) у чинній на той час редакції був незрозумілим. За будь-якого можливого тлумачення визначення групи осіб, які мають сплачувати цей збір, суперечить загальному принципу рівності, передбаченому у ст. 3 ч. 1 Конституції. На той час Суд не розглядав питання диференціації за статтю.

У другому рішенні (BVerfGE 13, 167), винесеному щодо оновленого § 38 ч. 2 FwG BW 1960, це положення було визнано таким, що відповідає Конституції. У цьому рішенні Суд також не застосовував ст. 3 ч. 2 та 3 Основного закону у якості еталону, а застосував лише с. 3 ч. 1 , ст. 12 ч. 2 та ст. 105 ч. 2 Основного закону. Стосовно ст. 12 ч. 2 Основного закону він зазначив, що обов'язок проходити службу є «загальним» і «однаковим для всіх» у значенні цього положення, навіть якщо воно стосується чоловіків певних вікових груп. Ст. 12   
ч. 2 Основного закону не забороняє в цілому стягувати збори з групи осіб, які обґрунтовано вважаються придатними для проходження такої служби.

Після цього подальші скарги щодо стягнення збору за пожежну охорону більше не приймались до розгляду.

2. Рішенням від 18 липня 1994 року (VBlBW 1994, 402 m. Anm. Olbrich S. 405) Європейський суд з прав людини постановив, що стягнення збору за пожежну охорону Баден-Вюртемберга порушує ст. 14 у зв'язку зі ст. 4 ч. 3 п. d Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ). Згадані статті передбачають загальну заборону дискримінації (ст. 14 ЄКПЛ) та заборону примусової чи обов'язкової праці (ст. 4 ЄКПЛ), що відповідає Основному закону. Суд зазначає (п. 28 рішення), що, незалежно від питання про те, чи існує на сьогоднішній обґрунтування відмінного ставлення до чоловіків та жінок щодо обов'язкового несення пожежної служби, вирішальним фактором у справі, що розглядається, є те, що обов'язок несення пожежної служби є скоріше правовим та теоретичним. Зважаючи на те, що поки що в наявності є достатня кількість добровольців, на практиці жоден чоловік не був змушений нести пожежну службу. Фінансовий збір – не юридично але фактично – втратив свій компенсаційний характер і став єдиним справжнім обов'язком. У разі накладення такого фінансового навантаження, нерівне ставлення за ознакою статі навряд чи може бути виправданим (див. EGMR, VBlBW 1994, 402 <403>).

# B.

Заявники в основному провадженні отримали від громад за місцем їхнього (тодішнього) проживання повідомлення з вимогою сплатити збір за пожежну службу в розмірі від 35 до 80 німецьких марок за зазначений календарний рік згідно з відповідними місцевими нормативно-правовими актами. Після відхилення їхніх відповідних заперечень, вони подали позови про скасування до адміністративних судів. Обидва позивачі стверджували, серед іншого, що стягнення збору за пожежну охорону виключно з чоловіків порушує заборону дискримінації, передбачену у ст. 3 ч. 3 Основного закону.

# I.

Рішення про призупинення та подання відповідно до ст. 100 ч. Основного закону стосуються нормативно-правових актів Баварії.

1. У провадженні 1 BvL 18/93 адміністративний суд Баварії м. Байройта зібрав докази шляхом допиту керівниці пожежної служби у якості експертки-свідка та спеціаліста в сфері медицини праці у якості експерта. В постановах про призупинення та подання Суд висловив думку про те, що ст. 4 ч. 1 BayKAG у зв'язку зі ст. 23 ч. 1 BayFwG не відповідає положенням ст. 3 ч. 2 Основного закону. Водночас, ця конституційна норма не виключає нормативно-правових актів, які розрізняють чоловіків та жінок з урахуванням об'єктивних біологічних та функціональних (поділ праці) відмінностей залежно від характеру відповідних умов життя; крім того, законодавець також має право передбачати відмінне ставлення, якщо він запроваджує обґрунтоване принципами держави загального добробуту типове вирівнювання невигідного становища, що, в свою чергу, також обумовлене біологічними відмінностями. Що стосується збору за пожежну охорону, то умови життя, які підлягають регулюванню, не настільки вирішально формуються вищезазначеними об’єктивними біологічними або функціональними відмінностями між статями, щоб порівнянні елементи можна було повністю опустити. З цією метою Суд зазначає, детально оцінюючи результати доказів, що жінки фактично та потенційно є придатними для несення пожежної служби. Експертка-свідок у жодному випадку не є винятком. Вирішальним є те, щоб можливі відмінності в силі між чоловіками та жінками врівноважувались співпрацею, необхідною у кожній пожежній службі. Не важливо, кому з членів пожежної бригади може не вистачати сил. Тому будь-які ризики для здоров’я внаслідок підняття важких предметів або короткочасних навантажень не заважають жінкам бути в основному придатними для несення пожежної служби. Чи це має місце в окремих випадках, повинно визначатись, як і для чоловіків, за результатами медичного огляду, який проводиться перед вступом на активну пожежної службу. Крім того, не слід ігнорувати той факт, що жінки активно працюють у федеральних правоохоронних органах та правоохоронних органах земель, що вимагає однакової фізичної підготовки, але водночас не вважаються придатними для пожежної служби.

2. У своїх міркуваннях щодо 1 BvL 5/94, 6/94, 7/94 Адміністративний суд Баварії в Регенсбурзі дотримується думки, що подані на розгляд положення суперечать ст. 3 ч. 3 Основного закону (див. BayVBl. 1994, 316 = NVwZ 1994, 820). У попередніх рішеннях Федерального конституційного суду щодо збору за пожежну охорону це питання не розглядалось. Норми, що диференціюють за статтю, допустимі лише в тій мірі, в якій вони абсолютно необхідні для вирішення проблем, що за своєю природою є притаманними лише чоловікам або жінкам. Тут єдиним аспектом, який має бути врахований, є той, що жінки непридатні до пожежної служби через свою фізичну будову. Це не можна стверджувати в цілому. Тут можна згадати про обов'язок щодо проходження пожежної служби, який в інших федеральних землях поширюється також на жінок, та послатись на інформацію Міністерства внутрішніх справ Баварії, згідно з якою в Баварії (станом на 1 січня 1993 року) серед 346 429 пожежників налічується 9 038 жінок. Навіть якщо статистично жінки були дещо частіше, ніж чоловіки, непридатними для певної діяльності в пожежній службі, це не могло б виправдати загальної диференціації. Особливо в сфері надання технічної допомоги, співвідношення якої до вогневих операцій у Баварії становить 4,5 : 1 (станом на 1992 рік), не можна припустити, що жінки набагато частіше, ніж чоловіки, є непридатними до несення служби через особливості своєї тілобудови. Крім того, на будь-які недоліки щодо придатності можна навести винятки, що не залежать від статі. Це не суперечить ст. 12 ч. 2 Основного закону: зазначене положення не вимагає нерівноправного ставлення до чоловіків і жінок, але виконує функцію захисту свободи. Більше того, це не призводить до довічного збереження традиційних відмінностей між чоловіками та жінками, що суперечать ст. 3 ч. 3 Основного закону.

# II.

Конституційні скарги стосуються нормативно-правових актів Баден-Вюртемберга.

1. Провадження 1 BvR 403/94:

а) Клопотання та апеляція скаржника були залишені без задоволення. Адміністративний суд та Вищий адміністративний суд посилалися на усталену практику, відповідно до якої обов'язок нести пожежну службу та сплачувати збір за пожежну охорону лише для чоловіків не суперечить Конституції. У рішеннях також зазначаються особливості того, що громада проживання скаржника уклала публічно-правову угоду із сусіднім містом і в обмін на сплату щорічної одноразової суми передало йому відповідно до § 2 ч. 1, § 3 ч. 1 та 2 FwG BW виконання своїх передбачених законом обов'язків. На думку судів, це не скасовує ані обов'язок заявника нести пожежну службу, ані повноваження громади проживання стягувати збір за пожежну охорону.

Федеральний адміністративний суд відхилив скаргу на залишення апеляції без розгляду (BayVBl. 1994, 315): Конституційна прийнятність оскаржуваного нерівного ставлення до чоловіків і жінок роз'яснюється у практиці Федерального адміністративного суду та Федерального конституційного суду. Це не суперечить ст. 14 та ст. 4 ЄКПЛ.

b) У своєму конституційному поданні заявник оскаржує порушення положень ст. 3 ч. 1 - 3 та ст. 2 ч. 1 Основного закону, а також ст. 14 та ст. 4 ЄКПЛ.

Приймаючи рішення про неконституційність, Федеральний конституційний суд не обмежується своїм рішенням, прийнятим у 1961 році. Воно стосувалось тільки перегляду положення про стягнення збору за пожежну охорону, а не положення про обов'язкову пожежну службу в залежності від статі. Крім цього, у той час Суд під час перегляду керувався лише положеннями ст. 3 ч. 1 Основного закону.

Нерівне ставлення до чоловіків та жінок не може бути виправдане з точки зору   
ст. 12 ч. 2 Основного закону. Навіть такі службові обов'язки, які є «традиційними» у розумінні ст. 12 ч. 2 Основного закону, мають оцінюватись з урахуванням конституційного обмеження ст. 3 ч. 2 Основного закону. Ст. 12   
ч. 2 Основного закону регулює не «від кого» традиційно вимагається несення служби, а лише «чи може» обов'язок нести службу все ще вважатись дійсним станом на теперішній час. Оскаржувані рішення також порушували заборону свавілля (ст. 3 ч. 1 Основного закону), оскільки в громаді, в якій проживав заявник, з моменту укладення публічно-правової угоди із сусіднім містом, мешканців більше не залучали до несення пожежної служби; у цій ситуації збір за пожежну охорону не є «компенсацією» за несення пожежної служби, що не здійснюється, а насправді є неприпустимим загальним збором, що стягується відповідно до § 37 FwG BW, з метою отримання фінансових коштів для сплати щорічної одноразової суми сусідньому місту.

2. Провадження 1 BvR 569/94:

а) Адміністративний суд визнав стягнення збору за пожежну охорону із заявника, посилаючись на усталену судову практику, таким, що відповідає законодавству вищого рівня. Ст. 3 ч. 2 Основного закону не вимагає звільнення чоловіків від несення традиційної обов'язкової служби лише тому, що цього не вимагається від жінок і не може вимагатись від них відповідно до статті 12 ч. 2 Основного закону. Вищий адміністративний суд відхилив скаргу через неприйнятність апеляційних вимог, оскільки справа не має принципового значення з точки зору практики вищого суду.

b) На підтримку своєї конституційної скарги заявник зазначає:

Оскаржувані рішення порушили положення ст. 3 та ст. 12 ч. 2 Основного закону. Якщо застосовуються принципи, викладені у рішенні Федерального конституційного суду про заборону нічної роботи для працюючих жінок, стягнення обумовленого статтю збору за пожежну службу за статтю лише з чоловіків є неконституційним. Гасіння пожеж та пов'язані з цим небезпеки є так само великими для чоловіків, як і для жінок. Крім цього, у теперішній час пожежна служба виконує завдання із застосуванням переважно технічних рішень, що базуються на розподілі праці; отже – за деякими винятками – це більше не вимагає використання такої фізичної сили, що виправдовує нерівне ставлення до представників іншої статі.

# III.

1. Міністерство внутрішніх справ Баден-Вюртемберга не погоджується з думкою,

висловленою у рішенні Європейського суду з прав людини, що пожежна служба є «чистою теоретичною» і не має сприйматись всерйоз. Стягнення збору за пожежну охорону настільки тісно пов’язане з обов’язком несення пожежної служби, що його неможливо відділити від неї; будь-яка інша форма домовленості є неможливою з огляду на положення фінансового та податкового законодавства. Попередня судова практика та практика держави мають бути збережені. Гендерна диференціація в пожежній службі все ще залишається об’єктивно виправданою з огляду на – в середньому – слабшу фізичну будову жінок. Під час пожежних операцій виникають надзвичайні фізичні навантаження, до яких жінки в середньому слабше підготовлені, ніж чоловіки, з точки зору скелетної структури та м’язової маси, а також об’єму легень. Слід також враховувати ризик хімічного або інфекційного зараження жінок у період між початком вагітності та її виявленням. Крім цього, міністерство посилається на два експертні висновки Інституту виробничої та соціальної медицини університету Майнца Ординаріату медицини праці Гамбургського університету, які підтвердили цю оцінку. До цього ж, сфери задіяння пожежної служби сьогодні настільки різноманітні, що не всі небезпеки можна оцінити, і раптово можуть виникнути гострі максимальні навантаження. Водночас, під час кількох операції пожежних бригад за участю жінок не повідомлялось про жодні проблеми. Фізичні та конституційні обмеження жінок не можна – або можна тільки зі значними труднощами – було б компенсувати за рахунок відповідного розподілу завдань під час виїздів на виклик. Враховуючи добровільний характер несення пожежної служби неможливо передбачити, хто буде виїжджати на виклик; тому кожен співробітник пожежної служби має вміти працювати в будь-якій ситуації та виконувати будь-які функції. На практиці захист окремих пожежників від особливих навантажень навряд чи здійсненний. Ст. 12 ч. 2 Основного закону не забороняє поширювати обов'язок нести пожежну службу на жінок; з історії виникнення цього положення стає зрозумілим, що «звичаєвість» цього зобов'язання стосується, у першу чергу, виду служби, і хіба що у другу – групи осіб, яких цей обов'язок стосується. До цього часу необхідності нести обов’язкову пожежних службу не виникало, оскільки кількість добровольців завжди була достатньою.

2. Міністерство внутрішніх справ Баварії та Сенат Баварії, виходячи з попередньої судової практики, не вбачають порушення принципу рівності у стягненні збору за пожежну охорону тільки з чоловіків. Цього також слід дотримуватися також після зміни судової практики Федерального конституційного суду щодо ст. 3 ч. 2 та 3 Основного закону у BVerfGE 85, 191. На відміну від заборони нічної роботи, застосування обов'язку несення пожежної служби до чоловіків не виключає можливості для жінок працювати в пожежній службі. Жінки, які зараз працюють у добровільних пожежних бригадах Баварії на основі добровільної реєстрації та після проходження перевірки стану здоров’я, в основному виконували ті самі завдання, що і їх колеги-чоловіки; про практичні проблеми не повідомлялось. Тим не менше, гендерна диференціація все ще представляється об'єктивно виправданою з точки зору медицини праці. Під час вагітності, зокрема, жінку, а також ненароджену дитину слід захищати від стресів та шкідливих впливів, особливо в перші тижні вагітності, які вважаються особливо вразливими, коли жінка часто ще не знає про це і не може відреагувати на зміну ситуації. Ст. 12 ч. 2 Основного закону не виключає поширення обов'язку несення пожежної служби на жінок.

З точки зору фінансового законодавства, збір за пожежну охорону є спеціальним збором на свого роду компенсацію за невиконання обов'язку щодо несення пожежної служби. Обов'язок нести пожежну службу дійсно досі не відігравав жодної ролі в Баварії. Тим не менше, обов'язок нести пожежну службу має бути збережений, зокрема на випадок гіпотетичної – а епізодично навіть можливої – колективної відставки всіх членів добровільної пожежної бригади, в результаті чого громада раптом залишиться без пожежної охорони.

3. За словами голови Управління справами Тюрингії, немає жодних доказів того, що жінки загалом непридатні або лише обмежено придатні для несення пожежної служби з біологічних причин. На практиці не відомо жодних серйозних причин, які могли б загалом перешкодити жінкам виконувати завдання з надання технічної допомоги, пожежогасіння та порятунку у надзвичайних ситуаціях. Будь-яку різницю в силі між чоловіками та жінками можна вирівняти в окремих випадках за допомогою технічних засобів та спільної роботи. Жодних особливих фізичних та біологічних проблем у в результаті такого задіяння жінок допоки не виникало. У цьому контексті слід враховувати тенденцію, що спостерігається вже протягом останніх кількох років, до відходу операцій з гасіння пожеж від виключно боротьби з возгорянням до надання загальної допомоги.

4. За даними Німецької асоціації пожежних бригад, залучення жінок до несення пожежної служби за останні 20 років показало, що будь-які фізичні та біологічні відмінності не є перешкодою для цієї діяльності. Вони можуть – за винятком періоду вагітності – бути компенсовані за рахунок заходів, вжитих керівником відділу операцій. Особливо це стосується добровільних пожежних бригад, оскільки зазвичай в них є достатньо пожежників, і всі заходи проводяться разом.

5. Робоча група керівників професійних пожежних бригад у Федеративній Республіці Німеччина підтримує – за погодженням з Асоціацією міст Німеччини – думку Німецької асоціації пожежних бригад. Щодо занепокоєння, висловленого в доповіді університету Гамбургу, згідно з якою жінки репродуктивного віку не повинні залучатись до несення пожежної служби незалежно від їх фізичного стану, робоча група зазначає, що з тих пір понад 100 жінок були прийняти на службу до професійних пожежних підрозділів – у тому числі у Гамбурзі. Оскільки перед прийняттям на роботу кожен має пройти професійний медичний огляд, з цього можна зробити висновок, що відповідні лікарі-спеціалісти не мали застережень щодо прийому відповідної жінки на роботу. Отже, не можна говорити про загальні занепокоєння, що були висловлені у звіті Гамбурзького університету.

6. Німецька асоціація жінок-юристок вважає, що нинішня структура плати за пожежну службу суперечить Основному закону з кількох причин:

Обов'язкова плата не призначена і не обґрунтована ані як внесок, ані як спеціальний збір чи як (цільовий) податок. У якості спеціального збору вона неприпустима тому, що не існує зв'язку між обтяженням тих, хто зобов'язаний сплачувати цей збір, та преференційним ставленням саме до цієї групи; натомість, виконання завдань із забезпечення пожежної безпеки, що таким чином фінансується, приносить користь всім членам громади. Збір за пожежну охорону є неприпустимим як податок, оскільки землі не мають відповідної визначеної законом фіскальної компетенції. Отже, збір за пожежну службу в кращому випадку може бути виправданий як свого роду компенсаційна плата. Однак, передумовою цього є тісний зв’язок між обов’язком проходження служби та платою. Такий обґрунтовуючий зв’язок виникає лише в тому випадку, якщо існує реальна можливість залучення мешканців громади для несення пожежної служби. Ст. 3 ч. 3 Основного закону була порушена, оскільки жінки загалом не мають звільнятися від обов'язку нести службу та сплачувати збір; це не може бути виправдано їхньою нібито слабшою тілобудовою. Робота в пожежній частині характеризується сильним психологічним (тиск часу, стресові ситуації та позмінна робота) та фізичним навантаженням (носіння важкого протигазу). Однак, жінки також виконували важку фізичну роботу в типових жіночих професіях (наприклад, в домашньому господарстві), не маючи жодних захисних норм для жінок як для фізично слабших істот. Винятки з обов'язку несення служби (та сплати пов'язаного з цим збору) можуть застосовуватись лише для жінок під час вагітності та годування грудьми. Однак, за винятком вагітних та годуючих жінок, диференціація за статтю принципово суперечить положенням ст. 3 ч. 3 Основного закону. Подальші обмеження щодо групи осіб, з яких стягується збір, випливають зі ст. 12 ч. 2 Основного закону: Відповідно до цього положення, не можна вимагати сплати збору на невиконання обов'язку нести пожежну службу зі значно більшої групи населення, ніж взагалі розглядається для несення такої служби.

7. Голови Федерального адміністративного суду, Конституційного суду Баварії та Адміністративного суду Баварії представили доповіді про попередню практику відповідних судів стосовно збору за пожежну охорону. Голова колегії Федерального адміністративного суду зазначає, що Федеральний адміністративний суд у кожному випадку був зв'язаний фактичними висновками апеляційних судів. Сумнівно, що попередня прецедентна практика може бути збережена з огляду на нові фактичні висновки, зокрема ті, що з’явилися на основі доказів Баварського адміністративного суду в м. Байройті. Ст. 12 ч. 2 Основного закону не виключає законного поширення збору за пожежну охорону на жінок. З точки зору фінансового законодавства, збір за пожежну службу слід розглядати як допустимий «збір особливого роду» або як «збір на заміну пожежної служби, що не виконується».

8. Громада-відповідач в основному провадженні у справі 1 BvR 403/94 поділяє конституційні занепокоєння у світлі ст. 3 ч. 3 Основного закону, висловлені щодо збору на пожежні охорону. Однак чинне положення має бути лише визнане таким, що суперечить Основному закону, враховуючи значні наслідки для широкого загалу, зокрема з точки зору оперативної готовності та фінансування пожежних підрозділів, попередня ситуація має бути збережена протягом перехідного періоду до ухвалення нового правового регулювання.

# C.

# I.

Рішення щодо подання є прийнятними.

1. Попереднє рішення Федерального конституційного суду щодо збору за пожежну охорону (BVerfGE 13, 167) не виключає допустимості рішень щодо подання, оскільки воно було прийняте стосовно іншого положення, а саме нормативно-правового регулювання Баден-Вюртемберга.

Рішення у провадженні щодо перегляду норм має юридичну силу та обов'язковий характер лише стосовно визначення того, що певна норма є дійсною або недійсною, чи суперечить або не суперечить вона закону вищого порядку, відповідно до § 31 ч. 1 BVerfGG (див. BVerfGE 20, 56 <86 f.>; 84, 168 <178>). Пізніші рішення комісій і палат з проведення попередньої експертизи, за якими конституційні скарги, побічно спрямовані проти баварських постанов, не були прийняті до розгляду, не мають обов'язкової сили хоча б тому, що вони не містять рішення по суті.

2. З рішення Європейського суду з прав людини від 18 липня 1994 року не випливає, що подання є (стали) неприйнятними. Це є вірним вже тому, що предметом розгляду було лише нормативно-правове регулювання Баден-Вюртемберга. Основні причини багато в чому можна застосувати по відношенню до баварських норм. Однак, Суд у своєму рішенні в значній мірі виходив з висновку про те, що ніхто ніколи не був примушений до несення пожежної служби, і тому тягар, що покладається на чоловіків-жителів громади, обмежувався лише стягненням збору. У цьому він базував своє рішення на фактичних обставинах, які були визначені для Баден-Вюртемберга в ході розгляду. Таким чином, це рішення не можна просто перенести на положення аналогічного змісту іншої федеральної землі. Тому можна залишити відкритим питання про те, чи може зобов'язання дотримуватися статті 53 ЄКПЛ привести до того, що судам більше не доведеться застосовувати положення законодавства, яке Суд визнав таким, що суперечить Конвенції.

# II.

Конституційні скарги також є прийнятними. Заявники вичерпали засоби судового захисту. Той факт, що Федеральний конституційний суд визнав перше речення § 38 ч. 2 FwG BW 1960, яке за змістом ідентичне оскаржуваному у цьому провадженні першому реченню § 37 ч. 2 FwG BW 1987, таким, що відповідає положенням Основного закону, не впливає на прийнятність конституційних скарг. Оскільки заявники оскаржують судові рішення проти них, які містять окрему скаргу (див. також BVerfGE 78, 320 <328>).

# D.

Положення законодавства земель Баварії та Баден-Вюртемберга щодо стягнення збору за пожежну охорону тільки з чоловіків (§§ 37 ч. 2 перше речення, 11 ч. 1 перше речення FwG BW; ст. 4 ч. 1 BayKAG, 23 ч. 1 BayFwG) є неконституційними. Вони порушують заборону дискримінації, визначену у ст. 3 ч. 3 Основного закону (I.), та запроваджують спеціальний збір, що є неприйнятним відповідно до фінансового законодавства (II.).

# I.

Положення, представлені на розгляд з рішеннями про подання, та оскаржені

в конституційних скаргах, порушують ст. 3 ч. 3 Основного закону.

1. Відповідно до недавньої практики Федерального конституційного суду, норми, що передбачають диференціацію за статтю, не порушують ст. 3 ч. 3 Основного закону лише тоді, коли вони є абсолютно необхідними для вирішення проблем, що за своєю природою можуть виникати лише у чоловіків або лише у жінок (див. BVerfGE 85, 191 <207>). Ст. 3 ч. 2 Основного закону не містить жодних подальших або особливих вимог. Її нормативний зміст, що виходить за рамки заборони дискримінації, передбаченої у ст. 3 ч. 3 Основного закону, полягає в тому, що вона встановлює вимогу про рівність і поширює її на соціальну реальність (див. BVerfG, a.a.O.). Між іншим це було чітко визначено додаванням другого речення до речення 2 ст. 3 ч. 2 Основного закону. Якщо немає переконливих причин для нерівного ставлення, то воно може бути легітимізовано лише шляхом узгодження його з колізійним конституційним правом (див. BVerfGE 85, 191 <209>). У цьому відношенні враховується вищезазначена вимога про рівність, передбачена у ст. 3 ч. 2 Основного закону, яка дає право законодавчому органу компенсувати існуючі недоліки, що, як правило, стосуються жінок, за допомогою сприятливих положень (див. BVerfGE 74, 163 <180>; 85, 191 <207>).

2. Обов'язок нести пожежну службу, з яким пов'язане стягнення збору, суперечить ст. 3 ч. 3 Основного закону. Подібно до громадської трудової та гужової повинності, а також обов'язку допомагати на будівництві дамб, він також належить до обов'язкових громадських робіт, дозволених ст. 12 ч. 2 Основного закону (див. BVerfGE 13, 167 <170>; 22, 380 <383>). Однак, не можна встановити жодних причин, які б робили обов’язковим залучення до несення пожежної служби тільки чоловіків з метою вирішення проблем, які за своєю природою зустрічаються лише у чоловіків або лише у жінок.

а) З сьогоднішньої точки зору, немає достатніх підстав для загальноприйнятого припущення, що жінки можуть бути звільнені від несення пожежної служби через їхню тілобудову. Цього не можна побачити у професійних медичних звітах, на які посилається, зокрема, Міністерство внутрішніх справ Баден-Вюртемберга. Дійсно, певні небезпеки для здоров’я, пов’язані з несенням пожежної служби, загалом можуть оцінюватися як вищі для жінок, ніж для чоловіків, через їхні фізичні ознаки. У цьому відношенні, зокрема, зазначається, що фізичний стрес виникає під час протипожежних операцій, наприклад через дим, спеку, вагу особистого спорядження, підйом та перенесення важких речей, з чим жінки, як правило, менш здатні справлятися через слабші кістки, меншу м’язову масу та нижчу серцево-легеневу спроможність. Однак, зазначені гендерні особливості не вимагають загального звільнення жінок від виконання обов'язкової служби. Скоріше, вони можуть враховуватись під час обстеження на придатність з урахуванням індивідуальних фізичних особливостей, як це передбачено про чоловіків двома законами земель (§ 11   
ч. 1 перше речення FwG BW, ст. 23 ч. 2 п. 1 BayFwG).

Крім того, на одностайну думку обох асоціацій пожежників, яких попросили висловити свою думку, аспект фізичної сили вже не має вирішального значення з огляду на зростаючу автоматизацію та диверсифікацію кола завдань пожежної охорони (з меншою часткою гасіння пожежі та переважним залученням у разі катастроф та для надання технічної допомоги). Можливий брак сили, особливо в разі точкових або раптових максимальних навантажень, як правило, компенсується на практиці спільною роботою в групі. Ризики під час вагітності та після пологів можуть бути адекватно враховані за допомогою відповідного положення про винятки або звільнення від виконання обов'язку.

b) Іншим аргументом проти припущення про те, що жінки, як правило, непридатні для несення пожежної служби через їхні фізичні відмінності, є той факт, що жінки у всіх федеральних землях – в тому числі в Баден-Вюртемберзі та Баварії – більшою мірою залучаються до роботи в пожежній охороні на основі добровільного зголошення. Згідно зі статистичною інформацією, наданою Німецькою асоціацією пожежних бригад (Вісник пожежних бригад 1993/94, стор. 320), станом на 31 грудня 1992 року із загалом 1 133 620 активних членів добровільних пожежних бригад у Федеративній Республіці Німеччина 45 505 – жінки (4,0 відсотки). У порівнянні з окремими федеральними землями Баварія, де з 346 429 членів в цілому 9 038 складають жінки, має найбільшу частку в абсолютних цифрах (2,6 відсотка); у Баден-Вюртемберзі з 113 795 активних добровольчих пожежних команд 962 – жінки (0,8 відсотка). У нових федеральних землях частка жінок особливо висока як в абсолютних цифрах (від 2 830 до 6 556), так і у відсотках: 10,3 відсотка у Бранденбурзі, 9,2 відсотка у Мекленбурзі-Західній Померанії, 11,1 відсотка у Саксонії, 14 відсотків у Саксонії-Ангальт та 9,3 відсотка у Тюрінгії. Той факт, що частка жінок у цілому все ще залишається низькою, ймовірно, обумовлений традиційними соціальними поглядами. Згідно з одностайними заявами представників пожежних бригад, а також інших осіб, які мають право подавати зауваження, на практиці не виникало жодних проблем у залученні змішаних або чисто жіночих груп пожежної охорони.

3. Нерівне ставлення не легітимізується суперечливим конституційним правом (див. BVerfGE 74, 163 <180>; 85, 191 <207>).

а) Ст. 12 ч. 2 Основного закону не може бути застосована як підстава для узаконення. Поширенню обов'язку нести пожежну службу на жінок не може бути протиставлений той факту, що в минулому такого обов'язку не існувало, і тому цей обов'язок не є звичайним у сенсі ст. 12 ч. 2 Основного закону.

З історії виникнення цього положення (див. JöR N.F. 1, 1951, S. 135 <137 f.>) можна побачити, що автори конституції хотіли виключити повинності, які існували в епоху націонал-соціалізму (як от трудова повинність). Це мало бути досягнуто запровадженням слова «звичайний». Відповідно, автори конституції хотіли використовувати цей термін для визначення характеру обов'язкової служби, а не групи осіб, яких це стосується. Спосіб та характер несення обов'язкової служби не змінюється тим фактом, що вона також стосується жінок. Згідно з формулюванням положення, обов'язок щодо здійснення громадської служби повинен бути не тільки звичайним, але й загальним і однаковим для всіх. Оскільки ст. 12 ч. 2 Основного закону на відміну від статті 12a ч. 1 Основного закону, яка стосується обов'язкової військової служби, не передбачає нерівноправного ставлення до чоловіків і жінок або залучення тільки чоловіків до виконання деяких службових обов'язків, вона не застосовується як lex specialis до ст. 3 ч. 3 Основного закону. Протилежна думка також суперечила б духу та меті цього положення: Якби термін «традиційний» застосовувався не тільки до виду обов'язкової служби, а й до групи тих, хто зобов'язаний її нести, то простий законодавець був би постійно пов'язаний з історичними моделями таких обов'язків щодо несення служби; це призвело б до встановлення жорстких і незмінних обов'язків щодо несення служби, особливо по відношенню групи таких осіб.

b) Виявлене нерівне поводження не виправдане вимогою щодо забезпечення рівних прав, передбаченою у ст. 3 ч. 2 Основного закону. Положення Баден-Вюртембергського та баварського законодавства, що розглядаються, не вказують, що залучення тільки чоловіків до несення пожежної служби та стягнення з них збору за пожежну охорону, має компенсувати фактичні недоліки, що, як правило, стосуються жінок (в інших сферах життя), шляхом пільгового для жінок регулювання. Обов'язок нести пожежну службу був покладений тільки на чоловіків не для того, щоб компенсувати несприятливі для жінок умови, а тому, що відповідно до традиційних уявлень жінки вважалися менш придатними для цієї служби. Залучення тільки чоловіків до обов'язкової пожежної служби також не сприяє досягненню цілей ст. 3 ч. 2 Основного закону, до якого з того часу були внесені зміни задля забезпечення гендерної рівності в соціальній реальності та подолання традиційного розподілу ролей (див. BVerfGE 85, 191 <207>), а навпаки, зміцнює традиційний розподіл ролей. Множинний тягар у вигляді хатньої роботи, догляду за дітьми і професійної зайнятості, який до сьогоднішнього, як правило, несуть жінки, може бути більш адекватно і конкретно врахований законодавцем шляхом прийняття положень про звільнення від несення пожежної служби, з урахуванням (незалежно від статі) такого множинного тягаря.

# II.

Положення про стягнення збору, що розглядаються, не відповідають принципам фінансової та конституційної прийнятності спеціальних податків і, таким чином, порушують ст. 2 ч. 1 Основного закону, оскільки вони не належать до конституційного порядку (ст. 105, ч. 2 та 2а Основного закону) див. BVerfG, NJW 1995, стор. 381); водночас, вони порушують ст. 3 ч. 1 Основного закону.

1. Німецька правова система розглядає податки, збори та внески як «класичні» види стягнень. Крім того, Федеральний конституційний суд також визнав парафіскальні (неподаткові) спеціальні збори такими, що не суперечать Основному закону за певних умов. Однак, вони повинні залишатися рідкісним винятком. Фінансове законодавство в цілому передбачає, що суспільний тягар фінансується за рахунок податків (див. BVerfGE 67, 256 <278>; 82, 159 <178>). Спеціальні парафіскальні збори неминуче конкурують з податками, оскільки, з одного боку, вони є «безумовними», тобто застосовуються без відповідного взаємного обов'язку з боку державної влади, але з іншого – вони особливо обтяжують членів певної групи всупереч принципу рівності податків. Більш того, вони можуть порушити і підірвати федеральне фінансове законодавство з його детальним розподілом законодавчих, адміністративних і фіскальних повноважень між федеральним рівнем, рівнем земель і місцевими рівнями, поставити під загрозу бюджетні повноваження парламенту і поставити під питання захищену основними правами рівність навантаження на тих, хто зобов'язаний сплачувати податок. Враховуючи зазначене, Федеральний конституційний суд послідовно визнав, що стягування спеціальних зборів має відбуватись відповідно до суворих вимог прийнятності (див. основоположний BVerfGE 55, 274 <298 ff.> - Податок на професійне навчання; 67, 256 <274 ff.> - Податок на інвестиційну допомогу 1982; 82, 159 <179 ff.> - Закон про фонд продажів; останній NJW 1995, S. 381 ff. - "Вугільна копійка"). Крім цього, в особливих випадках конституційно прийнятними вважались певні матеріальні зобов'язання в якості компенсаційних зборів особливого виду або інших нетипових зборів (див. BVerfGE 57, 139 <166 f.> - Збір за працевлаштування людей з інвалідністю; 75, 108 <147> - Соціальне забезпечення митців; 78, 249 <266 f.> - Стягнення за неправомірні дії AFWoG; 81, 156 <186 ff.> - Розмір компенсації відповідно до § 128 AFG).

2. Збір за пожежну охорону, що стягується відповідно до оскаржуваних положень законодавства Баден-Вюртемберга та Баварії, не є ані податком, ані тарифом, ані внеском.

Коли мова йде про правовий характер збору за пожежну охорону, ані формальна класифікація, ані призначення, ані конкретний бюджетний режим оплати, визначені законодавцем, не можуть мати вирішального значення; вирішальним є його матеріальний зміст (див. BVerfGE 55, 274 <305>; 67, 256 <276>).

Крім того, що законодавець Баден-Вюртемберга прямо відмовився від визначення цього збору як податку (див. LT BW, 2. скликання 1956-1960, Beil. 2965, S. 5067 ff. <5069>), відповідно до своєї основної ідеї, призначення та структури, збір за пожежну охорону не є податком, навіть у матеріальному сенсі; цьому суперечить його прив’язка до зобов’язання нести службу, з якою він нерозривно пов’язаний, закладений у ньому ефект обтяження (вирівнювання «різниці у навантаженні»), а також той факт, що він стягується незалежно від загальної оподатковуваної спроможності (див. BVerfGE 13, 167 <171 f.>).

У якості податку збір за пожежну охорону був би неконституційним з кількох причин. Відповідно до ст. 105 ч. 2а Основного закону, землі не можуть покладатися на виключну законодавчу компетенцію, оскільки збір за пожежну охорону з урахуванням його цілі не підпадає під місцеві акцизи та податок на прибуток у розумінні цього положення (див. BVerfGE 65, 325 <345 ff.>; BVerwG, DVBl. 1995, 58 <59>). Крім того, збір за пожежну охорону, якби він розумівся як податок, був би очевидно неконституційним через вікові та гендерні обмеження, визначені щодо групи платників цього збору (див. BVerfGE 9, 291 <301>; BayVerfGH, BayVerfGHE 32, 18 <24>).

Очевидно також, що збір за пожежну охорону не є тарифом або внеском: Тариф стягується за фактичне використання, а внесок – за потенційне використання державного об'єкта. У випадку збору за пожежну охорону таке зворотне державне зобов'язання відсутнє. Він не стягується за (фактичне або потенційне) використання пожежної охорони (так само BVerfGE 9, 291 <297 f.>; BVerwG, KStZ 1959, 148 <149>; BayVerfGH, BayVerfGHE 32, 18 <24>).

3. Збір за пожежну охорону також не відповідає вимогам прийнятності для спеціального збору. При цьому залишається відкритим питання, чи це є свого роду компенсаційний або інший спеціальний збір у значенні конституційної судової практики. В обох випадках конституційні вимоги, які також є дійсними для федеральних земель, не будуть виконані.

а) Федеральний конституційний суд розробив принципи прийнятності для спеціальних зборів під час розгляду питання про збори, що регулюються федеральним законом. Однак, міркування про те, що спеціальні збори можуть стягуватися лише за умови дотримання суворих вимог, стосуються також стягнень, що накладаються відповідно до законодавства земель. Його мета полягає не тільки в обмеженні повноважень федерального уряду, коли йдеться про запровадження нових податків. Судова практика щодо прийнятності спеціальних зборів спрямована на захист фінансових положень Основного закону від підточування. Це наділяє повноваженнями федеральний уряд і землі, тим самим встановлюючи кордони не тільки для федерального уряду, а й для земель. Її слід розуміти як остаточне визначення положень щодо федерального уряду і урядів земель (див. BVerfGE 67, 256 <286>). Розподіл доходів і фінансових ресурсів між федеральним урядом, землями і муніципалітетами може бути змінений в односторонньому порядку на користь земель, якщо окремі землі відкриють нові джерела оподаткування, обійшовши свою обмежену компетенцію щодо прийняття законів про оподаткування відповідно до ст. 105 с. 2 та 2a Основного закону. Функція гарантування основних прав фінансового законодавства та судової практики щодо спеціальних зборів (рівне навантаження на громадян) також застосовується по відношенню до спеціальних зборів федеральних земель; в іншому випадку останні мали б загальний доступ до обмежених можливостей громадян, на яких не поширюються обмеження щодо податкової законодавчої компетенції згідно зі ст. 105 ч. 2 та 2а Основного закону (див. BVerfGE 67, 256 <285 f.>).

b) Після оскарження попереднього збору на пожежну охорону у Федеральному конституційному суді (BVerfGE 9, 291) законодавець Баден-Вюртемберга хотів запровадити збір за пожежну охорону у якості компенсаційного збору. Це модна побачити з офіційної пояснювальної записки до законопроєкту (LT BW, 2. скликання 1956-1960, Beil. 2965, S. 5067 ff. <5069>):

Компенсаційний збір базується на ідеї, що ті, хто не несе пожежну службу, мають сплатити грошову компенсацію. Компенсаційний збір мають сплачувати тільки ті особи, які за своїм фізичним та психічним станом здоров’я можуть нести пожежну службу. З іншого боку, не має значення, що особа, яка має нести службу, може не залучатись до роботи пожежної бригади на підставі її заяви з урахуванням наявної достатньої кількості пожежників... Таким чином, обов'язок нести пожежну службу виконується або у вигляді особистої служби, або у вигляді сплати компенсаційного збору.

Пожежники жертвують часом та грошима, щоб присвятити себе служінню громаді. Тож здається справедливим, якщо ті, хто не залучається до несення пожежної служби, виплатять грошову компенсацію, з якої може бути оплачене матеріальне оснащення пожежної служби.

Компенсаційний збір є збором особливого роду... Щодо компенсаційного навряд чи можна висунути будь-які конституційні застереження Компенсаційний збір навіть в особливій мірі враховує принцип рівності, оскільки він забезпечує максимально рівномірне навантаження на всіх, хто зобов'язаний нести пожежну службу – частково за рахунок особистого залучення, частково за рахунок грошових виплат. ...

Такі самі або аналогічні міркування можна також знайти у матеріалах обговорення у парламенті Баден-Вюртемберга під час розгляду у першому та другому читанні закону про внесення змін (див. Протокол 89-го засідання 26 листопада 1959 року, S. 4829 ff., та 92-го засідання від 20 січня 1960 року,   
S. 5035 ff.).

Ніщо інше не є застосовним до баварського збору; як заявив Конституційний суд Баварії (BayVerfGHE 32, 18 <23 ff.>):

Збір за пожежну охорону складно класифікувати у правовій системі податків, внесків та тарифів. Він базується на наступній концепції: обов'язок щодо сплати збору пов'язаний з обов'язком нести пожежну службу. Він втілює в життя ідею про те, що мешканці громади чоловічої статі, які досягли віку обов'язкового несення пожежної служби, повинні заплатити фіксовану суму в якості одноразової компенсації за невиконання цього обов'язку – без урахування майнового стану та доходів, а також без урахування їхньої конкретної зацікавленості у несенні служби. Метою збору є рівномірний розподіл суспільного тягаря ... Цей збір можна охарактеризувати як «грошовий еквівалент», оскільки він становить компенсацію за не виконання обов'язку щодо несення пожежної служби без скасування такого обов'язку. З точки зору концепції закону, а саме – розподіл навантаження на всіх осіб, зобов'язаних проходити службу, лише в різних формах – немає заперечень проти того, що ті, хто хотів би служити, але не залучаються до служби через відсутність потреби, також повинні сплачувати збір на пожежну охорону (див. BVerfGE 13, 167 <171>)...

Федеральний конституційний суд, хоча й у вузьких межах, визнав компенсаційні збори особливого роду конституційними. Однак, передумови щодо такого збору тут не виконуються. Він характеризується тим, що його метою є не фінансування виконання певного завдання, а компенсація тягаря, що виникає внаслідок публічно-правового зобов’язання, що має бути виконане у першу чергу. Він накладається на тих, хто не виконує цього зобов’язання – з будь-якої причини – а отже, призначений для заохочення виконання цього обов’язку (див. BVerfGE 57, 139 <167 f.>; 67, 256 <277>). Збір за пожежну охорону не відповідає цим критеріям.

До того ж, не має потреби в остаточному поясненні, чи стягується він з метою фінансування. Це підтверджується тим, що забезпечення фінансових ресурсів для пожежників вже було зазначено у якості важливої мети збору в пояснювальній записці до закону (див. LT BW, 2. скликання, 1956-1960, Beil. 2965, S. 5068). У матеріалах обговорення під час розгляду (див. Протокол 89-го засідання 26 листопада 1959 року, S. 4829 ff., та 92-го засідання 20 січня 1960 року, S. 5035 ff.) також одноголосно наголошується на тому, що збір за пожежну охорону (принаймні також) стягується для надання муніципалітетам необхідних фінансових ресурсів для виконання їхніх завдань у сфері пожежної охорони. Функція фінансування збору за пожежну службу нещодавно була підтверджена у відповіді Міністерства внутрішніх справ Баден-Вюртемберга від 20 вересня 1993 року (LT-Drs. 11/2574), наданої на запит парламенту землі. Той факт, що збір за пожежну охорону (також) виконує фінансову функцію, остаточно проявляється з різних міркувань, які були висловлені в політиці землі Баден-Вюртемберг після прийняття рішення Європейського суду з прав людини від 18 липня 1994 року (див. LT BW, 11. скликання, Протокол 52-го засідання 9 листопада 1994 року, S. 4200 ff.).

Незалежно від того, чи заважає ця вагома вторинна мета – компенсаційний збір особливого роду – кваліфікувати збір як прийнятний, збір за пожежну охорону у будь-якому випадку не може забезпечити досягнення його основної мети, визначеній у концепції закону: забезпечення «вирівнювання тягаря» внаслідок невиконання обов'язку щодо несення пожежної служби, оскільки, той тягар, що мав бути вирівняний, не реалізувався у правовій дійсності ні для кого як справжнє навантаження протягом десятиліть.

aa) Відправною точкою є фактичний висновок про те, що у двох відповідних федеральних землях, принаймні за останні кілька десятиліть, жоден громадянин фактично не був призваний повісткою до проходження обов'язкової пожежної служби. Що стосується землі Баден-Вюртемберг, це вже визнав представник землі під час розгляду справи у Європейському суді з прав людини під час відкритого судового слухання 22 лютого 1994 р. (див. Стенографічний звіт німецькою мовою, стор. 14), а також це було підтверджене у цьому провадженні заявою Міністерства внутрішніх справ. Нічого іншого для Вільної землі Баварія із заяви Міністерства внутрішніх справ не випливає.

bb) Цей фактичний висновок суперечить правовій концепції та обґрунтуванню збору за пожежну охорону. Особливі підстави для його обґрунтування, що виправдовують покладення певного тягаря на одну групу громадян на відміну від інших, полягає саме в тому, що він є заміною обов’язковій пожежній службі, створюючи особливе фінансове навантаження, яке має врівноважити різницю в тягарі між тими, хто має нести обов'язкову пожежну службу, та тими, на кого цей природний тягар не покладається.

Однак, збір за пожежну службу не підлягає конституційним застереженням просто тому, що загальний обов'язок нести пожежну службу внаслідок визначення кола зобов'язаних осіб (чоловіки у віці від 18 до 50./60 років) є перебільшеним та значно виходить за межі потреб. Запроваджуючи обов'язок щодо несення служби, законодавчий орган має свободу розсуду та гнучкість; його дії підпадають – відповідно до положень ст. 12 ч. 2 Основного закону – лише під обмеження щодо заборони свавілля та принципу пропорційності (заборона надмірності). Отже, не викликає заперечень, що коли законодавець надає настільки важливе значення пожежній охороні, то він закріплює загальний обов’язок несення пожежної служби, який охоплює всіх жителів громади, придатних для цього з урахуванням їхнього віку та стану здоров’я. Навіть якщо кількість добровольців до цього часу завжди була достатньою для покриття відповідної потреби, законодавча влада може врахувати, що така ситуація може змінитися. У цьому відношенні Міністерство внутрішніх справ Баварії посилається на той приклад, коли – зокрема через місцеві суперечки – в громаді звільнилися так багато членів добровольчої пожежної бригади, що пожежна охорона вже не могла бути гарантована; це свідчить про те, що громада може дуже швидко опинитися в (надзвичайному) положенні, коли обов'язкова пожежна служба може стати необхідною. Місцеві особливості можуть призвести до коливань в готовності добровольців нести пожежну службу у бригадах, які – саме тому, що вони є невеликими організаційними одиницями на найнижчому рівні державної структури – не можуть регулярно перекриватись іншими силами (з іншого рівня або з інших муніципалітетів). Отже, проти обов’язкової протипожежної служби не можна заперечувати, оскільки воно де-факто є лише «запасним варіантом», будучи прихованим або потенційним зобов’язанням щодо несення служби (див. також BVerfGE 13, 167 <173>).

cc) Зобов'язання щодо несення служби, яке існує лише потенційно, не виступає суспільним тягарем – навіть для тих, хто несе службу добровільно – а отже, не виправдовує стягнення компенсації. Збір за пожежну охорону не може забезпечити досягнення мети, що полягає у вирівнюванні навантаження, оскільки саме навантаження, яке потрібно компенсувати, насправді відсутнє.

Члени пожежної бригади працюють не тому, що їх спеціально змусили це робити, а на добровільній основі, з власної волі – або то тому, що вони мають позитивне ставлення до громади, або тому, що таким чином вони прагнуть бути звільненими від обов'язкової військової служби (див.§ 13a WPflG), або тому, що вони цінують соціальне життя в пожежній бригаді та товариський дух (див. § 18a FwG BW) – мотиви можуть бути різними. Навіть по відношенню до них обов'язок нести службу не реалізувався як такий. Отже, природний тягар обов'язкової пожежної служби з’являється лише в юридичній реальності в його сурогатному сенсі, тобто фінансовому тягарі у вигляді збору за пожежну охорону.

с) Як спеціальний збір у вужчому розумінні, збір за пожежну охорону також був би неконституційним. У будь-якому випадку, відсутня необхідна однорідність задіяної групи та її особлива близькість до пожежної служби. Група, з якої вимагається сплата особливого збору, має відрізнятись від широкого загалу за спільною сукупністю інтересів, визначених у правовому порядку чи соціальній реальності, або за особливими загальними ознаками (див. BVerfGE 55, 274 <305 f.>; 82, 159 <180>). Група жителів громади чоловічої статі, зобов'язаних нести пожежну службу, не має особливого відношення (відповідальності за фінансування) до пожежної служби. Очевидно, що не саме ті чоловіки, які зобов'язані нести пожежну службу, мають будь-який особливий інтерес до протипожежного захисту (див. BVerfGE 9, 291 <299>).

Якби законодавець хотів внести поправки, як можна побачити з дебатів після рішення Європейського суду з прав людини в Баден-Вюртемберзі, (див. LT BW, 11. скликання, протокол 52-го засідання 9 листопада 1994 року, S. 4200 <4202, 4207>), а також поширити на жінок обов'язок нести пожежну службу та сплачувати збір за пожежну охорону, це нічого б не змінило щодо неконституційності збору за пожену охорону. Навіть у цьому випадку вимога щодо особливої близькості і фінансової відповідальності сформованої таким чином групи не буде виконана. Зацікавленість у забезпеченні дієвої протипожежної охорони є не груповою, а суспільною. Пожежна охорона є громадською справою, тягар якої може стосуватись лише широкого загалу, і тому – якщо тільки частина використаних фінансових ресурсів не може бути компенсована в конкретному випадку шляхом відшкодування витрат (див. § 36 FwG BW, Art. 28 BayFwG) – має фінансуватись тільки за рахунок ресурсів, які повинні бути сплачені широким загалом, тобто, в основному, за рахунок загального тягаря оподаткування (див. BVerfGE 55, 274 <306>; 82, 159 <180>). Якщо в такому випадку податок стягується лише з обмеженої групи людей, це також порушує загальний принцип рівності, передбачений у ст. 3 ч. 1 Основного закону (див. також BVerfGE 9, 291 <301>).

# III.

Неконституційність представлених не розгляд положень тягне за собою їхнє скасування (§§ 82 ч. 1 перше речення BVerfGG). Враховуючи характер виявлених конституційних порушень, не може бути й мови про просту заяву про їхню невідповідність з тим, щоб законодавець міг переглянути це питання. Фінансові збитки, понесені муніципалітетами внаслідок цього рішення, не можуть виправдати відмову від скасування, тим більше, що муніципалітети в більшості земель можуть обійтись без збору за пожежну охорону, а муніципалітети у відповідних земель вже були змушені готуватися до зміни правової ситуації після рішення Європейського суду з прав людини.

З судових рішень, що оскаржуються у конституційних скаргах, відповідні рішення останніх інстанцій Федерального адміністративного суду і Адміністративного суду Баден-Вюртемберга за апеляціями (§§ 132 ч. 2 п. 1, 131 ч. 3 п. 1 VwGO) також підлягають скасуванню, незважаючи на їх процесуальний підхід, оскільки вони відхиляють конституційні заперечення заявників на підставі неприйнятність справи (див. BVerfGE 86, 28 <45>).

Рішення про відшкодування необхідних витрат заявників базується на § 34а   
ч. 2 BVerfGG.

Хеншель Зайдль Грімм

Суддя Зеллнер не зміг підписати через хворобу Кюлінг Зайберт

Хеншель

Єгер Хаас

# Федеральний конституційний суд, Рішення Першої колегії від 24 січня 1995 року - 1 BvL 18/93, 1 BvR 569/94, 1 BvR 403/94, 1 BvL 7/94, 1 BvL 6/94, 1 BvL 5/94

**Пропоноване цитування** BVerfG, Рішення Першої колегії від 24 січня 1995 року - 1 BvL 18/ 93, 1 BvR 569/94, 1 BvR 403/94, 1 BvL 7/94, 1 BvL 6/94, 1 BvL 5/94 -

Rn. (1 - 105), <http://www.bverfg.de/e/ls19950124_1bvl001893.html>

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:1995:ls19950124.1bvl001893