Danuta Janicka

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

janicka@umk.pl; ORCID: 0000-0002-2873-8088

Rozwiązywanie problemów dotyczących praktykowania religii i zwyczajów muzułmańskich w Niemczech – wybrane regulacje prawne i orzecznictwo

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2018.004>

1. Wstęp

Celem niniejszego opracowania jest ukazanie wybranych instrumentów prawnych, które stosują władze niemieckie w celu rozwiązywania problemów związanych z praktykowaniem religii i zwyczajów muzułmańskich. Główna teza sprowadza się do stwierdzenia, że Niemcy wykorzystują w tym zakresie i ustawodawstwo, i proces stosowania prawa przez sądy, przy czym wydawane regulacje prawne mieszczą się zarówno w dziedzinie prawa publicznego, jak i prywatnego. Ponadto autorka pragnie wykazać, że działania władz niemieckich charakteryzuje tendencja do zwiększenia tolerancji dla muzułmańskich zwyczajów i religii¹.

¹ Artykuł jest zmodyfikowaną i znacznie rozszerzoną wersją referatu, zaprezentowanego na XXII Seminarium Śląskim w Kamieniu Śląskim w dniu

Muzułmanie są najliczniejszą grupą etniczno-religijno-kulturową na terytorium RFN, liczącą obecnie około 5 mln osób, co stanowi prawie 6% społeczeństwa². Tak liczna ich obecność w Niemczech jest wynikiem kilku czynników: wielkiego napływu gastarbeiterów w latach 60. i 70. XX w., głównie z Turcji; natłoku uchodźców z Bliskiego Wschodu w latach 90. i na początku XXI w. oraz masowej fali imigracyjnej z 2015 r.³ Warto zaznaczyć, że imigracji uchodźców nie powstrzymało nawet zaostrenie niemieckiego prawa azylowego w 2017 r.⁴

Status społeczno-ekonomiczny mniejszości muzułmańskiej jest często niewspółmiernie niski⁵. Wielu członków tej grupy etniczno-kulturowej żyje od lat w imigranckich osiedlach, a więc w enklawach, gdzie kultywuje się nie tylko własną religię i tradycję, ale

26.10.2017 r., zatytułowanego „Niektóre instrumenty prawne wobec trudności związanych z integracją obcokrajowców w Niemczech w XXI wieku”.

² Zob. N. Schneider, *Mniejszości w Niemczech*, w: *Integracja społeczna jako wyzwanie dla polityki społecznej i pracy socjalnej = Soziale Integration als Herausforderung für die Sozialpolitik und Sozialarbeit*, red. G. Firlit-Fesnak, E. Jaroszevska, H. Oberloskamp, Warszawa 2012, s. 347–357. Zob. też Ch. Röther, *Zahl der Muslime in Deutschland. Wie viel Millionen sind es wirklich?* w: http://www.deutschlandfunk.de/zahl-der-muslime-in-deutschland-wie-viel-millionen-sind-es.886.de.html?dram:article_id=375505 (dostęp: 16.09.2017 r.)

³ M. Sulkowski, *Pół wieku diaspory tureckiej w Niemczech. Społeczność turecka w Republice Federalnej Niemiec – procesy migracji i integracji po 1961 roku*, Warszawa 2012, s. 100–125. Zob. też P. Buras, *Muzułmanie i inni Niemcy. Republika bońska wymyśla się na nowo*, Warszawa 2011, s. 81–87; A. S. Nalborczyk, *Muzułmanie w Niemczech – wielka społeczność religijna nieuznana przez państwo*, w: *Muzułmanie w Europie*, red. A. Parzymies, Warszawa 2005, s. 329–330. Należy przypomnieć, że wkrótce po wielkiej fali imigracyjnej z 2015 r. napłynęła mniejsza fala uchodźców z Turcji, szukających azylu z powodu represji władz po nieudanym puczu wojskowym z 2016 r.

⁴ Zob. NN, *Verschärfung bei Asylrecht und Abschiebungen beschlossen*, w: <https://www.welt.de/politik/deutschland/article164725465/Verschaerfung-bei-Asylrecht-und-Abschiebungen-beschlossen.html> (dostęp: 18.09.2017 r.). Zob. też W. Szymański, *Rekordowa liczba tureckich wniosków o azyl w Niemczech*, w: <http://www.dw.com/pl/rekordowa-liczba-tureckich-wniosk%C3%B3w-o-azyl-w-niemczech/a-40507908> (dostęp: 18.09.2017 r.).

⁵ Zob. M. Ottersbach, *Migracja, polityka integracyjna i praca socjalna w Niemczech*, w: *Integracja społeczna jako wyzwanie*, op.cit., s. 291–295.

nawet własne prawo⁶. Religijne prawo muzułmańskie, czyli szariat⁷, często służy do rozwiązywania konfliktów i w sprawach cywilnych, i karnych, które są rozpatrywane przez specjalne niepaństwowe sądy islamskie⁸.

Część społeczeństwa niemieckiego traktuje dawnych i nowych imigrantów muzułmańskich z wielką nieufnością, także z powodu wspomnianych barier religijnych i kulturowych⁹. Nieufność ta przybiera nierzadko charakter wrogości, o czym świadczy m.in. spektakularna kariera polityczna antyislamskiej partii założonej zaledwie w 2013 r. – Alternatywy dla Niemiec (niem. *Alternative für Deutschland*), która w 2016 r. odnotowała sukcesy w wyborach do kilku parlamentów krajowych, a w 2017 r. weszła do Bundestagu, osiągając wynik dwucyfrowy¹⁰.

Należy jeszcze wyjaśnić, że przedmiotem niniejszego artykułu nie jest wspomniana masowa fala migracyjna, która uderzyła w Niemcy w 2015 r., przynosząc blisko 1 mln uchodźców i która w następnych latach zdecydowanie osłabła, ale nie ustała. Jej przyczyny, kształtowanie się i bezpośrednie skutki, łącznie z trudnościami ekonomicznymi i politycznymi, wynikającymi z ogromnej liczby imigrantów i islamizmu – są bowiem tylko pośrednio związane z tematem. Trzeba też uprzedzić, że autorka nie podejmuje się refleksji

⁶ M. Matzke, *Wyobcowanie zamiast integracji. Cudzoziemcy preferują własne enklawy*, w: <http://www.dw.com/pl/wyobcowanie-zamiast-integracji-cudzoziemcy-preferuj%C4%85-w%C5%82asne-enklawy/a-36607734> (dostęp: 18.09.2017 r.).

⁷ Szariat jest oparty na Koranie i tradycji proroka Mahometa interpretowanej w ramach fikhu, czyli jurysprudenencji muzułmańskiej. Zob. N. Göle, *Muzułmanie w Europie: dzisiejsze kontrowersje wokół islamu*, przeł. M. Ochab, Kraków 2016, s. 181–185.

⁸ B.T. Wieliński, *Islamscy sędziowie w Niemczech*, w: http://wyborcza.pl/1,76842,10218835,Islamscy_sedziowie_w_Niemczech.html (dostęp: 23.09.2017 r.). Zob. też J. Karaś, *Zachodni tłumacze Koranu*, w: <http://www.psz.pl/127-unia-europejska/jacek-karas-zachodni-tumacze-koranu> (dostęp: 4.12.2017 r.).

⁹ Zob. P. Buras, op.cit., s. 126–137; N. Göle, op.cit., s. 42–46 i 53–58.

¹⁰ Zob. M. Kędzierski, *Jak odpowiedzieć na Pegidę*, w: <http://www.psz.pl/124-polityka/michal-kedzierski-jak-odpowiedz-na-pegide> (dostęp: 4.12.2017 r.).

nad mechanizmami prawnymi służącymi zwalczaniu terroryzmu islamskiego, który uaktywnił się w Niemczech w 2016 r., kiedy to doszło do trzech głośnych zamachów terrorystycznych¹¹. Ataki tego rodzaju, przeprowadzane przez młodych islamistów inspirowanych ideologią dżihadu, nie mieszczą się w podjętym temacie.

Nie sposób w ramach zwięzłego artykułu omówić wszystkich trudności wynikających z integracji muzułmanów jako najliczniejszej mniejszości religijno-etniczno-kulturowej w Niemczech¹². Autorka pragnie zatem skupić się na kilku wybranych, niekiedy skomplikowanych problemach wynikających z publicznego praktykowania islamu przez muzułmanów mieszkających w Niemczech i na ich podstawie zaprezentować oraz ocenić rozwiązania prawne, wprowadzane na szczeblu federalnym lub krajowym. Wybór autorki obejmuje zagadnienia: wpisu wyznania w akcie urodzenia; obrzezania chłopców; nauki religii muzułmańskiej w szkołach; udziału dziewcząt w zajęciach wychowania fizycznego; używania symboli religijnych przez nauczycielki i urzędniczki oraz pracowniczki zatrudnione w przedsiębiorstwach prywatnych.

2. Kwestia wpisu wyznania w akcie urodzenia

Przepisy dotyczące formy i treści aktu urodzenia mieszczą się głównie w niemieckiej ustawie o stanie cywilnym¹³. Regulacja zawarta w jej § 21 przewiduje, że w akcie urodzenia dokumentuje się następujące dane: imię i nazwisko dziecka, miejsce i dokładny czas jego urodzenia, płeć, imiona i nazwiska rodziców oraz – na życzenie rodziców – przynależność do wspólnoty religijnej, będącej korporacją prawa publicznego. Kwestia wyznania zostaje zatem

¹¹ Były to letnie ataki w Würzburgu (18 rannych) i Ansbach (12 rannych) oraz grudniowy w Berlinie (szeroko relacjonowany zamach przy użyciu ciężarówki; 12 zabitych, 50 rannych). Zob. K. Szubart, *Zamachy terrorystyczne w Niemczech*, „FAE. Policy Paper” 2017, nr 2.

¹² Zob. N. Göle, op.cit., s. 69 i n., s. 84 i n., s. 113 i n. – autor wskazuje m.in. na problemy wynikające z publicznego manifestowania wiary muzułmańskiej, prób praktykowania modlitwy w szkole oraz budowy meczetów.

¹³ Personenstandsgesetz vom 19.02.2007, BGBl. I S. 122.

odnotowana w akcie urodzenia pod warunkiem, że rodzice wskażą uznany prawnie kościół. Należy w tym miejscu wyjaśnić, że prawie niemieckim już od blisko 100 lat odróżnia się kościoły posiadające status korporacji prawa publicznego i pozostałe, nieposiadające tego statusu¹⁴.

Ze względu na to, że związki i organizacje muzułmańskie działające w RFN nie mają co do zasady statutu osoby prawnej prawa publicznego¹⁵, urzędnicy stanu cywilnego kategorycznie odmawiają wpisu religii muzułmańskiej do aktu urodzenia. W ostatnich latach pojawiły się w związku tym skargi do sądów, a nawet do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w Karlsruhe, który niejednokrotnie zajmował się omawianą kwestią. Już w 2012 r. Trybunał potwierdził, iż nie można wpisać do aktu urodzenia wyznania dziecka, jeżeli należy ono do wspólnoty religijnej, która nie posiada wymaganego statusu¹⁶. W 2015 r. Trybunał powtórzył tę tezę, jednocześnie pocuczając, iż brak wpisu do aktu urodzenia nie stanowi żadnej przeszkody do wyznawania wiary i praktykowania religii¹⁷. Ponadto sędziowie przypomnieli, że muzułmańskie wspólnoty religijne mają formalną możliwość uzyskania statusu osoby prawnej prawa pu-

¹⁴ Już w dwudziestoleciu międzywojennym w Republice Weimarskiej odróżniano w prawie konstytucyjnym dwie formy organizacyjne kościołów: wspólnoty religijne posiadające i nieposiadające statusu korporacji prawa publicznego. Zob. art. 137 ust. 5 Konstytucji weimarskiej w przekładzie J. Makowskiego, *Nowe konstytucje*, Warszawa 1925, s. 399: „Związki religijne pozostają korporacjami prawa publicznego, o ile były nimi dotychczas. Innym związkom religijnym należy na ich wniosek zapewnić te same prawa, o ile organizacją swą i liczbą członków dają rękojmię trwałości. [...] Związki religijne, które są korporacjami prawa publicznego, mogą pobierać podatki na podstawie cywilnych list podatkowych, stosownie do krajowych przepisów prawnych”.

¹⁵ Zob. M. Sulkowski, op.cit., s. 161–162; A. S. Nalborczyk, op.cit., s. 338–345; N. Göle, op.cit., s. 162–165.

¹⁶ Orzeczenie FTK z dnia 20 listopada 2012 r., 1 BvL 13/10. Warto zaznaczyć, że sędziowie wyraźnie dodali, że w omawianym wypadku odmowa urzędnika nie stanowi naruszenia zasady neutralności religijnej państwa. Zob. NN, *Muslimische Religionszugehörigkeit – und ihr Eintrag in das Geburtenregister*, w: <https://www.rechtslupe.de/verwaltungsrecht/muslimische-religionszugehoerigkeit-und-ihr-eintrag-in-das-geburtenregister-397005> (dostęp: 25.09.2017 r.).

¹⁷ Orzeczenie FTK z dnia 2 lipca 2015 r., 1 BvR 1312/13.

blicznego, jeśli spełnią określone prawem warunki, które – co warto podkreślić – nie są jednak łatwe do osiągnięcia.

3. Zagadnienie dopuszczalności obrzezania chłopców

Obrzezanie niemowląt i dzieci jest praktykowane w Niemczech nie tylko w środowiskach muzułmańskich, ale i żydowskich¹⁸. Do końca 2012 r. nie było ono uregulowane prawnie. Bezpośrednim impulsem do uchwalenia w grudniu tego roku odpowiedniej ustawy był kontrowersyjny wyrok Sądu Krajowego z Kolonii, który odbił się szerokim echem w społeczeństwie. Sąd koloński uznał bowiem, że obrzezanie jest karalnym uszczerbkiem na zdrowiu¹⁹. Kazus ten, będący rezultatem szczególnego zderzenia zasady poszanowania nietykalności cielesnej oraz zasady wolności wyznania, wywołał otwarte protesty społeczności żydowskich i muzułmańskich, żyjących w RFN²⁰.

Na orzeczenie sądowe szybko zareagował ustawodawca, wydając wspomniany akt prawny – krótką ustawę o zakresie opieki nad dzieckiem przy obrzezaniu chłopców²¹. Polegała ona na wprowadzeniu do niemieckiego kodeksu cywilnego nowego paragrafu, w którym postanowiono, że rytualne obrzezanie mieści się w prawach rodzicielskich. Jednocześnie ustawa obwarowała omawiany zabieg pewnymi warunkami: obrzezanie jest zatem dopuszczalne, o ile jest

¹⁸ Warto przypomnieć, że tylko nakazy judaizmu (nie islamu) nakazują obrzezanie już niemowląt.

¹⁹ Sąd uznał jednocześnie, że lekarz, który wykonał zabieg, nie wiedział, iż obrzezanie jest czynem karygodnym. Sprawa dotyczyła czteroletniego chłopca, u którego po zabiegu obrzezania wystąpiły komplikacje powodujące konieczność hospitalizacji; szpital zawiadomił o sprawie policję, a ta wszczęła dochodzenie, które zakończyło się oskarżeniem lekarza w sądzie. Zob. D. Janicka, *Jurysdykcja państwa niemieckiego w warunkach wielokulturowego społeczeństwa – kilka wybranych przykładów ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa administracyjnego i konstytucyjnego*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2014, t. 15, s. 67.

²⁰ Zob. N. Göle, op.cit., s. 246–248.

²¹ Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes vom 20. Dezember 2012, BGBl. I, 2749.

przeprowadzane przez lekarza, a wobec niemowląt do 6 miesięcy – również przez wykwalifikowanego wykonawcę (niem. *Beschneider*)²².

Analizowany przepis zalegalizował zatem obrzezanie i po raz pierwszy wprowadził w Niemczech gwarancje prawne dla tej praktyki religijnej. Debata społeczna i medialna na jej temat, tak burzliwa do tej pory, w zasadzie ucichła²³. Stopniowo kształtuje się nowe orzecznictwo: w 2013 r. Wyższy Sąd Krajowy w Hamm wydał głośny wyrok, w którym zabronił obrzezania sześciolatniego chłopca, ponieważ ten nie został dostatecznie poinformowany o czekającym go zabiegu. Tymczasem nowo wprowadzony do kodeksu cywilnego przepis umożliwiający obrzezanie nakazuje również uwzględnienie woli dziecka co do planowanego zabiegu, stosownie do wieku chłopca²⁴.

4. Problem wprowadzenia nauki religii muzułmańskiej w szkołach

Nauka religii jest w niemieckich szkołach publicznych obowiązkowa i finansowana ze środków publicznych²⁵. Jej status wynika z sa-

²² § 1631 d: „Ust. 1. Opieka osobista obejmuje także prawo udzielenia zgody na niekonieczne z medycznego punktu widzenia obrzezanie chłopca, który nie jest zdolny do wyrażenia swej opinii i woli, o ile obrzezanie będzie przeprowadzone zgodnie z wymogami sztuki lekarskiej. Zasada ta nie obowiązuje, jeśli obrzezanie, nawet zgodne z celem, narusza dobro dziecka. Ust. 2. W okresie pierwszych 6 miesięcy od urodzenia dziecka obrzezanie, zgodne z ustępem 1, mogą analogicznie przeprowadzać także osoby przewidziane do tego przez wspólnotę religijną, o ile są do tego specjalnie przygotowane, chociaż nie są lekarzami”.

²³ Zabiegi odbywają się przeważnie bez powikłań, a infekcje czy inne komplikacje stanowią promil wypadków. Czasami pojawiają się jednak doniesienia o przeprowadzaniu obrzezania bez zachowania higieny czy znieczulenia. Zob. A. Dernbach, R. Woratschka, *Ein Jahr Beschneidungsgesetz Juden und Muslime würdigen Rechtssicherheit*, w: <http://www.tagesspiegel.de/politik/ein-jahr-beschneidungsgesetz-juden-und-muslime-wuerdigen-rechtssicherheit/9206442.html> (dostęp: 2.10.2017 r.)

²⁴ OLG Hamm, *Beschluss vom 30. August 2013, II – 3 UF 133/13*, w: <https://openjur.de/u/646212.html> (dostęp: 2.10.2017 r.). W omawianej sprawie skargę złożył ojciec dziecka pozbawiony prawa opieki (przysługującego tylko matce).

²⁵ R. Chałupniak, *Niemiecki model nauczania religii katolickiej*, „Studia Katedetyczne” 2010, nr 7, s. 82.

mej konstytucji – zgodnie z art. 7 ust. 3 Ustawy zasadniczej lekcje religii są normalnym przedmiotem szkolnym, prowadzonym pod nadzorem państwa oddzielnie dla różnych wyznań²⁶. Wymieniony przepis dobrze koresponduje z innymi prawami podstawowymi, zagwarantowanymi konstytucyjnie: wolnością sumienia i wyznania, a także swobodą wykonywania praktyk religijnych, które zostały wskazane w art. 4 Ustawy zasadniczej²⁷.

Na co dzień lekcje religii, głównie katolickiej i protestanckiej, odbywają się zgodnie z ustawami oświatowymi (niem. *Schulgesetze*), obowiązującymi w poszczególnych landach – do ich bowiem kompetencji należą sprawy edukacji i wychowania. W ostatnich latach kilka landów zdecydowało się na dodanie islamu do dotychczasowego, zwykłego pakietu nauczania religijnego. Stało się tak najpierw w Nadrenii Północnej-Westfalii (od roku szkolnego 2012/2013), Hesji (od 2013/2014)²⁸ i Bawarii (wprowadzie już od roku szkolnego 2003/2004, lecz początkowo bez nazywania tych zajęć lekcjami religii)²⁹.

²⁶ Art. 7 ust. 3: „Nauka religii w szkołach publicznych, z wyjątkiem szkół bezwyznaniowych, jest zwykłym przedmiotem nauczania. Nauka religii odbywa się zgodnie z zasadami związków wyznaniowych, co nie narusza państwowego prawa nadzoru. Żaden nauczyciel nie może być wbrew swej woli zmuszony do nauczania religii”. Cytat według polskiego wydania dostępnego w Internecie: *Konstytucja Niemiec*, przeł. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008; według tego wydania podano także wszystkie kolejne cytaty z konstytucji, zamieszczone w niniejszym opracowaniu.

²⁷ Art. 4: „Ust. 1: Wolność wyznania, sumienia, przekonań religijnych i światopoglądowych jest nienaruszalna. Ust. 2: Zapewnia się swobodne wykonywanie praktyk religijnych”.

²⁸ NN, *Bekanntnisorientierter islamischer Religionsunterricht*, w: <https://kultusministerium.hessen.de/ueber-uns/aufgaben-und-organisation/bekanntnisorientierter-islamischer-religionsunterricht> (dostęp: 25.09.2017 r.). Od roku szkolnego 2017/2018 nauczanie religii rozszerzono na klasy piąte – zob. NN, *Islamischer Religionsunterricht wird ausgeweitet*, w: <http://www.hessenschau.de/gesellschaft/islamischer-religionsunterricht-wird-ausgeweitet,islamischer-religionsunterricht-wird-ausgeweitet-100.html> (dostęp: 25.09.2017 r.).

²⁹ W Bawarii rozpowszechnił się tzw. model z Erlangen (*Erlanger Model*). Zob. P. Madajczyk, *Między fundamentalizmem a asymilacją: muzułmanie w Niemczech*, Warszawa 2015, s. 140.

Nauczanie religii muzułmańskiej stało się możliwe po zawarciu przez władze poszczególnych landów stosownych umów z islamskimi stowarzyszeniami czy związkami. Wymagało to wielu starań, ponieważ – jak wiadomo – islam nie posiada ogólnoniemieckiej, oficjalnie uznanej organizacji kościelnej, lecz opiera się na wielu wspólnotach muzułmańskich. Niektóre spośród nich są podejrzane o ekstremizm i jako takie pozostają pod obserwacją Urzędu Ochrony Konstytucji (niem. Bundesamt für Verfassungsschutz), a więc nie mogą być partnerem rządów krajowych w tego rodzaju przedsięwzięciach³⁰.

Na wprowadzenie regularnego nauczania islamu zdecydowało się zatem tych kilka landów, które są zamieszkałe przez znaczne liczby muzułmanów³¹. Wiele innych władz krajowych zgodziło się natomiast na przekazywanie treści religijnych w ramach zajęć dodatkowych, np. z języka ojczystego³². Orzecznictwo sądowe wspiera tę praktykę, także idąc w kierunku akceptacji nauczania islamu w szkołach³³.

5. Kontrowersje wokół udziału dziewcząt w zajęciach wychowania fizycznego

Państwo niemieckie nadzoruje całe szkolnictwo, a jego uprawnienie w tym zakresie wynika z art. 7 ust. 1 Ustawy zasadniczej³⁴. Władze państwowe na szczeblu landów organizują zatem i kontrolują cały proces kształcenia oraz wychowania dzieci i młodzieży. W ramach

³⁰ Zob. A. S. Nalborczyk, op.cit., s. 338–339; P. Madajczyk, op.cit., s. 133–139.

³¹ Obok wspomnianych Nadrenii Północnej-Westfalii, Bawarii i Hesji znaczne liczby muzułmanów zamieszkują od lat także Badenię-Wirtembergię, Berlin i Dolną Saksonię – zob. M. Sulkowski, op.cit., s. 126–128.

³² Zob. A. S. Nalborczyk, op.cit., s. 349.

³³ Zob. oficjalny, obszerny komunikat prasowy Federalnego Trybunału Konstytucyjnego: NN, *Ein pauschales Kopftuchverbot für Lehrkräfte in öffentlichen Schulen ist mit der Verfassung nicht vereinbar*, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2015/bvg15-014.html> (dostęp: 15.12.2017 r.), opublikowany na podstawie uchwały Pierwszego Senatu: Beschluss des Ersten Senats vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10.

³⁴ Art. 7 ust. 1: „Całe szkolnictwo znajduje się pod nadzorem państwa”.

tego procesu mieszczą się m.in. koedukacyjne zajęcia ze sportu i pływania.

W 2013 r. Federalny Sąd Administracyjny zmuszony był do wydania orzeczenia w odpowiedzi na skargę muzułmańskiej gimnazjalistki z Hesji, która żądała zwolnienia z obowiązku uczestnictwa w koedukacyjnych lekcjach pływania. Reprezentujący dziewczynkę rodzice wskazali, że udział w tych lekcjach oznaczać będzie naruszenie wolności sumienia i wyznania uczennicy³⁵. Sąd administracyjny uznał wniesioną skargę za nieuzasadnioną, wskazując, że możliwe i celowe jest korzystanie przez dziewczynkę ze specjalnego stroju kąpielowego, tzw. burkini, który zakrywa całe ciało i odpowiada muzułmańskim przepisom religijnym. W trybie odwoławczym sprawa trafiła ostatecznie do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Ten w 2016 r. podtrzymał tezę poprzedniej instancji, ponownie oddalając skargę gimnazjalistki. Trybunał uznał, że w przedmiotowej sprawie zagwarantowana konstytucyjnie wolność sumienia i wyznania musi ustąpić miejsca również wpisanej do konstytucji misji państwa w zakresie kształcenia i wychowania młodzieży³⁶. Trybunał argumentował, że z państwowego nadzoru nad szkolnictwem wynika m.in. obowiązek kształtowania odpowiednich postaw społecznych, które może zapewnić tylko system zajęć koedukacyjnych. W ten sposób Trybunał odrzucił przekonanie skarżącej, że mogłaby ona brać udział w lekcjach pływania organizowanych oddzielnie dla dziewcząt lub w ramach specjalnie adresowanych kursów.

Warto zaznaczyć na marginesie, że w 2017 r. orzeczenie o podobnej treści wydał Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu – najważniejszy europejski organ sądowy³⁷. Uczynił to w odpowiedzi na analogiczną skargę tureckich rodziców zamieszkających w Szwajcarii, którzy również chcieli zwolnić córkę z udziału w koedukacyjnych

³⁵ Wyrok Szóstego Senatu z 11.09.2013 r.: BVerwG 6 C 25.12 w: <http://www.bverw.de/entscheidungen/entscheidung.php?lang=de&ent=110913U6C25.12.0> (dostęp: 23.09.2017 r.). Zob. też art. 4 ust. 1–2 Ustawy zasadniczej, przytoczony w przypisie 27.

³⁶ Wyrok Izby II Pierwszego Senatu FTK z dnia 8 listopada 2016 r., 1 BvR 3237/13.

³⁷ Trybunał stoi – jak wiadomo – na straży Europejskiej konwencji praw człowieka.

lekcjach pływania. Trybunał strasburski uznał jednak, że działania władz szwajcarskich miały na celu przede wszystkim ochronę uczniów przed zjawiskiem wykluczenia społecznego³⁸. Po wyroku Trybunału Strasburskiego nie należy się już raczej spodziewać kolejnych skarg w omawianej kwestii w Niemczech, przynajmniej w najbliższym czasie.

6. Problem noszenia chust muzułmańskich przez nauczycielki, urzędniczki i pracowniczki przedsiębiorstw prywatnych

Sprawa noszenia chust muzułmańskich przez urzędniczki, w tym nauczycielki, jest sporną kwestią w wielu krajach zachodnioeuropejskich³⁹. W Niemczech poważna dyskusja na ten temat rozgorzała w 1998 r., kiedy to urząd szkolny w Stuttgarcie odmówił zatrudnienia nauczycielki F. Ludin, z pochodzenia Afganki, która chciała nosić w szkole chustę. Kobieta uznała, że jej prawa do wolności sumienia i wyznania zostały naruszone, wystąpiła na drogę sądową i ostatecznie doprowadziła w 2003 r. do wydania orzeczenia przez Federalny Trybunał Konstytucyjny⁴⁰. Wyrok Trybunału wydawał się (pozornie) korzystny dla zainteresowanej, sąd bowiem uznał, że jej prawa zostały naruszone, gdyż w Badenii-Wirtembergii nie było ustawy, która by zakazywała kobietom pedagogom prowadzenia

³⁸ Wyrok ETPC z dnia 10 stycznia 2017 r., skarga nr 29086/12, w: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-170346%22%5D%7D> (dostęp: 25.09.2017 r.).

³⁹ We Francji muzułmańskie uczennice były zawieszane w prawach ucznia już w latach 1989–1990, a w 2004 r. wydano ustawę zakazującą noszenia symboli religijnych w instytucjach publicznych. Zob. R. M. Machnikowski, *Muzułmanie w Europie Zachodniej – między integracją a radykalizacją*, Warszawa 2010, s. 25–26. Zob. też K. Andrejuk, *Od osłony do demonstracji. Hidżab z perspektywy muzułmanek europejskich*, „Kultura – Historia – Globalizacja” 2011, nr 9, s. 1–12; N. Göle, op.cit., s. 157–161.

⁴⁰ Orzeczenie Drugiego Senatu: Entscheidung des Zweiten Senats vom 24. September 2003, BVerfGE 108, 282.

nauczania w chustach. Z prawnego punktu widzenia argumentacja ta była jednak karkołomna: sędziowie nie sięgnęli do konstytucyjnej gwarancji wolności sumienia i wyznania, a jedynie do prawa oświatowego, które należy do kompetencji niemieckich landów⁴¹.

Omawiany wyrok spowodował natychmiastową reakcję władz Badenii-Wirtembergii, a następnie kolejnych siedmiu landów, gdzie uchwalono ustawy zakazujące noszenia w szkołach symboli religijnych, które mogłyby zagrażać neutralności światopoglądowej państwa. Wprowadzone zakazy motywowano nadrzędnością chrześcijańskich wartości i tradycji⁴². Uchwalone akty prawne, nazwane ustawami o neutralności (niem. *Neutralitätsgesetze*), wzbudziły poważne kontrowersje w wielu środowiskach religijnych, nie tylko muzułmańskich⁴³. Kazus Ludin spotkał się zresztą nie tylko z krytyką środowisk muzułmańskich, ale również samych prawników, którzy nie bez racji zarzucali Trybunałowi obejście norm konstytucyjnych⁴⁴.

Przełom w omawianej kwestii przyniosło nowe orzeczenie Trybunału z 2015 r.⁴⁵ Tym razem Trybunał rozpatrywał skargi dwóch nauczycielek z Nadrenii Północnej-Westfalii, którym zakazano noszenia chust w szkołach. W tym przypadku sędziowie uznali, że generalny zakaz tego rodzaju jest sprzeczny z wolnością sumienia i wyznania. Ponadto dodali, że może on obowiązywać tylko w sytuacji, gdy z powodu noszenia symboli religijnych wystąpi konkretne

⁴¹ Zob. też M. Sulkowski, op.cit., s. 184–190.

⁴² Wśród landów, które wprowadziły ustawodawstwo dyskryminujące chusty, były m.in. Badenia-Wirtembergia, Dolna Saksonia, Hesja, Bawaria, Kraj Saary, Berlin, Brandenburg. Spośród landów, które dopuszczały noszenie chust muzułmańskich, wymienić należy przede wszystkim Nadrenię-Północną Westfalię, Hamburg, Bremę. Zob. P. Madajczyk, op.cit., s. 73–74.

⁴³ Zob. przykładowo opinię strony katolickiej: <http://de.catholicnewsagency.com/tag/neutralitaetsgesetz> (dostęp: 25.09.2017 r.) oraz protestanckiej: <https://www.ekd.de/religioese-symbole-kirche-begruesst-neutralitaetsgesetz-Berlin-28362.htm> (dostęp: 25.09.2017 r.).

⁴⁴ Zob. J. Klausen, *Europas muslimische Eliten: wer sie sind und was sie wollen*, Frankfurt am Main 2006, s. 223–226.

⁴⁵ Uchwała Pierwszego Senatu: Beschluss des Ersten Senats vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10.

(a nie abstrakcyjne) zagrożenie dla porządku w szkole lub dla neutralności państwa⁴⁶.

Nową linię orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego zastosował w 2016 r. Krajowy Sąd Administracyjny Berlina-Brandenburgii. Sędziowie zasądziła odszkodowanie dla muzułmańskiej nauczycielki, której odmówiono zatrudnienia z powodu noszenia chusty. W tym momencie sięgnęli do wspomnianej przesłanki, a więc stwierdzili, że nie było konkretnego zagrożenia dla porządku szkolnego z powodu noszenia omawianego nakrycia głowy, a zatem niedoszłej nauczycielce należy się zadośćuczynienie finansowe⁴⁷. Federalny Trybunał Konstytucyjny potwierdził tę nową interpretację prawa pod koniec 2016 r., zezwalając na noszenie chusty pewnej przedszkolance z Badenii-Wirtembergii. Sędziowie z Karlsruhe wskazali przy tym jednoznacznie, że samo zakładanie tego nakrycia głowy nie jest jeszcze demonstracją czy niedozwoloną agitacją na rzecz islamu⁴⁸.

Warto zaznaczyć na marginesie, że podobna argumentacja pojawiła się w 2017 r. w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie belgijskiej muzułmanki, która chciała nosić chustę w pracy w przedsiębiorstwie prywatnym i z tego powodu została zwolniona. Trybunał Europejski uznał, że zwolnienie kobiety z pracy było zgodne z prawem, ponieważ opierało się na przepisach regulaminu wewnętrznego firmy, a tym samym nie stanowiło przejawu bezpośredniej dyskryminacji z powodów religijnych, lecz tylko realizację przepisów porządkowych przedsiębiorstwa⁴⁹.

⁴⁶ M. Kędzierski, *Zakaz noszenia muzułmańskich chust niekonstytucyjny*, w: <http://www.psz.pl/94-niemcy/niemcy-zakaz-noszenia-musulmanskich-chust-niekonstytucyjny> (dostęp: 4.12.2017 r.).

⁴⁷ LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 09.02.2016; Az. 14 Sa 1038/16. Po tym orzeczeniu stało się jasne, że berlińska ustawa o neutralności wymaga przejrzenia, względnie korekty – zob. NN, *Kopftuch-Urteil bringt Neutralitätsgesetz ins Wanken*, w: <https://www.rbb-online.de/politik/beitrag/2017/02/Kopftuchstreit-Gericht-Berlin.html> (dostęp: 18.09.2017 r.).

⁴⁸ Uchwała Izby II Pierwszego Senatu: Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18.10.2016, 1 BvR 354/11. Zob. też NN, *Muslimische Erzieherin darf in Kita Kopftuch tragen*, w: <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/urteil-erzieherin-darf-in-kita-kopftuch-tragen-14550138.html> (dostęp: 26.09.2017 r.).

⁴⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 14 marca 2017 r. ECLI: EU:C:2017:203 w sprawie C-157/15 w: <http://curia.europa.eu/juris/docu->

7. Wnioski

Republika Federalna Niemiec nie jest państwem homogenicznym, lecz – od lat – wspólnotą heterogeniczną. Władze niemieckie, zarówno ustawodawca, jak i najwyższe trybunały, muszą więc zajmować się różnymi zagadnieniami związanymi z praktykowaniem islamu w przestrzeni publicznej. Są to jednocześnie istotne problemy życiowe wielkiej społeczności muzułmańskiej, zamieszkałej w RFN. Największą aktywnością w omawianym zakresie musiały wykazać się sądy, a zwłaszcza Federalny Trybunał Konstytucyjny. Działania podejmowali też ustawodawcy, zarówno na szczeblu krajowym, jak i federalnym. Mimo istniejących nadal barier kulturowych, tworzonych również przez samych imigrantów, a także nie bacząc na stale widoczną nieufność, a nawet wrogość części społeczeństwa niemieckiego, podjęte w ostatnich latach działania prawodawców, urzędników i sądów zmierzają, generalnie rzecz ujmując, do zwiększenia tolerancji wobec muzułmańskich zwyczajów i religii.

Najbardziej kompromisowe rozwiązania przyniosło orzecznictwo konstytucyjne i administracyjne, dopuszczając muzułmańskie chusty w szkołach i urzędach. Koncyliacyjny charakter miało wprowadzenie w kilku landach nauczania religii muzułmańskiej. Ugodowe rozwiązania pojawiły się również poza obszarem prawa publicznego, a mianowicie w prawie cywilnym, w którym dopuszczono zwyczaj obrzezania chłopców, zaliczając go do atrybutów władzy rodzicielskiej, czy raczej opieki nad dzieckiem. Działania niemieckich władz, i federalnych, i krajowych, są zatem podejmowane w wielu dziedzinach prawa, nie tylko konstytucyjnego i administracyjnego, ale nawet cywilnego. Przeanalizowane ustawy i orzecznictwo świadczą

ment/ document.jsf?text=&docid =188852&pageIndex=0&doclang=PL&mode =lst&dir=&occ=first&part=1&cid=95382 (dostęp: 25.09.2017 r.). Zob. komentarz: Ł. Guza, *Praca wolna od religijnej symboliki. Zatrudniający może zabronić noszenia krzyża i hidżabu*, w: <http://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/948094,religia-praca-zakaz-noszenia-krzyza-hidzabu-w-pracy.html> (dostęp: 25.09.2017 r.).

o szerokim poszanowaniu religii i kultury muzułmańskiej ze strony państwa niemieckiego.

Warto dodać, że na rozwiązanie przez niemieckiego ustawodawcę i urzędników czeka nadal wiele innych kwestii, jak choćby kwestia obchodzenia świąt islamskich albo też zwyczaj noszenia burek, czyli stroju zakrywającego całe ciało. Niewykluczone, że znów odżyją nieporozumienia w sprawie rytualnego uboju zwierząt, nie mówiąc już o tak fundamentalnych dla wyznawców islamu sprawach, jak budowa meczetów, minaretów czy cmentarzy muzułmańskich. Są to interesujące, lecz osobne zagadnienia, które wychodzą ponad cele i treści niniejszego artykułu, natomiast zasługują na dalsze badania.

STRESZCZENIE

Rozwiązywanie problemów dotyczących praktykowania religii i zwyczajów muzułmańskich w Niemczech –
wybrane regulacje prawne i orzecznictwo

Artykuł ukazuje, w jaki sposób niemieccy ustawodawcy na poziomie federalnym i krajowym, a także sądy niemieckie odnoszą się do praktykowania islamu w przestrzeni publicznej. Autorka analizuje sytuację, w których w ostatnim czasie zezwolono na noszenie chust muzułmańskich w szkołach i urzędach, nauczanie religii muzułmańskiej w szkołach niektórych landów, a także na obrzezanie chłopców. Wskazuje jednak, z jakich powodów nie ma w Niemczech możliwości wpisu wyznania w akcie urodzenia, a także zwalniania dziewcząt z udziału w koedukacyjnych zajęciach wychowania fizycznego. Autorka udowadnia, że działania władz niemieckich zmierzają, generalnie rzecz ujmując, do zwiększenia tolerancji wobec muzułmańskich zwyczajów i religii.

Słowa kluczowe: prawo niemieckie; mniejszość muzułmańska w Niemczech; integracja społeczna muzułmanów; orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego

SUMMARY

Solving problems related to practising Muslim religion and customs in Germany – selected legal regulations and jurisdiction

The article presents how German lawmakers at a federal and provincial (*Länder*) level, as well as German courts, take a stand on the practice of Muslim religion in public. The author evaluates how wearing a headscarf at public schools and offices, teaching Muslim religion and circumcision of young boys have recently been approved. On the other hand, the author explains why there is no possibility to register Muslim religion in the birth certificate or to excuse Muslim girls from coeducational swimming lessons. Generally speaking, the author demonstrates that German authorities strive to increase tolerance towards Muslim religion and tradition.

Keywords: German law; Muslim minority in Germany; social integration of Muslims; jurisdiction of Federal Constitutional Court

BIBLIOGRAFIA

- Andrejuk K., *Od ołstony do demonstracji. Hidżab z perspektywy muzułmanek europejskich*, w: „Kultura – Historia – Globalizacja” 2011, nr 9.
- Buras P., *Muzułmanie i inni Niemcy. Republika bońska wymyśla się na nowo*, Warszawa 2011.
- Chałupniak R., *Niemiecki model nauczania religii katolickiej*, „Studia Katechetyczne” 2010, nr 7, s. 80–96.
- Dernbach A., Woratschka R., *Ein Jahr Beschneidungsgesetz Juden und Muslime würdigen Rechtssicherheit*, <http://www.tagesspiegel.de/politik/ein-jahr-beschneidungsgesetz-juden-und-muslime-wuerdigen-rechtssicherheit/9206442.html> (dostęp: 2.10.2017 r.).
- Firlit-Fesnak G., Jaroszewska E., Oberloskamp H. (red.), *Integracja społeczna jako wyzwanie dla polityki społecznej i pracy socjalnej = Soziale Integration als Herausforderung für die Sozialpolitik und Sozialarbeit*, Warszawa 2012.
- Göle N., *Muzułmanie w Europie: dzisiejsze kontrowersje wokół islamu*, przeł. M. Ochab, Kraków 2016.
- Guza Ł., *Praca wolna od religijnej symboliki. Zatrudniający może zabronić noszenia krzyża i hidżabu*, <http://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-ka->

- riera/artykuly/948094,religia-praca-zakaz-noszenia-krzyza-hidzabu-w-pracy.html (dostęp: 25.09.2017 r.).
- Janicka D., *Jurysdykcja państwa niemieckiego w warunkach wielokulturowego społeczeństwa – kilka wybranych przykładów ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa administracyjnego i konstytucyjnego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2014, t. 15, s. 53–73.
- Kędzierski M., *Jak odpowiedzieć na Pegidę*, <http://www.psz.pl/124-polityka/michal-kedzierski-jak-odpowiedziec-na-pegide> (dostęp: 4.12.2017 r.).
- Kędzierski M., *Niemcy: Zakaz noszenia muzułmańskich chust niekonstytucyjny*, <http://www.psz.pl/94-niemcy/niemcy-zakaz-noszenia-muzulmanskich-chust-niekonstytucyjny> (dostęp: 4.12.2017 r.).
- Karaś J., *Zachodni tłumacze Koranu*, <http://www.psz.pl/127-unia-europejska/jacek-karas-zachodni-tlumacze-koranu> (dostęp: 4.12.2017 r.).
- Klausen J., *Europas muslimische Eliten: wer sie sind und was sie wollen*, Frankfurt am Main 2006.
- Konstytucja Niemiec*, przeł. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008.
- Machnikowski R. M., *Muzułmanie w Europie Zachodniej – między integracją a radykalizacją*, Warszawa 2010.
- Madajczyk P., *Między fundamentalizmem a asymilacją: muzułmanie w Niemczech*, Warszawa 2015.
- Makowski J., *Nowe konstytucje*, Warszawa 1925.
- Matzke M., *Wyobcowanie zamiast integracji. Cudzoziemcy preferują własne enklawy*, <http://www.dw.com/pl/wyobcowanie-zamiast-integracji-cudzoziemcy-preferuj%C4%85-w%C5%82asne-enklawy/a-36607734> (dostęp: 18.09.2017 r.).
- Nalborczyk A. S., *Muzułmanie w Niemczech – wielka społeczność religijna nieuznana przez państwo*, w: *Muzułmanie w Europie*, red. A. Parzymies, Warszawa 2005.
- NN, *Bekanntnisorientierter islamischer Religionsunterricht*, <https://kultusministerium.hessen.de/ueber-uns/aufgaben-und-organisation/bekanntnisorientierter-islamischer-religionsunterricht> (dostęp: 25.09.2017 r.).
- NN, *Ein pauschales Kopftuchverbot für Lehrkräfte in öffentlichen Schulen ist mit der Verfassung nichtvereinbar*, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2015/bvg15-014.html> (dostęp: 25.09.2017 r.).
- NN, *Islamischer Religionsunterricht wird ausgeweitet*, <http://www.hessenschau.de/gesellschaft/islamischer-religionsunterricht-wird-ausgeweitet.islamischer-religionsunterricht-wird-ausgeweitet-100.html> (dostęp: 25.09.2017 r.).

- NN, *Kopftuch-Urteil bringt Neutralitätsgesetz ins Wanken*, w: <https://www.rbb-online.de/politik/beitrag/2017/02/Kopftuchstreit-Gericht-Berlin.html> (dostęp: 18.09.2017 r.).
- NN, *Muslimische Erzieherin darf in Kita Kopftuch tragen*, <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/urteil-erzieherin-darf-in-kita-kopftuch-tragen-14550138.html> (dostęp: 26.09.2017 r.).
- NN, *Muslimische Religionszugehörigkeit – und ihr Eintrag in das Geburtenregister*, <https://www.rechtslupe.de/verwaltungsrecht/muslimische-religionszugehoerigkeit-und-ihr-eintrag-in-das-geburtenregister-397005> (dostęp: 25.09.2017 r.).
- NN, *Verschärfung bei Asylrecht und Abschiebungen beschlossen*, <https://www.welt.de/politik/deutschland/article164725465/Verschaerfung-bei-Asylrecht-und-Abschiebungen-beschlossen.html> (dostęp: 18.09.2017 r.).
- Röther Ch., *Zahl der Muslime in Deutschland. Wie viel Millionen sind es wirklich?* w: http://www.deutschlandfunk.de/zahl-der-muslime-in-deutschland-wie-viel-millionen-sind-es.886.de.html?dram:article_id=375505 (dostęp: 16.09.2017 r.).
- Sulkowski M., *Pół wieku diaspory tureckiej w Niemczech. Społeczność turecka w Republice Federalnej Niemiec – procesy migracji i integracji po 1961 roku*, Warszawa 2012.
- Szubart K., *Zamachy terrorystyczne w Niemczech*, „FAE. Policy Paper” 2017, nr 2.
- Szymański W., *Rekordowa liczba tureckich wniosków o azyl w Niemczech*, <http://www.dw.com/pl/rekordowa-liczba-tureckich-wniosk%C3%B3w-o-azyl-w-niemczech/a-40507908> (dostęp: 18.09.2017 r.).