

adwokat dr Piotr Sobański LL.M. - od 2003 r. prowadzi indywidualną Kancelarię Adwokacką w Zielonej Górze; od 2019 r. jest adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego (Katedra Prawa Konstytucyjnego, Europejskiego i Międzynarodowego Publicznego); współpracownik Centrum Analiz Instytutu Ordo Iuris; ORCID iD: 0000-0001-8303-1125
piotr.sobanski@adwokatura.pl

Przepisy antydyskryminacyjne w Niemczech, Austrii i Szwajcarii a wolność religijna

1. Uwagi wstępne

Niemcy, Szwajcaria i Austria są członkami Rady Europy¹ i są związane Europejską Konwencją Praw Człowieka z 4 listopada 1950 r. (EKPC), która weszła w życie 3 września 1953 r. po uzyskaniu niezbędnych 10 ratyfikacji² i została następnie zmieniona Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. W EKPC jest zawarty art. 14, który przewiduje wprawdzie zakaz dyskryminacji, ale pełni jedynie funkcję pomocniczą, gdyż jego naruszenie może nastąpić tylko w powiązaniu z pogwałceniem innego prawa określonego w EKPC³. 4 listopada 2000 r. został otwarty do podpisu Protokół Nr 12 do EKPC. Wszedł on w życie 1 kwietnia 2005 r. po uzyskaniu wymaganych 10 ratyfikacji. W przeciwieństwie do art. 14 EKPC, który ma charakter akcesoryjny wobec praw zagwarantowanych w EKPC, w art. 1 Protokołu Nr 12 do EKPC został zawarty ogólny zakaz dyskryminacji⁴. Niemcy i Austria wprawdzie podpisały 4 listopada 2000 r. Protokół Nr 12, ale go dotychczas nie ratyfikowały.

2. Konstytucyjny zakaz dyskryminacji

W Niemczech obowiązuje Ustawa Zasadnicza z 23 maja 1949 r. (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*; GG)⁵. W Rozdziale I GG zostały zapewnione prawa podstawowe (art. 1-19 GG). Jak wynika z art. 1 GG godność człowieka jest nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem wszelkich władz państwowych. Wszyscy

1 Odpowiednio: Niemcy przystąpiły 14 lipca 1950 r., Szwajcaria – 16 maja 1963 r., Austria – 16 kwietnia 1956 r.

2 Odpowiednio: Niemcy podpisały EKPC 4 listopada 1950 r., ratyfikowały 5 grudnia 1952 r., datą wejścia w życie EKPC w stosunku do Niemiec jest 3 września 1953 r.; Szwajcaria podpisała 21 grudnia 1972 r., ratyfikowała 28 listopada 1974 r., datą wejścia w życie jest 28 listopada 1974 r.; Austria podpisała 13 grudnia 1957 r., ratyfikowała 3 września 1958 r., datą wejścia w życie jest 3 września 1958 r.

3 Art. 14 EKPC brzmi następująco:

„Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn“.

4 Art. 1 EKPC brzmi następująco:

„1. Korzystanie z każdego prawa przewidzianego w prawie powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie lub z jakichkolwiek innych przyczyn.

2. Nikt nie może być dyskryminowany przez jakiegokolwiek władze publiczne z któregokolwiek z powodów wymienionych w ustępie 1“.

5 Treść w języku polskim została opublikowana na stronie <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy.html>.

ludzie są równi wobec prawa (art. 3 ust. 1 GG). Zgodnie z art. 3 ust. 3 GG nikt nie może być dyskryminowany lub uprzywilejowany m.in. ze względu na wyznanie lub poglądy religijne. Zgodnie z art. 4 ust. 1 GG wolność wyznania, sumienia, przekonań religijnych i światopoglądowych jest nienaruszalna, a na podstawie art. 4 ust. 2 GG zapewnia się swobodne wykonywanie praktyk religijnych. W myśl art. 5. ust. 3 GG określone wyżej prawa podstawowe jako prawo bezpośrednio obowiązujące wiążą ustawodawstwo, władzę wykonawczą i wymiar sprawiedliwości.

Jak wynika z art. 18 GG, kto nadużywa wolności wyrażania poglądów, traci prawa podstawowe. O utracie praw i zakresie tej utraty orzeka Federalny Trybunał Konstytucyjny. Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z art. 5 ust. 2 GG naród niemiecki uznaje dlatego nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka za podstawę każdej społeczności ludzkiej, pokoju i sprawiedliwości na świecie.

W Austrii obowiązuje również konstytucyjny zakaz dyskryminacji. Zgodnie z art. 7 ust. 1 zd. 1 i 2 Federalnej Ustawy Konstytucyjnej Republiki Austrii z dnia 1 października 1920 r. (*Bundes-Verfassungsgesetz; B-VG*)⁶ wszyscy obywatele są równi wobec ustawy, a jakiegokolwiek przywileje z tytułu urodzenia, płci, stanu, klasy i wyznania są wykluczone.

W Szwajcarii został także zagwarantowany konstytucyjnie zakaz dyskryminacji. W Tytule 2 Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej z 18 kwietnia 1999 r. (*Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft; BV*)⁷ został zawarty Rozdział 1, który zawiera prawa podstawowe. Art. 8 BV ustanawia równość wobec prawa. Wszyscy są równi wobec prawa (art. 8 ust. 1 BV). Zgodnie z art. 8 ust. 2 BV nikt nie może być dyskryminowany m.in. ze względu na religijne bądź światopoglądowe przekonania. W art. 15 BV została przewidziana wolność sumienia i wyznania. W myśl art. 15 ust. 1 BV gwarantuje się wolność sumienia i wyznania. Zgodnie z art. 15 ust. 2 BV każdy ma prawo swobodnie wybierać swoją religię i wyznawać ją indywidualnie lub wspólnie z innymi. Prawo określone w art. 15 ust. 2 BV dotyczy również wyboru przekonań światopoglądowych. Każdy ma prawo wstępowania lub należenia do wspólnoty wyznaniowej i pobierania nauczania religijnego (art. 15 ust. 3 BV). Nikt nie może być zmuszany do wstąpienia lub należenia do wspólnoty wyznaniowej, do wykonywania praktyk religijnych i pobierania nauczania religijnego (art. 15 ust. 4 BV). Art. 16 BV gwarantuje wolność poglądów i informacji. Na podstawie art. 16 ust. 1 BV została zagwarantowana wolność poglądów i informacji. Zgodnie z art. 16 ust. 2 BV każdy ma prawo swoje poglądy swobodnie kształtować oraz bez przeszkód je wyrażać i rozpowszechniać. Art. 36 BV reguluje możliwość dokonania ograniczenia określonych w Rozdziale 1 Tytułu 2 BV praw podstawowych, co wymaga podstawy ustawowej, musi być usprawiedliwione interesem publicznym bądź ochroną praw podstawowych osób trzecich, a także musi być proporcjonalne do założonego celu⁸.

6 Ostatnio zmieniona przez ustawę z dnia 28 czerwca 2002 r.; treść w języku polskim została opublikowana na stronie <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/austria.html>.

7 Treść w języku polskim została opublikowana na stronie <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/szwajcaria.html>.

8 Art. 36 BV brzmi następująco:

„1. Ograniczenia praw podstawowych wymagają podstawy ustawowej. Poważne ograniczenia muszą być przewidziane w samej ustawie. Wyłączone są przypadki poważnego, bezpośredniego i nie dającego się inaczej odwrócić niebezpieczeństwa.

2. Ograniczenia praw podstawowych muszą być usprawiedliwione interesem publicznym bądź ochroną praw podstawowych osób trzecich.

3. Ograniczenia praw podstawowych muszą być proporcjonalne do założonego celu.

4. Istota praw podstawowych jest nienaruszalna”.

3. Regulacje ustawowe zakazu dyskryminacji w Niemczech

W Niemczech obowiązuje ustawa o powszechnym równym traktowaniu z dnia 14 sierpnia 2006 r. (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz; AGG*)⁹. Zgodnie z § 1 AGG ustawa ma na celu zapobieganie i przeciwdziałanie wszelkim przejawom dyskryminacji ze względu na rasę, pochodzenie etniczne, płeć, religię, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub preferencje seksualne. § 2 ust. 1 AGG określa obszar stosowania ustawy. Zgodnie z § 2 ust. 1 AGG dyskryminacja z przyczyn określonych w § 1 AGG (w tym ze względu na wyznawaną religię), jest niedopuszczalna w zakresie warunków i wyboru podejmowania zatrudnienia i samozatrudnienia, niezależnie od obszaru działalności i pozycji zawodowej, a także do awansu zawodowego (§ 2 ust. 1 pkt 1 AGG); warunków wykonywania działalności zawodowej, w tym w kwestiach wynagrodzenia, warunków zwolnienia, określonych w szczególności w układach zbiorowych pracy (§ 2 ust. 1 pkt 2 AGG); dostępu do wszystkich form doradztwa zawodowego, kształcenia zawodowego, doskonalenia zawodowego, przekwalifikowania zawodowego, jak również praktyk zawodowych (§ 2 ust. 1 pkt 3 AGG); przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców, samorządach zawodowych, w tym korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji (§ 2 ust. 4 pkt 1 AGG); ubezpieczenia społecznego i pomocy społecznej (§ 2 ust. 1 pkt 5 i 6 AGG); kształcenia (§ 2 ust. 1 pkt 7 AGG); dostępu do oferowanych publicznie usług, w tym usług mieszkaniowych (§ 2 ust. 1 pkt 8 AGG).

W § 3 AGG zostały zawarte definicje pojęć użytych w treści przepisów ustawy. Dyskryminacja bezpośrednia ma miejsce, gdy osoba z uwagi na przyczynę określoną w § 1 AGG (w tym ze względu na wyznawaną religię) doznaje mniej korzystnego traktowania niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji (§ 3 ust. 1 zd. 1 AGG). Dyskryminacja pośrednia, o której mowa w § 3 ust. 2 AGG, to sytuację, w której na skutek pozornie neutralnych przepisów, kryteriów lub postępowania mogła wystąpić niekorzystna sytuacja ze względu na przyczynę określoną w § 1 AGG. Nie odnosi się to do sytuacji, gdy dane przepisy, kryteria lub postępowanie mogą być usprawiedliwione celem, który pozostaje w zgodzie z prawem, a środki powzięte dla osiągnięcia tego celu są współmierne i konieczne. Molestowanie to każde niepożądane zachowanie, pozostające w związku z przyczyną określoną w § 1 AGG, które narusza godność osoby i stwarza wobec niej zastraszającą, wrogą, poniżającą, upokarzającą lub uwłaczającą atmosferę (§ 3 ust. 3 AGG). Zgodnie z § 3 ust. 5 AGG podżeganie do dyskryminacji osoby z przyczyny określonej w § 1 AGG jest dyskryminacją.

W Rozdziale 2 AGG zostały zawarte regulacje dotyczące ochrony osób zatrudnionych przed dyskryminacją. W § 6 AGG został określony krąg osób, do których odnoszą się regulacje Rozdziału 2. Zgodnie z § 6 ust. 1 AGG osobami zatrudnionymi w rozumieniu ustawy są: pracownicy (§ 6 ust. 1 pkt 1 AGG); osoby zatrudnione w celu kształcenia zawodowego (§ 6 ust. 1 pkt 2 AGG); osoby wykonujące zadania zbliżone do wynikających ze stosunku pracy (§ 6 ust. 1 pkt 3 AGG). W § 6 ust. 2 AGG została zawarta definicja pracodawcy. Zgodnie z § 6 ust. 3 AGG przepisy Rozdziału 2 (§ 6-18 AGG) mają odpowiednie zastosowanie do osób samozatrudnionych.

W § 7 ust. 1 AGG został wyraźnie przewidziany zakaz dyskryminacji, a wszelkie postanowienia i ustalenia, które pozostają w sprzeczności z tym zakazem, są nieważne (§ 7 ust. 2 AGG). § 9 AGG odnosi się do dopuszczalności odmiennego traktowania w określonych sytuacjach ze względu na religię lub światopogląd. § 9 ust. 1 AGG wprowadza

⁹ Treść została opublikowana w BGBl. I S. 1897.

możliwość odmiennego traktowania przy zatrudnieniu w związkach wyznaniowych i podległym im instytucjach, jeżeli jest to usprawiedliwione m.in. charakterem danego związku wyznaniowego i rodzajem podejmowanego zawodu.

W § 11-13 AGG zostały nałożone na pracodawców określone obowiązki. Przede wszystkim zgodnie z § 11-13 AGG nabór na stanowisko pracy nie może naruszać zakazu dyskryminacji, o którym mowa w § 7 ust. 1 AGG. W § 15 AGG zostały nałożone obowiązki odszkodowawcze na pracodawców naruszających zakaz dyskryminacji.

Rozdział 3 AGG odnosi się do ochrony przed dyskryminacją w obrocie cywilnoprawnym (w tym ze względu na wyznawaną religię). Dotyczy to m.in. umów zawierających standardowe klauzule umowne.

Warto podkreślić, że jak wynika wprost z § 31 AGG, w ustawie zostały zawarte normy imperatywne, od których nie można się uchronić na niekorzyść osób objętych ochroną przed dyskryminacją. Dotyczy to m.in. dyskryminacji ze względu na wyznawaną religię. Przewidziany w AGG zakaz dyskryminacji na tle religijnym opiera się przy tym wyraźnie na konstytucyjnych gwarancjach określonych m.in. w treści art. 1 GG, art. 3 ust. 1 i 3 GG, art. 4 ust. 1 GG.

Określoną w art. 3 ust. 1 GG zasadą równości jest związana administracja, wymiar sprawiedliwości, jak i ustawodawca¹⁰. Zasada równości dotyczy nie tylko obszaru stosowania przepisów ustawy o powszechnym równym traktowaniu z dnia 14 sierpnia 2006 r. Należy przy tym mieć na uwadze, że w myśl art. 33 ust. 3 zd. 1 GG dostęp do urzędów publicznych jest niezależny od wyznania religijnego. Prawo, o którym mowa w art. 33 ust. 3 zd. 1 GG wyraźnie odnosi się do dostępu do urzędów publicznych, mimo że ogólne prawo do nie bycia dyskryminowanym na tle religijnym wynika z treści art. 4 ust. 1 GG i art. 3 ust. 3 zd. 1 GG. Tym samym wprowadzenie w art. 33 ust. 3 GG dodatkowego prawa zawężonego do urzędów należy uznać za zbędne¹¹. Ponadto zgodnie z art. 33 ust. 3 zd. 2 GG nikt nie może być gorzej traktowany ze względu na przynależność do wyznania religijnego, brak przynależności lub ze względu na określony światopogląd. W art. 33 ust. 3 GG pominięto inne potencjalne formy dyskryminacji, tj. m.in. ze względu na rasę, pochodzenie etniczne, płeć, niepełnosprawność, wiek. Ponadto treść art. 33 ust. 1 GG¹² oraz treść art. 33 ust. 2 GG¹³ wskazują przy tym, że prawa zagwarantowane w art. 33 ust. 3 GG nie dotyczą jedynie Niemców.

W kwestii dochodzenia roszczeń z tytułu dyskryminacji należy mieć na uwadze, że zgodnie z art. 103 ust. 1 GG każdy ma prawo do bycia wysłuchanym przez sąd, przy czym sędziowie powinni być niezawisli, co wynika z treści art. 97 ust. 1 GG.

4. Regulacje ustawowe zakazu dyskryminacji w Austrii

W Austrii obowiązuje ustawa federalna o równym traktowaniu z dnia 23 lipca 1979 r. (*Bundesgesetz über die Gleichbehandlung – Gleichbehandlungsgesetz; GIBG*)¹⁴. Część II

10 Szerzej: P. Johner, Art 3 GG – *Ein Überblick*, Freilaw 2/2018, s. 69 i n.

11 Por.: H. Bauer, D. Merten, H.-J. Papier, *Handbuch der Grundrechte in Deutschland. Band V. Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte II*, C.F. Müller, Heidelberg 2013, s. 1047; szerzej na temat art. 33 ust. 3: M. Borowski, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes*, Mohr Siebeck, Tübingen 2006, s. 724 i n.

12 Art. 33 ust. 1 GG brzmi następująco:

„Każdy Niemiec ma w każdym kraju związkowym równe prawa i obowiązki obywatelskie”.

13 Art. 33 ust. 2 GG brzmi następująco:

„Każdy Niemiec stosownie do swoich zdolności, kwalifikacji i osiągnięć zawodowych ma równy dostęp do każdego urzędu publicznego”.

14 Treść została opublikowana w BGBl. I Nr. 66/2004.

Ustawy odnosi się do równego traktowania w dziedzinie pracy bez względu na pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub preferencje seksualne (§ 16-29 GIBG). Zgodnie z § 16 ust. 1 GIBG przepisy zawarte w Części II odnoszą się do dziedziny świata pracy, co obejmuje: wszelkie stosunki pracy oparte na prywatnoprawnych umowach o pracę (§ 16 ust. 1 pkt 1 GIBG), wszelkie formy doradztwa zawodowego, kształcenia zawodowego, doskonalenia zawodowego, przekwalifikowania zawodowego, praktyk zawodowych (§ 16 ust. 1 pkt 2 GIBG); uczestnictwo i działanie w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców, samorządach zawodowych, w tym korzystanie z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji (§ 16 ust. 1 pkt 3 GIBG); tworzenie, prowadzenie i rozszerzenie przedsiębiorstwa, jak również podejmowanie i rozszerzenie innych form samodzielnej działalności (§ 16 ust. 1 pkt 4 GIBG).

Zgodnie z § 17 ust. 1 GIBG żadna osoba nie może być w ramach stosunku pracy dyskryminowana w sposób bezpośredni lub pośredni z uwagi na pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub preferencje seksualne. W szczególności dotyczy to: nawiązania stosunku pracy (§ 17 ust. 1 pkt 1 GIBG); ustalenia wynagrodzenia (§ 17 ust. 1 pkt 2 GIBG); zagwarantowania dobrowolnych świadczeń socjalnych, nie będących składnikami wynagrodzenia (§ 17 ust. 1 pkt 3 GIBG); środków w zakresie kształcenia zawodowego, doskonalenia zawodowego, przekwalifikowania zawodowego (§ 17 ust. 1 pkt 4 GIBG); awansu zawodowego (§ 17 ust. 1 pkt 5 GIBG); pozostałych warunków pracy (§ 17 ust. 1 pkt 6 GIBG); zakończenia stosunku pracy (§ 17 ust. 1 pkt 7 GIBG). W § 17 ust. 1 GIBG nie zostało zawarte enumeratywne wyliczenie form dyskryminacji w ramach stosunku pracy. § 18 GIBG reguluje obowiązek równego traktowania w pozostałym obszarze świata pracy. Z przyczyn wskazanych w § 17 GIBG nikt nie może być bezpośrednio lub pośrednio dyskryminowany w ramach: kształcenia zawodowego, doskonalenia zawodowego, przekwalifikowania zawodowego poza stosunkiem pracy (§ 18 pkt 1 GIBG); uczestnictwa i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców, samorządach zawodowych, w tym korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji (§ 18 pkt 1 GIBG); tworzenia, prowadzenia i rozszerzania przedsiębiorstwa, jak również podejmowania i rozszerzania innych form samodzielnej działalności (§ 18 pkt 1 GIBG). § 23 GIBG nakazuje dokonywanie naboru na stanowisko pracy w sposób wolny od dyskryminacji. Natomiast w § 25 GIBG zostały zawarte regulacje dotyczące dyskryminacji w kwestii kryteriów przyznawania wynagrodzenia.

W § 19 GIBG zostały zawarte definicje pojęć użytych w treści przepisów ustawy. Zgodnie z § 19 ust. 1 GIBG dyskryminacja bezpośrednia istnieje wtedy, gdy z uwagi na przyczynę określoną w § 17 GIBG osoba w porównywalnej sytuacji ulega, uległa lub uległaby mniej korzystnemu potraktowaniu niż inna osoba. W myśl § 19 ust. 2 GIBG dyskryminacja pośrednia ma miejsce, gdy na skutek pozornie neutralnych przepisów, kryteriów lub postępowania osoby należące do danej grupy etnicznej lub osoby wyznające określoną religię lub światopogląd, będące w określonym wieku lub utożsamiające się z określonymi preferencjami seksualnymi, mogą być pokrzywdzone w szczególny sposób, chyba że dane przepisy, kryteria lub postępowanie są usprawiedliwione celem, który pozostaje w zgodzie z prawem, a środki powzięte dla osiągnięcia tego celu są współmierne i konieczne. Zgodnie z § 19 ust. 3 GIBG podżeganie do dyskryminacji osoby jest także dyskryminacją. Jak wynika z § 19 ust. 4 GIBG, dyskryminacja ma miejsce także w przypadku, gdy osoba jest dyskryminowana z uwagi na stosunek bliskości z osobą o określonej przynależności etnicznej, wyznającą określoną religię lub światopogląd, będącą w określonym wieku lub utożsamiające się z określonymi preferencjami seksualnymi.

§ 21 GIBG odnosi się do zjawiska molestowania. Dyskryminacja z przyczyny określonej w § 17 GIBG zachodzi również, gdy osoba: jest molestowana przez pracodawcę, osobę trzecią w związku ze stosunkiem pracy lub poza stosunkiem pracy (§ 21 ust. 1 GIBG). W myśl § 21 ust. 2 GIBG o dyskryminacji należy mówić m.in., gdy naruszona jest godność osoby trzeciej, gdy pada ona ofiarą niepożądanego zachowania. Dyskryminacją jest także podżeganie do molestowania (§ 21 ust. 3 GIBG), jak również molestowanie danej osoby z uwagi na stosunek bliskości z osobą o określonej przynależności etnicznej, wyznającą określoną religię lub światopogląd, będącą w określonym wieku lub utożsamiającą się z określonymi preferencjami seksualnymi (§ 21 ust. 4 GIBG).

Należy podkreślić, że § 20 GBIG zawiera wyjątki od przewidzianego w ustawie nakazu równego traktowania. Przede wszystkim w myśl § 20 ust. 2 GBIG brak równego traktowania z przyczyn religijnych nie zachodzi, gdy dana okoliczność wynika z charakteru danej działalności zawodowej w ramach kościołów lub innych publicznych lub prywatnych organizacji, których etos opiera się na zasadach religijnych lub światopoglądowych, jeżeli charakter zatrudnienia jest związany z wyznawaną religią lub światopoglądem danej osoby. Te kwestie należy oceniać przez pryzmat istotnych, zgodnych z prawem i uzasadnionych kryteriów.

§ 24 i 26 GIBG odnoszą się do skutków naruszenia obowiązku równego traktowania i zawierają normy o charakterze karnym i odszkodowawczym. W części II GIBG zostały zawarte regulacje dotyczące równego traktowania w pracy bez względu na pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub preferencje seksualne (§ 16-29 GIBG).

Przepisy GIBG są przy tym zgodne z unormowaniami zawartymi w B-VG, a przede wszystkim z art. 7 ust. 1 B-VG, który gwarantuje równość wobec prawa wszystkich osób, w tym niezależnie od wyznawanej religii. W zakresie dochodzenia roszczeń z tytułu dyskryminacji należy mieć na uwadze treść art. 83 ust. 2 B-VG, który brzmi następująco: „*Nikt nie może być pozbawiony ustawowo właściwego sądziego*”. Przepis ten należy interpretować jako zagwarantowane konstytucyjnie prawo do sądu¹⁵.

5. Kwestia uregulowania zakazu dyskryminacji w Szwajcarii

W Szwajcarii nie została przyjęta ustawa, która zawierałaby regulacje odnoszące się do ogólnego zakazu dyskryminacji, co miało miejsce w Niemczech i Austrii. W Szwajcarii obowiązuje natomiast ustawa o równouprawnieniu kobiet i mężczyzn z dnia marca 1995 r. (*Gleichstellungsgesetz*; GIG), która ma na celu wspieranie faktycznego równouprawnienia pod względem płci (art. 1 GIG)¹⁶.

Dnia 23 maja 2007 r. została przedstawiona inicjatywa ustawodawcza, która zmierzała do przyjęcia jednolitej ustawy, która odnosiłaby się do zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, kolor skóry, pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub preferencje seksualne. Regulacje zawarte w projekcie ustawy były w znacznym stopniu zbieżne z przepisami niemieckiej ustawy o powszechnym równym traktowaniu z dnia 14 sierpnia 2006 r. (AGG) Podczas posiedzenia, które odbyło

¹⁵ Patrz: informacje zawarte na stronie Trybunału Konstytucyjnego Austrii <https://www.vfgh.gv.at/verfassungsgerichtshof/rechtsgrundlagen/grundrechte.de.html>; por. także: C. Grabenwarter, S. Griller, M. Holoubek, *Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht I*, Springer, Wien 2008, s. 142 i n.

¹⁶ Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (*Gleichstellungsgesetz*; GIG); tekst ustawy publ.: AS 1996 1498.

się dnia 14 maja 2009 r. Komisja ds Pytań Prawnych stosunkiem głosów 14 do 8 przy jednym głosie wstrzymującym złożyła wniosek o niekierowanie projektu ustawy pod obrady. Projekt ustawy został następnie odrzucony stosunkiem głosów 117 do 55. Warto przy tym nadmienić, że również z raportu Rady Federalnej z maja 2016 r. wynika brak konieczności przyjęcia ustawy o ogólnym zakazie dyskryminacji. Te kwestie uzasadnione są ujęciem w treści BV dostatecznych regulacji, które skutecznie zapobiegają przed zjawiskiem dyskryminacji w Szwajcarii, a także kwestią związania normami prawa międzynarodowego, w tym zawartymi w EKPC¹⁷.

W art. 8 ust. 2 BV został zawarty ogólny zakaz dyskryminacji „zwłaszcza ze względu na pochodzenie, rasę, płeć, wiek, język, pozycję społeczną, sposób życia, religijne, światopoglądowe bądź polityczne przekonania albo z powodu ograniczenia jego fizycznej, umysłowej czy psychicznej sprawności”. W kontekście ogólnego zakazu dyskryminacji na tle religijnym szczególnie istotna jest treść art. 15 BV, która gwarantuje wolność sumienia i wyznania oraz art. 16 ust. 1 BV, który zawiera gwarancję wolności poglądów i informacji. W odniesieniu do zakazu dyskryminacji m.in. na tle religijnym warto mieć na uwadze również przepisy art. 13. ust. 1 BV¹⁸, art. 22 BV¹⁹, art. 23 BV²⁰, art. 27 BV²¹, art. 28 ust. 1 BV²², a także zawarte w art. 10 ust. 2 BV szeroko pojęte gwarancje wolności osobistej. Wyżej wskazane prawa podstawowe, które zostały zawarte w Rozdziale 1 Tytułu 1 BV, powinny być interpretowane przez pryzmat zakazu dyskryminacji, o którym mowa w art. 8 ust. 2 BV.

Należy mieć przy tym na względzie, że w art. 29 BV zostały zawarte powszechne gwarancje postępowania, które obowiązują w Szwajcarii. Zgodnie z art. 29 ust. 1 BV każdy ma prawo w postępowaniu przed sądami i organami administracyjnymi do równego i sprawiedliwego traktowania, jak również rozpatrzenia jego sprawy w odpowiednim czasie. Ponadto art. 29 ust. 2 BV wyraźnie gwarantuje także prawo strony do bycia wysłuchanym przed sądem.

6. Uwagi końcowe

17 Szerzej na ten temat m.in. na stronie: <https://blog.nccr-onthemove.ch/antidiskriminierung-oder-gleichbehandlung-ein-blick-ueber-die-grenze/>; por. raport Komisji ds Pytań Prawnych z dnia 14 maja 2009 r., którego treść jest dostępna na stronie: https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2007/Kommissionsbericht_RK-N_07.422_2009-05-04.pdf.

18 Art. 13 ust. 1 BV brzmi następująco:

„Każdy ma prawo do poszanowania jego prywatnego i rodzinnego życia, mieszkania oraz korespondencji i telekomunikowania się”.

19 Art. 22 BV brzmi następująco:

„1. Gwarantuje się wolność zgromadzania się.

2. Każdy ma prawo do organizowania zgromadzeń, uczestniczenia w nich lub powstrzymywania się od nich”.

20 Art. 23 BV brzmi następująco:

„1. Gwarantuje się wolność stowarzyszania się.

2. Każdy ma prawo do tworzenia stowarzyszeń, przystępowania do stowarzyszeń lub należenia do nich oraz uczestniczenia w działalności stowarzyszeń.

3. Nikt nie może być zmuszany do wstępowania lub należenia do stowarzyszenia”.

21 Art. 27 BV brzmi następująco:

„1. Gwarantuje się wolność gospodarczą.

2. Obejmuje ona w szczególności wolny wybór zawodu oraz swobodny dostęp do działalności zarobkowej w gospodarce prywatnej i jej swobodne wykonywanie”.

22 Art. 28 ust. 1 BV brzmi następująco:

„Pracownicy i pracodawcy, jak i ich organizacje, mają prawo dla ochrony swoich interesów łączyć się, tworzyć zrzeszenia, przystępować do nich lub pozostawać poza nimi”.

Niezależnie od uregulowań zawartych w poszczególnych ustawodawstwach Niemiec, Austrii i Szwajcarii, należy w odniesieniu do niemieckiego porządku prawnego mieć na uwadze, że w myśl art. 1 ust. 1 GG godność człowieka jest nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem wszelkich władz państwowych. Ponadto art. 1 ust. 2 GG stanowi wyraźnie, że naród niemiecki uznaje dlatego nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka za podstawę każdej społeczności ludzkiej, pokoju i sprawiedliwości na świecie. W przypadku Austrii, art. 9 ust. 1 B-VG stanowi, że ogólnie uznane zasady prawa międzynarodowego obowiązują jako części składowe prawa federalnego. W odniesieniu do Szwajcarii należy mieć na uwadze treść art. 5 BV, zawierającego zasady praworządnego działania państwa, a w szczególności do art. 5 ust. 4 BV, który wyraźnie wskazuje, że federacja i kantony przestrzegają prawa międzynarodowego.

Istnieje możliwość domagania się ochrony przed dyskryminacją osób z uwagi na wyznawaną religię w trybie składania skarg indywidualnych do ETPC (por.: art. 34 i n. EKPC), gdyż Niemcy, Austria i Szwajcaria są związane unormowaniami zawartymi w Rozdziale I EKPC, a dyskryminacja osób z uwagi na wyznawaną religię podlega *expressis verbis* ochronie przewidzianej w art. 14 EKPC. Skoro art. 14 EKPC ma charakter akcesoryjny wobec innych praw człowieka, warto zauważyć, że dana osoba może być dyskryminowana z przyczyn religijnych poprzez różne zachowania. Dyskryminacja może przejawiać się np. w poddawaniu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, o którym mowa w art. 3 EKPC. Dana osoba może być zmuszana do przymusowej lub obowiązkowej pracy, co jest sprzeczne z art. 4 ust. 2 EKPC. Może być ona także ofiarą naruszenia zagwarantowanego w art. 5 EKPC prawa do bezpieczeństwa osobistego czy wolności wyrażania opinii, w tym posiadania poglądów, o czym mowa w art. 10 ust. 1 EKPC, a także zostać dotknięta pogwałceniem prawa do swobodnego zgromadzenia się i swobodnego stowarzyszania się podlegającego ochronie na podstawie art. 11 ust. 1 EKPC. W wyniku dyskryminacji osoby z uwagi na wyznawaną religię może ulec także naruszenie jej praw do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 EKPC)²³, a przede wszystkim prawa do wolności wyznania, które odnosi się także do uzewnętrzniania wyznania (art. 9 EKPC)²⁴. W rachubę wchodzi także brak poszanowania do zagwarantowanego w art. 6 EKPC prawa do rzetelnego procesu sądowego, w tym do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez sąd w sposób bezstronny w sprawie cywilnej albo o zasadności oskarżenia w sprawie karnej (art. 6 ust. 1 zd. 1 EKPC). Warto przy tym

23 Art. 8 EKPC brzmi następująco:

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób“.

24 Art. 9 EKPC brzmi następująco:

„1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne.

2. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób“.

mieć na uwadze, że wykonanie wydanego przez sąd wyroku musi być postrzegane jako integralna część procesu w rozumieniu art. 6 EKPC²⁵.

Streszczenie:

Przedmiotem artykułu jest analiza uregulowań zakazujących dyskryminacji, które obowiązują w Niemczech, Austrii i Szwajcarii. Omówione przepisy odnoszą się także do dyskryminacji na tle religijnym, która jest zabroniona w porządkach prawnych poszczególnych państw. Niemcy, Szwajcaria i Austria są przy tym członkami Rady Europy i wiąże je Europejska Konwencja Praw Człowieka. Co za tym idzie, istnieje możliwość wnoszenia przeciwko tym państwom skarg do ETPC przez osoby dyskryminowane na tle religijnym.

Słowa kluczowe:

dyskryminacja na tle religijnym, prześladowanie religijne, prawo antydyskryminacyjne, wolność wyznania, nietolerancja religijna

Ostateczna wersja tego artykułu ukaze się na stronie <https://ordoiuris.pl/> lub <http://kulturaprawna.pl/>

**Anti-discrimination law and freedom of religion in Germany, Austria and Switzerland
and freedom of religion**

The paper focuses on constitutional law in three European countries (Germany, Austria and Switzerland) which refers to discrimination on several grounds. The regulations forbid also discrimination based on religious beliefs. Independently from the domestic legal protection it is guaranteed to bring complaints to the ECHR against the state if a victim is mistreated on the ground of prejudice.

Key words:

discrimination based on religious beliefs, German law, Swiss law, Austrian law, constitutional law

A final version of this article will appear on <https://ordoiuris.pl/> or <http://kulturaprawna.pl/Literatura>

Literatura:

Bauer H., Merten D., Papier H.-J., *Handbuch der Grundrechte in Deutschland. Band V. Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte II*, C.F. Müller, Heidelberg 2013.

Borowski M., *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes*, Mohr Siebeck, Tübingen 2006.

Johner P., Art 3 GG – *Ein Überblick*, Freilaw 2/2018, s. 69-72.

Łazarska A., *Rzetelny proces cywilny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

25 A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 307.