

A NÉMET SZÖVETSÉGI ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG DÖNTÉSE

A HÁZASSÁG NEM LEHET AKADÁLYA A NEM MEGVÁLTOZTATÁSÁNAK*

A kérelmező 1929-ben született, ötvenhat éve házas, a házasságból három gyermek született, de már régóta a női nemhez tartozónak érzi magát. A transzszexualitásról szóló törvény (a továbbiakban TSG) szerint hozott bírósági határozat alapján már 2001-től női nevet visel, 2002-ben pedig nemváltoztató operációnak vetette alá magát. Majd kérvényezte, hogy a TSG alapján nyilvánítsák őt a női nemhez tartozónak. A TSG 8. szakasz (1) bekezdés második pontja szerint a más nemhez tartozás megállapításának és jogi elismerésének feltétele, hogy az érintett ne legyen házas. A kérelmezőnek és feleségének azonban nem állt szándékában elválni, hiszen a kapcsolatuk továbbra is ép, és sértetlenül működik.

Az Alkotmánybíróság első szenátusa szerint a TSG 8. szakasz (1) bekezdés második pontjában meghatározott feltétel alkotmányellenes. Egy házas transzszexuálistól nem várható el, hogy új nemének jogi elismeréséért elváljon a házastársától, akivel a jog is összeköti és akivel együtt is kíván maradni, miközben a jog nem biztosít lehetőséget számára, hogy korábban létrehozott életközösségét egy másik, azzal egyenrangú formában tovább folytathassa.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a műtéti beavatkozással megváltoztatott nem bírósági megállapításához és az ahhoz fűződő személyi állapotot érintő jogi hatásoknak a beálltához fűződő érdek a személyiségi jog része, ugyanakkor ezzel szemben áll az államnak a vegyesnemű házasság intézménye fenntartásához fűződő érdeke.

Az ember nemét születésekor ugyan a külső nemi jelleg alapján állapítják meg, de a nem a későbbiekben semmiképpen sem korlátozódik pusztán a külső jegyekre, hanem azt az ember pszichikai felépítése is meghatározza. Azaz a nem változhat. Amennyiben a saját nemfelfogás eltér a külső nemi jellemzőktől, az emberi méltóság és a személyiségi jog védelme megköveteli, hogy a transzszexuális rendelkezhessen fizikai és pszichikai felépítése összhang-

ba hozásáról, mind a műtetet, mind pedig ennek a személyi állapotra vonatkozó jogi következményeit illetően.

Bár a szóban forgó törvény ezeket az elveket általánosságban tiszteletben tartja, a házas transzszexuálisokra nézve a törvényi megoldás a személyiségi jogba való beavatkozást valósít meg. Ezért az csak akkor alkotmányos, ha legitim cél eléréséhez szükséges.

A bíróság rámutat: a törvényhozó tisztában volt azzal, hogy a szabályozással az elé a választás elé állítja a transzszexuálisokat és azok házastársát, hogy vagy a házasságukról, vagy önrendelkezési joguk gyakorlásából eredő személyi jogi igényeikről mondjanak le. Mi több, a törvényhozó kétségkívül éppen azt kívánta elérni, hogy ne keletkezzenek olyan házasságok, amelyben jogilag elismerten azonos nemű személyek élnek együtt.

A törvény alkotmányellenes, amennyiben nem adja meg azt a lehetőséget a transzszexuálisnak, hogy új nemi hovatartozását a jog anélkül ismerje el, hogy jogilag elismert társas kapcsolata véget ne érjen. Mindazonáltal a törvényhozó legitim célt követ, amennyiben a transzszexuálisnak a nemét megtartó házastárssal való további együttélésére kizárja a házassági formát. A házasság mint férfi és nő közötti tartós életközösség állam általi szorgalmazása a korábbi esetjog értelmében legitim közérdekű cél.

A szabályozás megfelelő és szükséges is annak a célnak az eléréséhez, hogy házasság csak férfi és nő között álljon fent. A törvényhozó annyiban is körültekintő volt, hogy nehéz lenne ennél enyhébb eszközt találni, amely még eléri az azonos nemű házasságok megakadályozásának célját. Például a törvényhozási eljárásban felmerült az automatikus törvényi megszüntetés lehetősége is, ami nyilván sokkal súlyosabb beavatkozás, mint a személyi állapotot érintő jogi hatások beálltának az egyedülállósághoz való kötése. Ugyanakkor a beavatkozás nem állja ki a szűk értelemben vett arányosság próbáját, az alkotmányossági vizsgálat legutolsó lépcsőjén elbukik.

A mérlegelésben szerepet játszik a törvényhozónak az a legitim érdeke, hogy a házasságot férfi és

* A német szövetségi Alkotmánybíróság május 27-én hozta meg a transzszexuálisokkal kapcsolatos legújabb döntését. BVerfG, 1 BvL 10/05 vom 27.5.2008, Absatz-Nr. (1 - 76).

nő számára tartsa fent. Továbbá az Alkotmánybíróság fontosnak tartotta hangsúlyozni, hogy ezt a törvényhozói érdeket nem diszkreditálja az a látszat, amely sok esetben fennáll, nevezetesen hogy *de facto* azonos nemű párok házasságban élnek. A bíróság rámutatott, hogy nemcsak a személyi állapotot érintő jogi hatások beálltáról lemondó transzszexuális házassága marad fenn a külső nemi jellemzőket megváltoztató operáció után, hanem házasságra léphet olyan homoszexuális irányultságú transzszexuális is, aki nem operáltatta át magát, ugyanakkor saját nemfelfogásának megfelelő utónevet visel. Ezekben az esetekben erősen az a látszat, hogy azonos nemű párok élnek házasságban. Ugyanakkor a törvényhozó joggal ragaszkodhat ahhoz, hogy a házasságra mint férfi és nő együttélésére a státuszjogi kritériumok az irányadók, azaz nem a *de facto*, hanem a *de jure* nem szempontjából kívánja a házasságot kizárólag a különeműek számára fenntartani – ezzel nem kompromittálja saját döntését.

Mindazonáltal nem várható el a házasságban élő transzszexuálistól és házastársától, hogy a váláshoz szükséges feltételeket teljesítsék. Ahhoz ugyanis azt kell bizonyítani, hogy a házasság megromlott. Ez két módon lehetséges: vagy adatokkal támasztják alá a házasság tönkremenetelét, vagy három évig külön élnek, ami a házasság megromlásának vélelmét keletkezteti. Az első esetben azért nem várható el a válás, mert a feleknek hamis kijelentéseket kellene tenniük a bíróság előtt, ezt pedig a jog nem várhatja el, a második esetben pedig azért nem, mert a három évig tartó különélés aránytalan áldozat.

Mindenekelőtt azonban a beavatkozással sérül a transzszexuális és házastársa 6. cikk által védett joga a házassághoz, fennálló házasságukhoz. Amennyiben az állam arra kényszeríti őket, hogy elváljanak, kétségkívül megsérti és elvonja az alaptörvény 6. cikkéből következő alapjogvédelmet. Itt a bíróság arra is utal, hogy mivel a törvényhozó olyan transzszexuális számára, aki személyi jogilag a másik nemhez tartozó emberrel kíván jogilag elismert életközösséget alapítani, kizárólag a házasság intézményét hagyta nyitva, utóbb ezt a neki a jogrend által „kiutalt” intézményi formát nem lehet egyszerűen visszavenni, mert az a 6. cikk teljes védelmét élvez.

A kormány téved, amikor azt állítja, hogy a személyi állapotra vonatkozó jogi hatások átvezetésének kérelmezésével a házasság transzszexuális lemondana házasságáról, vagy hogy akár ő, akár a másik fél szükségszerűen a házasság megszűnését kívánná ilyen esetben. A fizikai és pszichikai felépítésének megfelelő nem jogi elismerése és a házasság mint élet- és felelősségközösség fennmaradása iránti igény nem zárja ki egymást. Mi több, nemcsak a

transzszexuális házassághoz való jogát sérti a szabályozás, hanem a másik fél házassághoz való jogát is. Ő is választási helyzetbe kényszerül, hogy vagy feladja házasságát, vagy a másiktól azt várja el, hogy az lemondjon alapjogilag garantált önrendelkezéséről, amely a fizikai és pszichikai felépítésének megfelelő nem jogi elismerését magában foglalja.

Ugyanakkor a bíróság kimondja, hogy az államnak a házasság mint férfi és nő együttélése áthagyományozott intézményének fenntartásához fűződő érdeke általánosságban nem kisebb érdek, mint a felek érdeke, hogy házasságuk fennmaradjon. Mindazonáltal különös súllyal esik latba, hogy itt konkrétan megélt, felcserélhetetlen viszonyokat vinne egzisztenciális válságba a szabályozás. A másik oldalon viszont a különműség elve csak marginálisan sérül, hiszen nagyon csekély azoknak az eseteknek a száma, amikor egy férfi és egy nő együttéléseként megkezdett házasságban később az egyik házastárs felfedezi transzszexualitását és a megfelelő műtéteket elvégezteti, viszont a házasság nem borul fel, hanem mindkét fél éppenséggel annak folytatását kívánja. A különműség elve ráadásul már amúgy is valamelyest csorbát szenved, amennyiben a nyilvánosság számára a két fél azonos nemű párként él házasságban, és jogilag is utalhat a nevük azonos nemre.

Különös súllyal esik latba a 6. cikk és a személyi jog e helyzetben való összefonódása. A törvényhozói akaratnak csak úgy lehet engedelmessé válni, hogy a transzszexuális lemond vagy az egyik, vagy a másik alapjogilag védett pozíciójának gyakorlásáról, ráadásul szükségszerűen magával rántva házastársának alapjogilag védett pozícióját. Egy ilyen kényszerhelyzet pedig alkotmányellenes.

Ami az alkotmányos szabályozás módját illeti, a bíróság felvázol néhány lehetséges megoldást. Az egyik az, hogy a törvényhozó a házasságával teljesen azonos jogi garanciák fenntartásával lehetővé teszi az ilyen esetekre a házasság élettársi kapcsolatként történő folytatását. A másik megoldás a házasságával teljesen azonos jogi garanciákat fenntartó *sui generis* intézmény létrehozása lenne. Harmadsorban azonban a törvényhozó úgy is dönthet, hogy ezekre az esetekre fenntartja a házasság intézményét, hiszen az előbbieken kifejtettek szerint olyan csekély számú esetről van szó, hogy azzal nem sérülne a különeműek házasságának elve.

A bíróság egyhangúan döntött ezekről a kérdésekről, és csak abban a vonatkozásban volt egyetlen ellenszavazat (vélemény nélkül), hogy mi a teendő addig, amíg a törvényhozó nem hoz új, alkotmányos szabályozást. Hét bíró úgy látta, hogy az átmeneti időszakban a házasság hiányának feltétele nem alkalmazható, azaz az átoperált transzszexuális kérhe-

ti a személyi állapotot érintő jogi hatások bírói megállapítását anélkül, hogy házasságát fel kellene bontania. Egyetlen, az ítéletben névvel meg nem nevezett bíró ehhez az utóbbi megoldáshoz nem csatlakozott, így ő fenntartaná a házasság hiánya feltételének alkalmazhatóságát az átmeneti időszakra is.

A döntés viszonylagos rövidege, és az, hogy lényegében egyhangúan született, arról tanúskodik, hogy az Alkotmánybíróság számára ez könnyű eset volt. Ez talán olyan döntés, amelyről elmondhatjuk: a megoldás „dogmatikailag” ténylegesen adódott a korábbi határozatokból. Az, hogy a szexuális önrendelkezés a személyiségvédelem legbelsőbb szférájához tartozik, senkit nem lephet meg, aki valamelyest is ismeri a német joggyakorlatot. Pontosan ez az a terület, ahol a méltóság alapú érvelés nagyon erősen az egyén javára billenti a mérleget. Ugyanakkor kétségtelen, hogy a házasságot mint vegyesnemű „élet- és felelősségközösséget” a német Alkotmánybíróság hagyományosan magas védelemben részesíti. Ehhez az eszméhez a jelen döntés két, bár egymásnak feszülő szempontból járul hozzá, amit érdemes kiemelni. Az egyik a házasság mint intézmény fenntartásához fűződő állami érdek, a másik pedig

a felek meglévő házasságuk fennmaradásához fűződő érdeke mint alanyi alapjogi pozíció. Amint a bíróság a két oldalon álló tényezőket így fogalmazza meg, már az általános alapjogi tanokból valószínűsíthetően következik, hogy az állam a vesztes oldalra kerül. Ugyanis ugyanazon alapjog alanyi jogi oldala és intézményi garanciája versengése esetén az alanyi jog kerekedik felül. A döntésben ehhez adódnak még a konkrét jogi és ténybeli körülmények, és ezek mind a házaspár jogi pozícióját erősítik: az, hogy a személyiség legbelsőbb magjáról van szó, az, hogy a törvény alapjogok közötti választási kényszer elé állítja mindkét felet, ami tűrhetetlen, és talán az is, hogy a konkrét normakontroll során hús-vér emberekéről van szó. Valószínűleg csökkenti a „különcökkel” szembeni, akár a bíróságon belül, akár a társadalomban esetlegesen meglévő elfogultságot az a tény is, hogy az adott esetben két idős, ötvenhat éve szép házasságban élő ember sorsáról volt szó. Annyi bizonyos, hogy ritkán adódik a dogmatika és a valós helyzet ilyen egyszerűen belátható összhangja, amikor a szokásostól ennyire távol eső életmód a tét, mint az a döntés alapjául szolgáló esetben.

Salát Orsolya