



VERWALTUNGSGERICHT
WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38640
Telefax: (43 01) 4000 99 38640
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

Wien, 22.03.2023

GZ: [REDACTED]

Geschäftsabteilung: VGW-F

VERHANDLUNGSPROTOKOLL

Ort der mündlichen Verhandlung:

1190 Wien, Muthgasse 62, ZNr. C 1.12 (Verhandlungssaal 4 - Wartezone C.1)

Verhandlung vom: 22.03.2023

Beginn: 09:00 Uhr

Die Sache wird aufgerufen.

Gegenstand:

Beschwerde von [REDACTED], vertreten durch RA Dr. Helmut Graupner, gegen den Bescheid des Magisträtes der Stadt Wien, MA 63 - Standesamt Wien-Landstraße, vom [REDACTED], mit welchem dem Antrag vom 31.03.2021 auf Streichung des Geschlechtseintrages in der Geburtsbeurkundung abgewiesen wurde,

Anwesend:

Leiter der mündlichen Verhandlung: [REDACTED]

Schriftführerin: [REDACTED]

Parteien:

[REDACTED] ausgewiesen durch FS der LPD Wien
vertreten durch Herrn Dr. Helmut Graupner, bekannt

MA 63 - Standesamt Wien-Landstraße, Verzicht

Zeugen:

[REDACTED], ausgewiesen durch FS der LPD Wien

Der Verhandlungsleiter prüft die Stellung der Anwesenden sowie die etwaigen Vertretungsbefugnisse.

Der Verhandlungsleiter bezeichnet den Gegenstand der Verhandlung und fasst den bisherigen Gang des Verfahrens zusammen.

Eröffnung des Beweisverfahrens:

Auf die Verlesung des gesamten Akteninhaltes wird verzichtet; dieser gilt somit als verlesen.

Der Verhandlungsleiter gibt den Parteien Gelegenheit sich zum Gegenstand der Verhandlung zu äußern.

Beschwerdeführende Partei:

„Zu Grunde gelegt wird in meinem Antrag das Selbstbestimmungsrecht. Biologisch gesehen wäre ich dem männlichen Geschlecht zugehörig. Ich habe mich insoweit geoutet als ich versuche nicht geschlechtsspezifische Begriffe zugewiesen zu bekommen. Mir bleibt auch nichts Anderes über als ständig darauf hinzuweisen. Für mich stellt die Diskrepanz zwischen meiner Person und dem juristischen Geschlecht das sich in den Ausweisen befindet, ein wirkliches Problem dar.“

Vertreter der beschwerdeführenden Partei:

„Ich ergänze, dass eine nicht binäre Geschlechtsidentität vorliegt. Die beschwerdeführende Partei fühlt sich weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugehörig.“

Zeugin: [REDACTED]

fremd, gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die Entschlagungsmöglichkeit an:

„Ich bin von meiner Verschwiegenheitspflicht, der ich als Psychotherapeutin liege ausdrücklich nicht entbunden.“ Die folgenden Fragen werden jeweils mit Zustimmung der beschwerdeführenden Partei beantwortet: „Die Bestätigung die dem Gericht vorgelegt wurde, stammt von mir. Die Bestätigung wurde nach bestem Wissen und Gewissen von mir verfasst. Die beschwerdeführende Partei und ich kennen uns seit [REDACTED]. Ich bin in der Liste eingetragen als Psychotherapeutin. Meine Stellungnahme gilt vollinhaltlich auch zum heutigen Datum.“

Die Zeugin wird um 09:41 Uhr entlassen.

Schluss des Beweisverfahrens

In seinen Schlussausführungen gibt die beschwerdeführende Partei an:

„Auf den verfahrenseinleitenden Antrag wird verwiesen. Dieser wird aufrechterhalten.“

Auf die Verlesung der Verhandlungsschrift wird verzichtet.

Der Verhandlungsleiter verkündet das nachfolgende Erkenntnis:

IM NAMEN DER REPUBLIK

I. Gemäß §§ 28 Abs. 1 iVm 29 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben. Der Eintrag des Geschlechts ist zu streichen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang

Die beschwerdeführende Partei stellte mit Schriftsatz vom 31.3.2021 den ausdrücklich auf § 41 PersonenstandsG gestützte Antrag, den im Geburtenbuch eingetragene Geschlechtseintrag zu streichen. Im Falle der Nichtentsprechung wurde die Erlassung eines Bescheids beantragt.

Diesem Antrag schloss die beschwerdeführende Partei eine mit 31.3.2021 datierte psychotherapeutische Stellungnahme von Frau Mag. [REDACTED] bei. In dieser ist ausgeführt, die beschwerdeführende Partei erlebe seit früher Kindheit ein nachhaltiges Unbehagen mit wachsendem Leidensdruck im eigenen biologischen Geschlecht. Der Wunsch "NICHT einem der binären Geschlechter männlich/weiblich zugeordnet zu werden" bestehe konstant und habe sich während der Pubertät verstärkt. Das Anliegen der Klient*in und Ziel der psychotherapeutischen Behandlung bestehe in einer zeitnahen Personenstandsänderung in der Weise der "Streichung des Personenstandes"

aus dem Register. Fokus der Psychotherapie sei eine weiteren "Stärkung der nichtbinären Transidentität in der Öffentlichkeit" und eine weitere Unterstützung bei der Entfaltung der Identität im Kontakt mit anderen Menschen. Die beschwerdeführende Partei sei als transident-nichtbinär geoutet und führe keine Pronomen. Aus heutiger Sicht sei anzunehmen, dass die beschwerdeführende Partei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht im männlichen biologischen Geschlecht leben werde. An die Behörde erging der Wunsch, dem Wunsch nach einer Personenstandsänderung im Sinne der Streichung des Personenstandes nachzukommen.

Nach Einlangen dieses Antrags bei der belangten Behörde richtete diese nachfolgendes mit 1.4.2021 datiertes Schreiben an die beschwerdeführende Partei: „... Aufgrund eines BMI-Erlasses vom 09.09.2020 haben österreichische Personenstandsbehörden zu unterscheiden zwischen einem Antrag auf personenstandsrechtliche Änderung eines binären Geschlechtseintrages in den jeweils anderen (von männlich auf weiblich oder umgekehrt) oder einem Antrag auf personenstandsrechtliche Berichtigung des binären Geschlechtseintrages auf eine der vier Varianten der Intergeschlechtlichkeit (diese sind: „inter“, „offen“, „divers“ bzw. gar kein Eintrag, wie von Ihnen nun gewünscht). Gemäß dieser Anweisung unserer Oberbehörde BMI ist eine Bewilligung eines Antrags auf Berichtigung des binären Geschlechtseintrages in eine der obigen Varianten der Intergeschlechtlichkeit nur auf Basis eines Fachgutachtens möglich, welches Ihnen bestätigt, dass Sie auf Grund Ihrer „chromosomalen, anatomischen und/oder hormonellen Entwicklung dem männlichen oder weiblichen Geschlecht nicht zugeordnet werden können“. ... Sollten Sie kein Gutachten vorlegen wollen/können, teilen Sie uns das bitte ehestens mit. Sie bekommen dann von uns einen sog. negativen Bescheid, also eine schriftliche Ablehnung Ihres Antrages, gegen den Sie dann innerhalb einer festgesetzten Frist Beschwerde erheben können. ...“.

Mit Mail desselben Tages antwortete die beschwerdeführende Partei, dass in ihrem Fall keine Intergeschlechtlichkeit vorliege und ohnehin von einem negativen Bescheid ausgegangen werde.

Daraufhin erging ein Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, vom [REDACTED], mit welchem der Antrag auf Streichung des Geschlechtseintrages in der Geburtsbeurkundung abgewiesen wurde. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien, GZ: VGW-101/042/8352/2021-16, wurde dieser Bescheid der Behörde wegen Unzuständigkeit aufgehoben.

Mit Schreiben vom 11.05.2022 wurde Säumnisbeschwerde gegen den Bürgermeister der Stadt Wien erhoben. Das Verwaltungsgericht wies die Säumnisbeschwerde mit Erkenntnis vom 02.11.2022, GZ: VGW-101/020/7259/2022-4 ab.

Mit nunmehr angefochtenem Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wien vom [REDACTED] wurde der Antrag auf Streichung des Geschlechtseintrages in der Geburtsbeurkundung neuerlich abgewiesen. Auf Grund der bestehenden rechtlichen Vorgaben könne die Personenstandsbehörde nur dann eine Änderung eines binären Geschlechtseintrages in der Geburtsbeurkundung in eine der 4 Varianten der Intergeschlechtlichkeit, wie diese vom BMI definiert würden, bewilligen und damit auch eine Streichung des Geschlechtseintrages im ZPR ermöglichen, wenn ein Fachgutachten eine „chromosomale, anatomische und/oder hormonelle Entwicklung“ eine Intersexualität bestätige. Erst mit einem Fachgutachten könne eine Berichtigung in der Geburtsbeurkundung im ZPR vorgenommen werden.

Mit verfahrensgegenständlicher Beschwerde wurde dieser Bescheid bekämpft und im Wesentlichen ausgeführt, die beschwerdeführende Partei habe eine nicht-binäre Geschlechtsidentität. Die beschwerdeführende Partei identifiziere sich weder als männlich noch als weiblich und auch mit keiner anderen bestimmten Geschlechtsbezeichnung. Seit früher Kindheit werde ein nachhaltiges Unbehagen mit wachsendem Leidensdruck im eigenen biologischen (männlichen) Geschlecht empfunden. Der Wunsch, NICHT einem der binären Geschlechter männlich/weiblich zugeordnet zu werden, bestehe konstant und habe sich während der Pubertät verstärkt. Die beschwerdeführende Partei habe sich daher in psychotherapeutische Behandlung begeben, deren Fokus auf der weiteren Stärkung der nichtbinären Transidentität in der Öffentlichkeit und auf

weiterer Unterstützung bei der Entfaltung der nicht-binären Identität im Kontakt mit anderen Menschen liege. Die beschwerdeführende Partei sei als transident-nichtbinär geoutet und führe keine Pronomen. Nach gesicherter Prognose werde die beschwerdeführende Partei nie im männlichen Geschlecht leben. Um die deutliche psychische Belastung durch die staatliche Zuschreibung von Männlichkeit zu beenden, sei es notwendig, dass die Beurkundung des rechtlichen Geschlechts im ZPR mit der tatsächlichen Geschlechtsidentität in Einklang gebracht werde. Bei der Vornahme des ursprünglichen Geburtseintrags sei die belangte Behörde an die Geschlechtsangabe in der Geburtsanzeige gebunden gewesen, und sei ihr eine Überprüfung der Richtigkeit dieser Angabe nicht möglich gewesen (Kutscher/Wildpert, Personenstandsrecht2 § 2 PStG 2013 Anm. 7, S. 14). Sei ihr aber späterhin zur Kenntnis gelangt, dass der Geschlechtseintrag von Anfang unrichtig gewesen sei bzw. (auf Grund der entwickelten Geschlechtsidentität) unrichtig geworden sei, so hätte die belangte Behörde von Amts wegen den Geschlechtseintrag zu berichtigen gehabt bzw. ändern müssen (§§ 41f PStG) (Kutscher/Wildpert, Personenstandsrecht2 § 11 PStG 2013 Anm. 4, S. 30). Erst recht hätte sie dies auf Grund des (in der Beschwerde näher begründeten und rechtlich untermauerten) verfahrensgegenständlichen Antrags zu tun gehabt.

Am 22.03.2023 wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien durchgeführt, in deren Zuge die beschwerdeführende Partei gehört und die Zeugin [REDACTED] einvernommen wurde.

2. Sachverhalt

Am [REDACTED] erfolgte die Beurkundung der am [REDACTED] stattgefundenen Geburt der beschwerdeführenden Partei in das Geburtenbuch des Standesamtes [REDACTED] aufgrund der Geburtsanzeige des [REDACTED]. Die Geburtsanzeige gab als Geschlecht des Kindes „männlich“ an, dementsprechend erfolgte auch der Geschlechtseintrag im damaligen Geburtenbuch. Mit 31.03.2021 stellte die beschwerdeführende Partei gemäß § 41 Personenstandsgesetz per Mail den Antrag auf Streichung des Geschlechtseintrages „im Geburtenbuch“, welcher als Antrag auf Streichung des Geschlechtseintrages im nunmehrig elektronisch

geführten Personenstandsregister ZPR behandelt wurde. Die beschwerdeführende Partei besitzt eine nicht-binäre Geschlechtsidentität und identifiziert sich weder als männlich noch als weiblich und auch mit keiner anderen bestimmten Geschlechtsbezeichnung. Seit früher Kindheit wurde ein nachhaltiges Unbehagen mit wachsendem Leidensdruck im eigenen biologischen (männlichen) Geschlecht empfunden. Der Wunsch, nicht einem der binären Geschlechter männlich/weiblich zugeordnet zu werden, bestand konstant und verstärkte sich während der Pubertät. Die beschwerdeführende Partei begab sich in psychotherapeutische Behandlung, deren Fokus auf der weiteren Stärkung der nichtbinären Transidentität in der Öffentlichkeit und auf weiterer Unterstützung bei der Entfaltung der nicht-binären Identität im Kontakt mit anderen Menschen liegt.

3. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt wird als erwiesen festgestellt und gegenständlicher Entscheidung zu Grunde gelegt. Er ergibt sich aus dem unbedenklichen Akteninhalt sowie aus der vor dem Verwaltungsgericht durchgeführten mündlichen Verhandlung und den dort erstatteten Stellungnahmen selbst. Die beschwerdeführende Partei konnte die Lebenssituation und das geschlechtliche Empfinden glaubwürdig und schlüssig schildern und steht diese Schilderung auch mit den Ausführungen der einvernommenen Zeugin in Einklang.

4. Rechtslage

Gemäß § 2 Abs. 1 Personenstandsgesetz sind Personenstandsdaten einer Person:

1. allgemeine Personenstandsdaten (Daten zum Personenkern);
2. besondere Personenstandsdaten sowie
3. sonstige Personenstandsdaten.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung sind Allgemeine Personenstandsdaten:

1. Namen;
2. Tag und Ort der Geburt;
3. Geschlecht;

4.

Nach § 41 Abs. 1 leg. cit. hat die Personenstandsbehörde eine Eintragung zu ändern, wenn sie nach der Eintragung unrichtig geworden ist.

Gemäß § 42 Abs. 1 leg. cit ist eine Eintragung zu berichtigen, wenn sie bereits zur Zeit der Eintragung unrichtig gewesen ist.

Art. 8 Abs. 1 EMRK garantiert jedermann einen Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

Nach Abs. 2 dieser Verfassungsbestimmung ist der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Gemäß Art. 14 EMRK ist der Genuß der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten ohne Benachteiligung zu gewährleisten, die insbesondere im Geschlecht, in der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politischen oder sonstigen Anschauungen, in nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder im sonstigen Status begründet ist.

5. Definitionen

Die Begriffe „Intersexualität“, „Transidentität“ sowie „Geschlechtsidentität“ sind in der Stellungnahme der Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt, „Intersexualität und Transidentität“ 2017 wie folgt umschrieben:

Intersexualität (Differences of Sex Development, DSD)

Unter Intersexualität versteht man medizinisch die zweifelhafte Einordnung eines Individuums zum männlichen oder weiblichen Geschlecht, weil die geschlechtsdifferenzierenden Merkmale durch eine atypische Entwicklung des chromosomalen, anatomischen oder hormonellen Geschlechts (oben 2.1.1 bis 2.1.4) gekennzeichnet sind. Diese Geschlechtsvarianten können bereits in der Schwangerschaft, unmittelbar nach der Geburt oder erst im späteren Alter evident werden.

Transidentität

Jedenfalls ist bei Transidentität ein Mensch eindeutig genetisch und/oder anatomisch bzw. hormonell einem Geschlecht zugewiesen, fühlt sich in diesem Geschlecht aber falsch oder unzureichend beschrieben bzw. lehnt auch jede Form der Geschlechtszuordnung und Kategorisierung ab. Das psychische Geschlecht bzw. die Geschlechtsidentität stimmt also nicht mit dem biologischen Geschlecht überein bzw. möchte sich die Person gelegentlich überhaupt nicht eindeutig einem Geschlecht zuordnen. Dieses paradoxe Zugehörigkeitsgefühl lässt sich fast immer bis in die Kindheit zurückverfolgen und führt meist im Laufe des Lebens zu zunehmend größerem Leidensdruck.

Psychisches Geschlecht (Geschlechtsidentität)

Die innerlich gefühlte Geschlechtsidentität eines Menschen muss nicht seinem biologischen Geschlecht entsprechen und wird auf der Basis seines eigenen psychischen Empfindens festgelegt. Biologisch scheint es eine sexuelle Differenzierung des Gehirns zu geben und die dimorphe Struktur entwickelt sich offenbar bereits intrauterin u.a. unter dem Einfluss der Sexualsteroidhormone. Die Geschlechtsidentität ist einer der fundamentalsten Aspekte des Lebens. Sie bezieht sich auf die innerlich tief empfundene und individuelle Erfahrung von Geschlecht, die jeder Mensch hat und die mit dem bei der Geburt festgestellten biologischen Geschlecht in den meisten Fällen in Einklang steht, davon in seltenen Fällen aber auch abweichen kann.

Der Wunsch, im jugendlichen Alter als Angehöriger des anderen Geschlechtes zu leben und anerkannt zu werden wurde bis zum 31.01.2021 von der Internationalen statistischen Klassifikation der Krankheiten (ICD-10), mit dem die Weltgesundheitsorganisation (WHO) körperliche und geistige Krankheiten

einteilen, als Persönlichkeits- und Verhaltensstörung beschrieben. Österreichische Ärztinnen und Ärzte hatten für in Behandlung stehende junge Transgender den Begriff „Transsexualismus“ im Rahmen der Diagnose zu verwenden. Der Umstand, dass Transgender aufgrund dieser Klassifikation als psychisch gestört gelten, hat dazu geführt, dass die WHO im Sommer 2018 die neue Krankheitsklassifikation ICD-11 beschloss, die am 01.01.2022 in Kraft getreten ist. Transsexualität wird nunmehr unter dem Überbegriff „sexueller Gesundheitszustand“ geführt, der neu eingeführte Begriff der Geschlechtsinkongruenz löst den Begriff Transsexualität ab. Das Wort Geschlechtsinkongruenz drückt das Auseinanderfallen vom Geschlecht, dem man dem eigenen Erleben nach angehören will bzw. angehört, und dem (nach den körperlichen Merkmalen) zugewiesenen Geschlecht aus (vgl. zu all dem „Minderjährige Transgender – Der Wunsch nach einem Körper des anderen Geschlechts“, Mag. Dr. Barbara Breunlich, Mag. Bernhard Breunlich JMG 2018, 139 Heft 3 v. 15.9.2018 schon unter Bezugnahme auf die WHO Version 11 der International Classification of Diseases (ICD 11).

6. Rechtsprechung

6.1 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Im Urteil EGMR, 31.01.2023 - 76888/17: Y ./.. Frankreich hatte der Gerichtshof über die Klage einer biologisch intersexuellen Person zu entscheiden, die sich über die Weigerung der inländischen Gerichte, seinem Antrag auf Eintragung des Wortes "neutral" oder "intersexuell" in seiner Geburtsurkunde anstelle von "männlich" stattzugeben, beschwerte. Der Gerichtshof sprach aus, dass die Verweigerung der Änderung der Geschlechtsbezeichnung einer Person in den Personenstandsunterlagen von „männlich“ auf „intersexuell“ oder „neutral“ nicht die positiven Pflichten nach Art. 8 EMRK verletzte.

Betreffend die Identität einer Person als Element des Privatlebens sprach der Gerichtshof aus, diese könne nicht auf den Anschein reduziert werden, den diese Person in den Augen anderer habe und sei unter anderem auch die Realität des Lebensverlaufs der betroffenen Person beachtlich. Die französischen Gerichte hätten jedoch aus anderen Gründen voll und ganz anerkannt, dass die

Zurechnung des männlichen oder weiblichen Geschlechts an Personen, die biologisch intersexuell seien, ihr Recht auf Achtung ihres Privatlebens in Frage stelle. Nach dem Stand des französischen Rechts habe dies aber nicht dazu führen könne, dass der Richter die vom Kläger beantragte Eintragung intersexueller Personen im Personenstand in einer anderen Kategorie als der Kategorien "männlich" oder "weiblich" genehmige. Dabei sei zu Recht auf die Berücksichtigung der Bedeutung von Fragen von allgemeinem Interesse, so die Beachtung des Grundsatzes der Nichtverfügbarkeit des Personenstatuts und der Notwendigkeit, die Kohärenz und Sicherheit der Personenstandsurkunden sowie die soziale und rechtliche Organisation des französischen Systems zu wahren, Bedacht genommen worden. Darüber hinaus berücksichtigte der Gerichtshof die Begründung des Kassationsgerichts, dass die Anerkennung eines "neutralen Geschlechts" durch den Richter tiefgreifende Auswirkungen auf die Regeln des französischen Rechts hätte, die auf der Geschlechterbinarität basieren, und zahlreiche Gesetzesänderungen zu ihrer Koordinierung erfordern würde. Der Gerichtshof verwies weiters auf die Begründung des französischen Gerichtes, dass mit Blick auf die damals geltende französische Rechtslage die Stattgabe der Klage durch den Richter die Ausübung einer normativen Funktion bedeuten würde. In Ermangelung eines europäischen Konsenses solle es in dieser Frage aber dem beklagten Staat überlassen bleiben, zu bestimmen, wie schnell und in welchem Umfang die Intersexualität von Personen in Personenstandsfragen zu beachten sei, wobei die schwierige Lage, in der sich diese in Bezug auf das Recht auf Achtung des Privatlebens befänden, gebührend zu berücksichtigen sei.

Im Urteil vom 18.10.2001 - 35968/97, VAN KÜCK v. GERMANY hat der EGMR daran erinnert, dass in den Fällen, in denen die innerstaatlichen Gerichte ihre Entscheidungen auf allgemeine Erwägungen stützen, die zu einer unterschiedlichen Behandlung auf Grund des Geschlechts führen, ein Problem nach Artikel 14 EMRK auftreten kann (Hinweis Schuler-Zgraggen ./.. Schweiz, Urteil vom 24. Juni 1993, Serie A, Band 263, S. 21-22, Nr. 67). Ähnliche Überlegungen gelten, so der EGMR in diesem Urteil hinsichtlich der Diskriminierung wegen eines anderen Grundes oder Status, d.h. auch auf Grund der sexuellen Prägung einer Person.

In EGMR, 06.04.2017 - 79885/12, 52471/13, 52596/13, A.P., GARÇON und NICOT v. FRANCE sprach der Gerichtshof zur Behauptung der Beschwerdeführer, dass die Abhängigmachung der Änderung des Zivilstands vom Nachweis eines transsexuellen Syndroms oder einer Geschlechtsdysphorie und vom Nachweis, sich einem irreversiblen Geschlechtsumwandlungsverfahren unterzogen zu haben, darauf hinausliefe, die Ausübung dieses Rechts Transsexuellen vorzubehalten und davon Transgender auszunehmen, die sich nicht in diesem »[...] Syndrom« wiedererkennen und die nicht notwendigerweise wünschen, sich einem irreversiblen Geschlechtsumwandlungsverfahren zu unterwerfen aus, dass diese Beschwerdegründe nicht offensichtlich unbegründet und auch nicht aus einem anderen Grund unzulässig seien. Angesichts der in diesem Urteil gleichzeitig erfolgten Feststellung einer Verletzung von Art. 8 EMRK sei es aber nicht notwendig gewesen, gesondert über die Rüge unter Art. 14 EMRK iVm. dieser Bestimmung abzusprechen.

Der EGMR hat in diesem Urteil vom 06.04.2017 weiters (allerdings vor dem Hintergrund von ICD 10) in der Abhängigmachung der rechtlichen Anerkennung der sexuellen Identität von Transgendern von einer vorherigen Psychodiagnostik keine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK gesehen.

„Der Begriff des „Privatlebens“ in Art. 8 EMRK ist ein umfassender Terminus, der keine erschöpfende Begriffsbestimmung zulässt. Er deckt die physische und psychische Integrität einer Person ab. Er kann manchmal Aspekte der physischen und sozialen Identität einer Person umfassen. Merkmale wie beispielsweise die geschlechtliche Identifikation, der Name und die sexuelle Prägung und das Sexualleben fallen in den von Artikel 8 geschützten persönlichen Bereich. Artikel 8 schützt auch ein Recht auf die persönliche Entwicklung und das Recht, Beziehungen mit Anderen und der Außenwelt einzugehen und diese weiter zu entwickeln. Ebenso hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass zwar bisher noch in keiner Rechtssache das Recht auf Selbstbestimmung als unter Artikel 8 fallend bestimmt worden ist, jedoch der Begriff der persönlichen Autonomie einen wichtigen Grundsatz darstelle, welcher der Auslegung seiner Garantien zugrunde liegt. Da zudem das Wesen der Konvention in der Achtung der Menschenwürde und der Freiheiten des Menschen besteht, werden die Rechte von Transsexuellen auf persönliche

Entwicklung und auf körperliche und moralische Sicherheit geschützt. Die wesentliche Zielsetzung des Artikels 8 zwar im Schutz des Einzelnen vor willkürlichem Eingreifen von Behörden besteht, diese Vorschrift den Staat jedoch nicht nur dazu zwingt, sich eines solchen Eingreifens zu enthalten: Neben dieser Unterlassungspflicht kann es Handlungspflichten geben, die Ausfluss einer wirksamen Achtung des Privat- oder Familienlebens sind. Bei der Feststellung, ob eine derartige Pflicht besteht, ist der gerechte Ausgleich zu berücksichtigen, der zwischen dem Interesse der Allgemeinheit und dem Interesse des Einzelnen gefunden werden muss; in beiden Bereichen genießt der Staat einen gewissen Ermessensspielraum. Für den Ausgleich der widerstreitenden Interessen hat der Gerichtshof die besondere Bedeutung der Angelegenheiten unterstrichen, die sich auf einen der intimsten Teile des Lebens einer Person beziehen" (EGMR, 18.10.2001 - 35968/97, VAN KÜCK v. GERMANY mit weiteren Hinweisen).

6.2 Verfassungsgerichtshof

Der Verfassungsgerichtshof hat § 2 Abs. 2 Z 3 Personenstandsgesetz 2013 in Zusammenhang mit einem Fall von Intersexualität (Anlassfall Erkenntnis vom 27.06.2018, E 2018/2016) von Amts wegen geprüft und mit Erkenntnis vom 15.06.2018, G 77/2018 ausgesprochen, dass die geprüfte Bestimmung nicht als verfassungswidrig aufgehoben werde. Der Gesetzgeber sei, stelle er für personenstandsrechtliche Zwecke in einem öffentlichen Register auf das Geschlecht als Personenstandsdatum ab, durch Art 8 EMRK grundsätzlich gehalten, eine Eintragung vorzusehen, die die jeweilige individuelle **Geschlechtsidentität** zu reflektieren vermöge. Art 8 Abs 1 EMRK gewährleiste Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich, ihre individuelle Geschlechtsidentität adäquat zum Ausdruck zu bringen (Hinweis EGMR im Zusammenhang mit Fallkonstellationen der Transidentität, wonach der Staat gehalten sei, die individuelle Entscheidung für oder gegen ein bestimmtes Geschlecht zu respektieren, Fall Goodwin, Z93; Fall Van Kück, Z73; 11.9.2007, Fall L., Appl. 27.527/03 [Z56]; 8.1.2009, Fall Schlumpf, Appl. 29.002/06 [Z105]; Fall Hämäläinen, Z68; 10.3.2015, Fall Y.Y., Appl. 14.793/08 [Z109 und 122]; Fall A.P., Garçon und Nicot, Z100 und 135; vgl. Wiederin, in: Korinek/Holoubek et al. [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 5. Lfg., 2002, Art8 EMRK, Rz 33). Art 8 EMRK

gewährleiste diesen Menschen damit, dass ihr allfälliges weibliches oder männliches Geschlechtszugehörigkeitsempfinden im Einzelfall anzuerkennen sei. Im Hinblick auf die besondere Sensibilität, die einer solchen geschlechtlichen Zuordnung angesichts der vielfältigen Formen der Geschlechtsentwicklung und der heiklen gesellschaftlichen Stellung der Betroffenen zukomme, schütze Art 8 EMRK Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich aber auch dahingehend, dass sie ihr Geschlecht nicht kategorisieren müssten. Art 8 Abs 1 EMRK gewährleiste diesen Menschen daher auch das Recht, ihre Geschlechtsentwicklung nicht zu deklarieren. Allein die Möglichkeit, sich (etwa, indem man dafür optieren könne, sein Geschlecht nicht anzugeben) nicht den vorherrschenden geschlechtlichen Bezeichnungen männlich oder weiblich zuordnen zu müssen, könne daher die geschlechtliche Identität von Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich in bestimmten Konstellationen wahren. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Angabe einer ihrer geschlechtlichen Identität widersprechenden Bezeichnung des Geschlechts von Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich im ZPR stelle eine fremdbestimmte staatliche Geschlechtszuschreibung und damit einen Eingriff in das durch Art 8 Abs 1 EMRK geschützte Recht dieser Personen auf individuelle Geschlechtsidentität dar. Eine solche Verpflichtung dürfe der Gesetzgeber nur unter den Voraussetzungen des Art 8 Abs 2 EMRK vorsehen. Ordne der Gesetzgeber an, dass Personenstandsregister das Geschlecht ausweisen, habe er dabei die **Anforderungen aus Art 8 EMRK zur Wahrung der individuellen Geschlechtsidentität** zu beachten und sicherzustellen (Hervorhebungen nicht im Original).

7. Zu EGMR, 31.01.2023 - 76888/17: Y ./.. Frankreich

Zunächst ist festzustellen, dass die Rechtslage in Österreich, nicht zuletzt auf Grund der zitierten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes G 77/2018 nicht mit der dem Urteil EGMR, 31.01.2023 - 76888/17: Y ./.. Frankreich zu Grunde liegenden französischen Rechtslage zu vergleichen ist, weil in Österreich zum Schutz der Geschlechtsidentität bei der Eintragung des Geschlechts im Personenstandsregister auch eine Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich zu beachten ist. Im derzeit geltenden Erlass

des Bundesministers für Inneres, Durchführungsanleitung für die standesamtliche Arbeit (DA) vom 04.11.2022, GZ: 2022-0.786.324 haben die Begriffe „divers“, „inter“ oder „offen“ Eingang gefunden und ist auch eine Streichung des Eintrages unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehen. Die in EGMR, 31.01.2023 - 76888/17: Y ./, Frankreich angesprochenen öffentlichen Interessen für eine gerechtfertigte Verweigerung eines Antrages auf entsprechende Eintragung im Personenstandsregister sind somit in Österreich nicht gegeben und auch die Streichung des Geschlechtseintrages im Personenstandsregister stellt keine rechtliche Neuerung dar. Die österreichische Rechtslage basiert nicht mehr alleine auf dem Grundsatz der Geschlechterbinarität, für die Variante der Intersexualität der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich wurden nicht nur durch den Verfassungsgerichtshof sondern auch durch den für Personenstandsfragen zuständigen Bundesminister für Inneres verschiedene weitere Eintragungen und auch die vollkommene Streichung des Eintrages vorgesehen. Eine gesetzliche Regelung, von der durch behördliche oder gerichtliche Entscheidung abzuweichen wäre, liegt nicht vor, die aktuelle Gesetzeslage ist nach dem Spruch des Verfassungsgerichtshofes durch Behörden und Gerichte verfassungskonform zu interpretieren.

8. Zur Frage von Transidentität

Der verfahrensgegenständliche Antrag stützt sich auf den wachsenden Leidensdruck im eigenen biologischen (männlichen) Geschlecht der beschwerdeführenden Partei sowie das Vorliegen einer nichtbinären Transidentität. Durch die fortgesetzte staatliche Zuschreibung von Männlichkeit steige die deutliche psychische Belastung. Es wird daher im Beschwerdefall kein Fall von Intersexualität sondern Transidentität vorgebracht. Der von der belangten Behörde unter Beachtung der Rechtsmeinung des Bundesministers für Inneres zur Begründung ihrer Entscheidung berücksichtigte Umstand, dass kein Fachgutachten eine chromosomale, anatomische und/oder hormonelle Entwicklung eine Intersexualität bestätige, ist daher ohne Bedeutung.

Es war zunächst die Frage zu klären, ob von dem vom Verfassungsgerichtshof verwendeten Begriff der Geschlechtsidentität nur Intersexualität oder auch

Transidentität umfasst ist und damit die ersatzlose Streichung der Geschlechtsbezeichnung im ZPR ausschließlich im Falle einer durch chromosomale, anatomische und/oder hormonelle Entwicklung bedingte Intersexualität oder auch im Falle einer Transidentität in Betracht kommt.

Dabei war auch zu berücksichtigen, dass Transidentität nach ICD-11 der Weltgesundheitsorganisation (WHO) seit 01.01.2022 nicht mehr als Persönlichkeits- und Verhaltensstörung kategorisiert wird.

Der Gesetzgeber und die mit der Vollziehung der Gesetze berufenen Organe sind verpflichtet, für die Einhaltung der Anforderungen aus Art 8 EMRK Sorge zu tragen. In Verfolgung der im zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zum Ausdruck gebrachten Rechtslage ist dabei die Wahrung der individuellen **Geschlechtsidentität** zu beachten und sicherzustellen. Ausgehend von der Definition der Geschlechtsidentität durch die Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt, auf deren Stellungnahme auch der Verfassungsgerichtshof mehrfach verweist, als inneres Gefühl eines Menschen, das nicht seinem biologischen Geschlecht entsprechen muss und auf der Basis seines eigenen psychischen Empfindens festgelegt wird, kann der vom Verfassungsgerichtshof in seiner verfassungskonformen Auslegung des § 2 Abs. 2 Z 3 Personenstandsgesetz geforderte Schutz der „Geschlechtsidentität“ nicht auf den Bereich der Intersexualität beschränkt werden. Der Verfassungsgerichtshof hatte, ausgehend vom Anlassfall, zwar ausdrücklich nur über die Situation betreffend intersexuelle Menschen zu befinden, die Anwendung seiner Auslegung auf Fälle der Transidentität aber nicht nur nicht ausdrücklich ausgeschlossen, sondern durch die ausschließliche Verwendung der Begriffe „Geschlechtsidentität“ und „Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich“ (von der sowohl Intersexualität wie auch Transidentität umfasst sind) klargelegt.

Öffentliche Interessen, die – im Gegensatz zur Intersexualität – gegen eine Berücksichtigung der Transidentität bei der verfassungskonformen Auslegung des § 2 Abs. 2 Z 3 Personenstandsgesetz sprächen (wie etwa eine ausschließlich auf Geschlechterbinarität basierende Rechtslage), sind weder hervorgekommen, noch wurden solche von der belangten Behörde vorgebracht.

Auch kann eine unterschiedliche Behandlung von Intersexualität und Transidentität nicht mit dem Interesse der öffentlichen Gesundheit argumentiert werden, zumal nach der Definition der Weltgesundheitsorganisation (WHO) Transidentität nicht mehr als Persönlichkeits- und Verhaltensstörung zu qualifizieren ist (ICD-11).

Schließlich weisen die Ausführungen des EGMR in seinen Urteilen vom 18.10.2001 - 35968/97, VAN KÜCK v. GERMANY und vom 06.04.2017 - 79885/12, 52471/13, 52596/13, A.P., GARÇON und NICOT v. FRANCE darauf hin, dass eine Ungleichbehandlung von Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich (hier: Fälle der Intersexualität einerseits sowie der Transidentität andererseits) auch unter dem Blickwinkel einer möglichen Verletzung von Art 14 EMRK betrachtet werden muss.

Ausgehend von der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sowie der dort zitierten, oben zum Teil wieder gegebenen Rechtsprechung des EGMR stellt im Lichte des Art 8 Abs. 1 EMRK somit auch Transidentität eine im Rahmen eines verfassungskonformen Vollzuges des Personenstandsgesetzes 2013 zu beachtende Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich dar.

Im Vollzugsbereich des Personenstandsgesetzes 2013 und somit auch bei der Prüfung eines Antrages auf Streichung der Eintragung des Geschlechts im ZPR ist daher die Wahrung der individuellen Geschlechtsidentität auch in Fällen von Transidentität sicherzustellen.

Ein Abstellen alleine auf biologische Kriterien (alleine) ist somit ausgeschlossen.

9. Zum gegenständlichen Antrag

Intersexualität wurde nicht zur Begründung gegenständlichen Antrages behauptet, die beschwerdeführende Partei gibt mit näherer Begründung an,

transident zu sein. Es war daher gegenständlich zu klären, ob im Falle der beschwerdeführenden Partei Transidentität vorliegt.

Ausgehend von EGMR, 06.04.2017 - 79885/12, 52471/13, 52596/13, A.P., GARÇON und NICOT v. FRANCE wonach die Abhängigmachung der rechtlichen Anerkennung der sexuellen Identität von Transgendern von einer vorherigen Psychodiagnostik keine Verletzung des Art. 8 Abs. 1 EMRK darstellt, ist das Erfordernis eines vorangehenden Ermittlungsverfahrens für eine rechtliche Anerkennung dieser Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich als zulässig anzusehen.

Nach der österreichischen Rechtslage ist für den Fall der Intersexualität kein reines Antragsverfahren für eine Änderung oder Streichung des Geschlechtseintrages im Personenstandsregister vorgesehen. Die gerichtliche Anerkennung eines reinen Antragsverfahrens würde – siehe EGMR, 31.01.2023 - 76888/17: Y ./. Frankreich – eine nicht unerhebliche Änderung der österreichischen Rechtslage bedeuten, zumal (siehe die Eckpunkte des in Deutschland geplanten Gleichstellungsgesetzes) zwingend notwendige gesetzliche Begleitmaßnahmen (u.a. Behandlung der Anträge Unmündiger beispielsweise betreffend das Mindestalter und die Zustimmungsrechte der gesetzlichen Vertretung, Sperrfristen nach Geschlechterwechsel) zur Umsetzung erforderlich wären.

Gegenständlicher Antrag war daher im Rahmen eines – von der belangten Behörde unterlassenen – Ermittlungsverfahrens zu prüfen.

Gestützt auf die Ergebnisse dieses Ermittlungsverfahrens (das Beschwerdevorbringen, die beigelegte Stellungnahme sowie die öffentliche mündliche Verhandlung) ist festzustellen, dass ein Fall von Transidentität vorliegt. Die beschwerdeführende Partei fühlt sich weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugehörig.

Dem Antrag war daher stattzugeben.

Im Beschluss vom 14.12.2018, Ro 2018/01/0015, hat der Verwaltungsgerichtshof unter Verweis auf die in § 87 Abs. 2 VfGG normierte Bindungswirkung eine Amtsrevision gegen ein (Ersatz) Erkenntnis des LVWG Oberösterreich zwar zurückgewiesen, gleichzeitig aber zum Vorbringen der mitbeteiligten Partei in der Revisionsbeantwortung, es komme nach der Rechtsprechung des VfGH nicht auf das biologische, körperliche Geschlecht, sondern auf das psychische Geschlecht, auf die Identität eines Menschen an, ausgesprochen, dass der VfGH bereits in VfGH 15.6.2018, G 77/2018, grundsätzlich zwischen Intersexualität und Transidentität unterschieden habe. Intersexualität in dem vom VfGH zugrunde gelegten Sinn sei eine Variante der Geschlechtsentwicklung, die als solche anzuerkennen und insbesondere kein Ausdruck einer krankhaften Entwicklung sei. Nach dieser Rechtsprechung komme es sehr wohl auf das biologische, körperliche Geschlecht an. Von dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die allerdings noch unter zu Grunde Legung von ICD 10 und ohne dass auf Art 14 EMRK Bedacht zu nehmen war, weicht gegenständliche Entscheidung ab. Weiters fehlt Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob in den Fragen einer Streichung des Geschlechtseintrages im Personenstandsregister ein reines Antragsverfahren, bei dem allein der Antrag maßgebend ist, vorliegt. Aus diesen Gründen war die ordentliche Revision zuzulassen.

Belehrung bzw. Hinweis

Jeder zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof und/oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof Legitimierte hat das Recht, binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung dieser Niederschrift eine schriftliche Ausfertigung der Entscheidung zu verlangen. Der Antrag auf Ausfertigung der Entscheidung stellt eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision beim Verwaltungsgerichtshof und der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof dar.

Das Verhandlungsprotokoll wird den nicht anwesenden und zu einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof und/oder Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen zugestellt werden.

Ende der Verhandlung: 09:45 Uhr

Unterschriften:

Verhandlungsleiter:

Beschwerdeführende Partei:

Vertreter der beschwerdeführenden Partei:

Schriftführerin: