



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38640  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38640  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-101/020/7259/2022-4  
A. B.

Wien, 02.11.2022

Geschäftsabteilung: VGW-F

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schopf über die Säumnisbeschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Dr. C. D., ..., betreffend den Antrag vom 31.03.2021 auf Änderung im Zentralen Personenstandsregister

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

### Entscheidungsgründe

1. Der Beschwerdeführer 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 der Beschwerdeführer eine mit 31.3.2021 datierte psychotherapeutische Stellungnahme von Frau Mag. E. F. bei. Nach Einlangen dieses Antrags bei der belangten Behörde richtete diese nachfolgendes mit 1.4.2021 datiertes Schreiben an den Beschwerdeführer: „Sehr geehrter Herr B., Ihr Antrag per Mail vom 31.03.2021 ist bei uns eingelangt. Erlauben Sie mir, Sie über Folgendes zu informieren: 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“. Zur Erstellung dieses Befundes können Sie einen für dieses Thema spezialisierten medizinischen Experten eigener Wahl beauftragen. Sollten Sie sich näher betreffend Gutachtenerstellung und Fachexperten erkundigen wollen, haben wir einen Ansprechpartner für Sie, der Ihnen sicherlich weiterhelfen kann: Dr. G. H. (telefonische Terminvereinbarung nötig!): Mo: I. - ... bzw. Di-Do: J. - ... Email: G..H.@....at. 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. Damit wird unser Bescheid dann von der 2. Instanz im Personenstandsverfahren, dem zuständigen Landesverwaltungsgericht, überprüft und Sie wahren damit Ihre Chancen, dass eine ordentliche oder außerordentliche gerichtliche Instanz unseren Bescheid aufhebt, also Ihnen Recht gibt. Da Gerichte im Gegensatz zu Verwaltungsbehörden unabhängig und weisungsungebunden agieren müssen, wären sie auch nicht an

den genannten Erlass gebunden. Sollten Sie noch Fragen haben: Sie können sich gerne jederzeit an mich wenden, Kontaktdaten: siehe Signatur.

Mit Mail desselben Tages antwortete A. B., dass bei ihm keine Intergeschlechtlichkeit vorliege und er ohnehin von einem negativen Bescheid ausgehe mit dem Ziel, weitere Rechtsmittel zu ergreifen.

Daraufhin erging ein Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, vom 29.4.2021, ZI. ..., mit welchem der Antrag auf Streichung des Geschlechtseintrages in seiner Geburtsbeurkundung abgewiesen wurde.

Über dagegen eingebrachte Beschwerde erging nach mündlichen Verhandlung ein am 10.05.2022 mündlich verkündeter und am 01.06.2022 über Antrag der belangten Behörde schriftlich ausgefertigter Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien, GZ: VGW-101/042/8352/2021-16, mit welchem der Bescheid der Behörde wegen Unzuständigkeit aufgehoben wurde.

Mit Schreiben vom 11.05.2022 erhob der Beschwerdeführer gegenständliche Säumnisbeschwerde, mit welcher vorgebracht wurde, die beschwerdeführende Partei habe mit Schriftsatz vom 31.03.2021 bei der belangten Behörde beantragt, ihren Geschlechtseintrag im Geburtenbuch zu streichen. Dieser Schriftsatz sei am 31.03.2021 im Emailwege bei der belangten Behörde eingegangen. Die belangte Behörde hätte daher binnen 6 Monaten über den Antrag der beschwerdeführenden Person zu entscheiden gehabt, also bis spätestens 30.09.2021. Die Entscheidungsfrist gem. § 73 AVG und § 8 VwGVG habe daher bereits am 30.09.2021 geendet. Dennoch habe die belangte Behörde weder innert dieser Frist, noch bis dato eine Entscheidung über den Antrag getroffen. Zwar habe über den Antrag der beschwerdeführenden Partei am 29.04.2021 der Magistrat der Stadt Wien entschieden. Der Magistrat der Stadt Wien sei jedoch für den Antrag der Bf unzuständig, weshalb das Verwaltungsgericht Wien am 10.05.2022 dessen Bescheid wegen Unzuständigkeit aufgehoben hat. Die belangte Behörde habe bis heute nicht entschieden. Die Entscheidung durch eine unzuständige Behörde ändere nichts an der Entscheidungspflicht der zuständigen belangten Behörde. Sie sei säumig. Die beschwerdeführende Partei werde dadurch in ihrem Recht auf - fristgerechte – Entscheidung verletzt.

Über Ersuchen des Rechtsvertreters der beschwerdeführenden Partei vom 11.05.2022, welches dahingehend beantwortet wurde, dass die Personenstandsbehörde nicht die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts teile, dass die MA 63 unzuständig sei und „Für den Bürgermeister“ zeichnen müsse, weshalb es aus Sicht der Behörde nicht sinnvoll sei, einen neuen Bescheid zu erlassen und es im Sinne der Kund\*innen sei, wenn das Verwaltungsgericht Wien – bei tatsächlicher Säumnis - inhaltlich selbst entscheide, legte der Magistrat der Stadt Wien mit Schreiben vom 9. Juni 2022, gezeichnet von einem Mitarbeiter dieser Dienststelle „Für den Abteilungsleiter“ mit Schreiben vom 09.06.2022 die am 11. Mai 2022 eingebrachte Säumnisbeschwerde zur Entscheidung vor. Im „Hinblick auf die vorbereitete außerordentliche Revision zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien, VGW-101/042/8352/2021 (Ausfertigung noch nicht eingelangt)“ werde von einer Bescheiderlassung in der Nachfrist (§ 16 Abs. 2 VwGVG) abgesehen.

Diese Säumnisbeschwerde wurde im Verwaltungsgericht Wien der Gerichtsabteilung 42 zugeteilt und nach Unzuständigkeitseinrede neu zugewiesen. Eine außerordentliche (Amts-)Revision gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien vom 01.06.2022, VGW-101/042/8352/2021, wurde nicht erhoben.

2. Dieser Verfahrensgang wird als Sachverhalt festgestellt und gegenständlicher Entscheidung zu Grunde gelegt. Er ergibt sich aus dem unbedenklichen Akteninhalt sowie aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers selbst.

3. Im Beschluss vom 11. Mai 2022, Ra 2022/01/0033 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, um einen in einer Angelegenheit des übertragenen Wirkungsbereiches der Gemeinde ergangenen Bescheid dem hierfür zuständigen Bürgermeister zurechnen zu können, müsse die Bezeichnung des Bürgermeisters aus der Bescheidausfertigung, z.B. aus der Fertigungsklausel, ersichtlich sein. Dies ist vorliegend nicht der Fall, weshalb der in Rede stehende Bescheid vom 20. Mai 2021 betreffend eine Angelegenheit nach dem Personenstandsgesetz dem Bürgermeister der Stadt Wien nicht zugerechnet werden könne. Eine Zurechnung an den Bürgermeister komme insbesondere auch nicht auf der Grundlage des § 91

Abs. 2 WStV, wonach der Bürgermeister Vorstand des Magistrats und für dessen Geschäftsführung verantwortlich ist, in Betracht, weil die genannte Bestimmung lediglich die besondere organisatorische Stellung des Bürgermeisters als Teil des Organs Magistrat Wien regelt; an der erwähnten ausschließlichen (behördlichen) Zuständigkeit des Bürgermeisters im übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde ändere diese Bestimmung nichts. Im Übrigen ergäbe sich auch aus den §§ 45 bis 47 der Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt Wien (GOM) nicht, dass eine Unterfertigung „Für den Abteilungsleiter“ in allen Wirkungsbereichen „außer der Landesinstanz“ - und sohin für eine Zurechnung des Bescheides zum Bürgermeister - ausreiche; dagegen spräche, dass die Behörde, der die Erledigung zuzurechnen sei, aus der Erledigung selbst hervorgehen müsse (VwGH Ra 2019/14/0317, mwN; vgl. auch

§ 1 Abs. 1 GOM, wonach die GOM lediglich den „internen“ Geschäftsgang regelt). Ausgehend vom äußeren Erscheinungsbild des in Rede stehenden Bescheides vom 20. Mai 2021 habe das Verwaltungsgericht diesen Bescheid daher zu Recht dem Magistrat zugerechnet, der mit der Erlassung dieses Bescheides freilich seine behördlichen Kompetenzen - als Bezirksverwaltungsbehörde - überschritten habe.

Im Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.06.2022, Ro 2021/01/0015, mit welchem eine Amtsrevision in Angelegenheit des Personenstandsgesetzes zurückgewiesen wurde, findet sich der Hinweis, dass es mangels Überschreiten der Zulässigkeitschwelle dem Verwaltungsgerichtshof verwehrt gewesen sei, die Frage der inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses wegen mangelnder Wahrnehmung der Unzuständigkeit des Magistrats der Stadt Wien zur Entscheidung über Personenstandsangelegenheiten (vgl. zu einem vergleichbaren Sachverhalt VwGH 11.5.2022, Ra 2022/01/0033) von Amts wegen aufzugreifen.

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. August 2022, Ra 2022/01/0235 wies der Verwaltungsgerichtshof eine Revision des Bürgermeisters der Stadt Wien gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien, betreffend eine Angelegenheit nach dem Personenstandsgesetz 2013 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien) mangels Revisionslegitimation zurück. Auch in diesem Beschluss findet sich ein Hinweis auf die - vom Verwaltungsgericht nicht aufgegriffene - Unzuständigkeit des Magistrats in Angelegenheiten des PStG 2013).

Derartige Hinweise enthielten die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes in Angelegenheiten des Personenstandsgesetzes 2013 bis zum Beschluss vom 11.05.2022 nicht und auch in den Erkenntnissen findet sich kein Hinweis auf eine – vom Verwaltungsgericht wahrzunehmende – Unzuständigkeit der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien.

Beispielsweise hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 30. September 2020, Ra 2019/01/0390, 0391-6 in Angelegenheiten nach dem Personenstandsgesetz 2013 die (Amts-)Revisionen des Magistrats der Stadt Wien gegen die den Beschwerden stattgebenden Erkenntnisse des Verwaltungsgerichts Wien zur Rechtsfrage der Auslegung der Nennung der Adelszeichen in der Vollzugsanweisung zum Adelsaufhebungsgesetz als taxativ sowie im Hinblick auf die geltend gemachte Abweichung der angefochtenen Erkenntnisse von der jüngsten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum maßgeblichen Eindruck vom Bestehen von Vorrechten der Geburt oder des Standes für Träger des konkret zu beurteilenden Namenszusatzes zu der bisher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als zulässig beurteilt, diesen Revisionen auf Grund fehlender Prüfungen und Ermittlungen des Verwaltungsgerichtes stattgegeben und die angefochtenen Erkenntnisse wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben, ohne die Frage der inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses wegen mangelnder Wahrnehmung der Unzuständigkeit des Magistrats der Stadt Wien zur Entscheidung über Personenstandsangelegenheiten von Amts wegen aufzugreifen.

Auch der Beschwerdeführer selbst richtete – ausweislich der Bezeichnung der belangten Behörde in seiner Beschwerde – sein Rechtsmittel gegen den Bürgermeister der Stadt Wien.

4. Gemäß § 8 Abs. 1 VwGGV kann Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG (Säumnisbeschwerde) erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen

war. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

Gemäß § 16 Abs. 1 VwGVG kann im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG die Behörde innerhalb einer Frist von bis zu drei Monaten den Bescheid erlassen. Wird der Bescheid erlassen oder wurde er vor Einleitung des Verfahrens erlassen, ist das Verfahren einzustellen.

Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung hat, holt die Behörde den Bescheid nicht nach, sie dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen. Gleichzeitig hat die Behörde den Parteien eine Mitteilung über die Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht zuzustellen; diese Mitteilung hat den Hinweis zu enthalten, dass Schriftsätze ab Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht unmittelbar bei diesem einzubringen sind.

Zweck des Rechtsbehelfs der Säumnisbeschwerde ist es, demjenigen, der durch die Untätigkeit einer Behörde beschwert ist, ein rechtliches Instrument zur Verfügung zu stellen, um eine Entscheidung in der Sache zu erlangen. Der VwGH hat in Fällen der Verletzung der Entscheidungspflicht zur Frage des überwiegenden Verschuldens der Behörde bereits ausgesprochen, dass der Begriff des Verschuldens der Behörde nicht im Sinn eines Verschuldens von Organwaltern der Behörde, sondern insofern "objektiv" zu verstehen ist, als ein solches "Verschulden" dann anzunehmen ist, wenn die zur Entscheidung berufene Behörde nicht durch schuldhaftes Verhalten der Partei oder durch unüberwindliche Hindernisse an der Entscheidung gehindert war. Ein überwiegendes Verschulden der Behörde liegt vor, wenn diese die für die zügige Verfahrensführung notwendigen Schritte unterlässt oder mit diesen grundlos zuwartet (VwGH 28.06.2016, Ra 2015/10/0107 mit Hinweis auf VwGH 6. März 2016, Ra 2015/10/0063).

5. Zweifellos hat die örtlich und sachlich zuständige Behörde, der Bürgermeister der Stadt Wien, weder bis zum Zeitpunkt der Einbringung der Säumnisbeschwerde noch bis zur Vorlage der Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht Wien über

den gegenständlichen Antrag entschieden. Auch ist die sechsmonatige Entscheidungsfrist längst (bereits seit Oktober 2021) abgelaufen.

Schlussendlich kann weder von einem schuldhaften Verhalten der Partei oder einem unüberwindlichen Hindernis, das die Behörde an der Entscheidung gehindert hätte gesprochen werden.

Dennoch ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen.

Zwar ist dem Beschwerdeführer dahingehend Recht zu geben, dass die Entscheidung einer unzuständigen Behörde alleine die zuständige Behörde nicht von ihrer Pflicht zur fristgemäßen Entscheidung entbindet. Gegenständlich aber wurde die Entscheidung in einer Angelegenheit nach dem Personenstandsgesetz in einer Form getroffen, die bis zur Erlassung des Bescheides des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, vom 29.4.2021, Zl. ... weder vom Verwaltungsgericht Wien noch von den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts beanstandet wurde. Insbesondere dem oben zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. September 2020, Ra 2019/01/0390, 0391-6 konnte, auch wenn der Verwaltungsgerichtshof sich nicht ausdrücklich zur Frage der Zuständigkeit äußerte, kein Hinweis entnommen werden, dass eine unzuständige Behörde in der Sache entschieden oder Revision erhoben hätte. Auch wenn zwischenzeitlich das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 10.11.2021, VGW-101/069/10747/2021-12, erging, welches auf ein Vorgehen der unzuständigen Behörde hinwies, so konnte doch im Lichte der vorangegangenen höchstgerichtlichen Rechtsprechung eine erfolgreiche Amtsrevision gegen die zuletzt zitierte aber auch gegen den in gegenständlicher Sache ergangenen Beschluss nicht ausgeschlossen werden. Im Hinblick darauf berechtigte der Umstand, dass bereits, wenn auch nunmehr höchstgerichtlich bestätigt von der unzuständigen Behörde, in der Sache entschieden worden war, die belangte Behörde auf Grund der besonderen Fallkonstellation, mit einem Bescheid in der Sache zuzuwarten.

Auf Grund der nunmehr geklärten Zuständigkeitsfrage ist die belangte Behörde nun verpflichtet, fristgerecht in der Sache zu entscheiden.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Ob die



Behörde an der Nichteinhaltung der Erledigungsfrist ein Verschulden trifft, obliegt im Falle der Erhebung einer Säumnisbeschwerde nach § 8 VwGGV 2014 der Einzelfallbeurteilung durch das VwG (VwGH Ra 2016/01/0056, 06.07.2016 mit Verweis u.a. VwGH 24. Mai 2016, Ro 2016/01/0001 bis 0004, 22. Jänner 2015, Ra 2014/06/0057, wonach die Frage, ob die Behörde in einem konkreten Fall ein überwiegendes Verschulden an der Verzögerung der Verfahrenserledigung trifft, keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung betrifft).

## Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist. Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist. Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der

Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Schopf