



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38690
Telefax: (+43 1) 4000 99 38690
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-101/042/8352/2021-16
A. B.

Wien, 1.6.2022

Geschäftsabteilung: VGW-L

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Dr. C. D., gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, vom 29.4.2021, Zl. ..., mit welchem der Antrag auf Streichung des Geschlechtseintrages in seiner Geburtsbeurkundung abgewiesen wurde, den

B E S C H L U S S

gefasst:

- I. Der angefochtene Bescheid wird wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.
- II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien erließ gegen den Beschwerdeführer einen Bescheid mit folgendem Spruch und folgender Begründung:

„Gemäß § 41 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Jänner 2013 über die Regelung des Personenstandswesens (Personenstandsgesetz 2013 - PStG 2013), BGBl. I Nr. 16/2013 in der Fassung BGBl. I Nr. 104/2018, wird der Antrag vom 31.03.2021 von A. B. auf Streichung des Geschlechtseintrages in seiner Geburtsbeurkundung (früher: „Geburtenbuch“, heute: Zentrales Personenstandsregister-ZPR) abgewiesen.“

Folgender Sachverhalt steht fest:

Am ... erfolgte die Beurkundung der am ... stattgefundenen Geburt von A. B. in das Geburtenbuch des Standesamtes E. zur Zahl ... aufgrund der Geburtsanzeige des Krankenhauses F., nunmehr Klinik G.. Die Geburtsanzeige gab als Geschlecht des Kindes „männlich“ an, dementsprechend erfolgte auch der Geschlechtseintrag im damaligen Geburtenbuch.

Mit 31.03.2021 stellte A. B. gemäß § 41 Personenstandsgesetz per Mail den Antrag auf Streichung seines Geschlechtseintrages „im Geburtenbuch“. Aufgrund des PStG 2013 idgF wurden mit 01.11.2014 sämtliche österreichischen Personenstandsbücher durch das elektronisch geführte Zentrale Personenstandsregister (ZPR) ersetzt. Die Geburtsbeurkundung von A. B. wurde im ZPR auf Grundlage der Eintragung in seinem Geburtenbuch nacherfasst. Sein Antrag auf Streichung des Geschlechtseintrages „im Geburtenbuch“ ist daher als Antrag auf Streichung seines Geschlechtseintrages im nunmehrig elektronisch geführten Personenstandsregister ZPR zu interpretieren.

Per Mail vom 01.04.2021 erfolgte eine rechtliche Information durch die Wiener Personenstandsbehörde an A. B., mit welcher auf die gesetzlichen Bestimmungen und die Vorgaben des BMI-Erlasses vom 09.09.2020 (GZ: 2020-0.571.947) zur Bewilligung eines solchen Antrages hingewiesen wurde. Vor allem auf die Notwendigkeit der Vorlage eines Fachgutachtens mit dem Nachweis des Vorliegens einer Intergeschlechtlichkeit, welche eine Zuordnung zum männlichen oder weiblichen Geschlecht aufgrund einer „chromosomalen, anatomischen und/oder hormonellen Entwicklung“ nicht ermögliche, wurde hingewiesen. 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.

Rechtliche Grundlagen:

Gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 7 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) sind Personenstandsangelegenheiten einschließlich des Matrikenwesens sowohl in der Gesetzgebung als auch in der Vollziehung Bundessache; gemäß § 79 PStG 2013 ist zum überwiegenden Teil der Bundesminister für Inneres für den Vollzug des PStG betraut, auch gemäß § 79 Z 5 PStG für die Normen betreffend Änderungs- und Berichtigungsverfahren (§§ 41f PStG 2013). In sog. mittelbarer Bundesverwaltung besorgen gemäß § 3 Abs. 1 PStG 2013 die Gemeinden im übertragenen Wirkungsbereich diese Bundesagenden. In seiner Eigenschaft als Oberbehörde der österreichischen Personenstandsbehörden hat das BMI in zwei allgemeinen Vollzugsinstruktionen dargelegt, unter welchen Bedingungen einem Antrag auf „diverse“ Geschlechtseintragung in das ZPR entsprochen werden kann:

Mittels Schreiben vom 09.09.2020, zur GZ: 2020-0.571.947, betitelt mit „Verwaltungsangelegenheiten - Sonstige; Ergänzung zur DA November 2019, ZI. BMI-VA1300/0415/III/3/b/2019“ und mittels „Durchführungsanleitung für die standesamtliche Arbeit“, zuletzt aktualisiert im November 2019, zur GZ.: BMI-VA1300/0415-III/3/b/2019, Seite 22ff formulierte das BMI die Vorgaben zur Bewilligung von eine der 4 Varianten der Eintragung von Intergeschlechtlichkeit (so die BMI-Definition), darunter auch die Variante, den Geschlechtseintrag streichen lassen zu können.

Gemäß ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. VwGH, Erkenntnis vom 26.02.2020, GZ.: Ro 2018/09/0003, Rz 23) sind diese Instruktionen als behördeninterne Weisungen anzusehen und daher im Vollzug von den Personenstandsbehörden zu befolgen.

Gemäß § 41 Abs. 1 PStG 2013 hat eine Personenstandsbehörde eine Eintragung zu ändern, wenn sie nach der Eintragung unrichtig geworden ist.

Gemäß § 42 Abs. 1 PStG 2013 ist eine Eintragung zu berichtigen, wenn sie bereits zur Zeit der Eintragung unrichtig gewesen ist. Gemäß Abs. 3 kann die Berichtigung unter Wahrung des rechtlichen Gehörs auf Antrag oder von Amts wegen vorgenommen werden.

Erwägungen:

Bestehende Eintragungen in einem Personenstandsregister können auf Antrag nur in zweierlei Hinsicht abgeändert werden: Entweder durch einen Antrag auf Änderung gemäß § 41 PStG 2013 (zum Zeitpunkt der Eintragung war diese korrekt und wurde erst später unrichtig) oder auf Berichtigung gemäß § 42 PStG 2013 (zum Zeitpunkt der Eintragung war diese bereits unrichtig).

A. B. beantragte gemäß § 41 PStG 2013 idgF eine Änderung des Geschlechtseintrages in seiner Geburtsbeurkundung.

Der Antragsteller stellt damit nicht die Richtigkeit der damaligen binären Geschlechtseintragung in Frage. In einem Telefonat am 01.04.2021 (im Anschluss an den erwähnten E-Mailverkehr) gab A. B. bekannt, auf eine Stellungnahme zu verzichten. Aus diesem Telefonat, ein allgemein gehaltenes Gespräch über die bisherige Judikatur der Höchstgerichte, lässt sich das rechtliche Motiv erahnen. A. B. sieht generell - sinngemäß - derlei Ansinnen des Staates, ein intergeschlechtliches Geschlecht nur unter (biologischen) Auflagen einzutragen, als Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht betreffend Wahl der Geschlechtsidentität der Menschen.

Auf Grund des dargelegten Motivs und auf Grund der Tatsache, dass A. B. bewusst erklärte, keine Stellungnahme abzugeben, wurde auf ein schriftliches Parteiengehör verzichtet. Da der österreichische Gesetzgeber u.a. auch das Geschlecht als Ordnungsmerkmal bestimmt hat, das PStG 2013 idgF auch eine Geschlechtsangabe sowie -eintragung verpflichtend vorsieht, aber es gleichzeitig bis heute aber vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber keine entsprechende Vorschrift hinsichtlich der intergeschlechtlichen Eintragung gibt, hat sich das BMI in seinen Erlässen an den bisherigen Erkenntnissen des VfGH und des VwGH orientiert.

Auf Grund der bestehenden rechtlichen Vorgaben kann die Personenstandsbehörde nur dann eine Änderung eines binären Geschlechtseintrages in der Geburtsbeurkundung in eine der 4 Varianten der Intergeschlechtlichkeit, wie diese vom BMI definiert werden, bewilligen und damit auch eine Streichung des Geschlechtseintrages im ZPR ermöglichen, wenn ein Fachgutachten ein „chromosomalen, anatomischen und/oder hormonellen Entwicklung“ eine Intersexualität bestätigt. Erst mit einem Fachgutachten kann eine Berichtigung in der Geburtsbeurkundung im ZPR vorgenommen werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

Im Kopf des angefochtenen Bescheids wird der „Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63“ angeführt. Die Fertigung des Bescheids erfolgte „Für den Abteilungsleiter“. Weiters weist der angefochtene Bescheid den Schriftzug „Stadt Wien“ sowie das Wappen auf.

Gegen diesen Bescheid richtet sich folgende Beschwerde:

„Die umseits bezeichnete beschwerdeführende Person (Bf) erhebt gegen den Bescheid der belangten Behörde (bB) vom 29.04.2021 (GZ ...), zugestellt am 03.05.2021, innerhalb offener Frist

Beschwerde

an das zuständige Verwaltungsgericht wegen Verletzung ihres einfachgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Änderung des Geschlechtseintrags im Zentralen Personenstandsregister (ZPR) sowie wegen Verletzung ihrer verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Datenwahrheit (§ 1 DSG), auf Freiheit von unmenschlicher und erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK), auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) und auf Nichtdiskriminierung auf Grund des Geschlechtes (Art. 2 StGG; Art. 7 B-VG; Art. 14 EMRK).

Der Bescheid der bB wird vollumfänglich bekämpft.

1. Sachverhalt

1. Im Geburtenbuch des Magistrats der Stadt Wien, und damit auch im ZPR, ist als Geschlecht von Bf „männlich“ eingetragen. Bf ist jedoch kein Mann.

2. Die Geschlechtsidentität von Bf ist nicht-binär. Bf identifiziert sich weder als männlich noch als weiblich und auch mit keiner anderen bestimmten Geschlechtsbezeichnung.

3. Bf erlebt seit früher Kindheit ein nachhaltiges Unbehagen mit wachsendem Leidensdruck im eigenen biologischen (männlichen) Geschlecht. Der Wunsch, NICHT einem der binären Geschlechter männlich/weiblich zugeordnet zu werden, besteht konstant und verstärkte sich während der Pubertät. Bf begab sich daher 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. Bf ist als transident-nichtbinär geoutet und führt keine Pronomen. Nach gesicherter Prognose wird Bf nie im männlichen Geschlecht leben. Für die psychische Gesundheit von Bf (für den Erfolg der Psychotherapie) ist es notwendig, dass die Beurkundung des rechtlichen Geschlechts im ZPR mit seiner tatsächlichen Geschlechtsidentität in Einklang gebracht wird.

4. Die selbstbestimmte Wahl der Geschlechtsidentität ist ein fundamentales Menschenrecht, und die eigene Geschlechtszuordnung gehört zum intimsten Bereich der Persönlichkeit eines Menschen, der prinzipiell staatlichem Zugriff entzogen ist [Schlumpf v CH 2009, par. 77, 115; Van Kück v. Deutschland 2003, par. 56, 73, 75; BVerfG, 1 BvL 3/03 vom 6.12.2005, 50]. Der verfassungsgesetzlich gewährleistete grundrechtliche Schutz des Privatlebens (insb. Art. 8 EMRK und Art. 7 EU-GRC) umfasst nämlich auch das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität. Er erfordert, die nachhaltig empfundene geschlechtliche Identität eines Menschen rechtlich anzuerkennen, um ihm zu ermöglichen, entsprechend dem empfundenen Geschlecht leben zu können, ohne durch den Widerspruch zwischen dem empfundenen Geschlecht und seiner rechtlichen Behandlung bloßgestellt zu werden (BVerfG, 1 BvL 1/04 vom 18.7.2006, 67). Jeder Mensch hat daher das Recht auf Dokumente, die der gelebten Geschlechtsidentität entsprechen (EGMR: B. v. France 1992).

5. Bf im ZPR (und damit auch in Personenstandsurkunden) als männlich (oder auch weiblich) auszuweisen, verletzt Bf zudem im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Datenwahrheit (§ 1 DSG) und stellt eine unrichtige Beurkundung im Amt dar, wäre also strafgesetzwidrig (§§ 228, 311 StGB).

6. Die Eintragung des Geschlechts im Personenstandsregister stellt lediglich eine Beurkundung dar und wirkt nur deklarativ (also bezeugend), nicht konstitutiv (also erzeugend) (VfGH 04.06.2006, V 4/06; VwGH 20.04.1983, 01/3818/80; VfGH 22.06.1983 VfSlg 9729; Kutscher/Wildpert, Personenstandsrecht § 21 PStG Anm. 5, S. 47). Die Eintragung kann somit richtig oder falsch sein, nicht aber das (rechtliche) Geschlecht bestimmen. Sie ist zu berichtigen, wenn sich herausstellt, dass sie bereits zum Zeitpunkt

der Eintragung unrichtig war (§ 42 PStG) bzw. ist sie zu ändern, wenn sie nach der Eintragung unrichtig wird (bspw. die Geschlechtsidentität der Person nicht [mehr] mit dem Geschlechtseintrag übereinstimmt) (§ 41 PStG).

7. Bf stellte daher am 31.03.2021 bei der bB, den

Antrag,

den Bf betreffenden Geschlechtseintrag „männlich“ ersatzlos zu streichen. Diesem Antrag legte Bf eine psychotherapeutische Stellungnahme bei, die dessen gefestigte nicht-binäre Geschlechtsidentität und die Notwendigkeit des Einklangs der staatlichen Beurkundung von Bf's Geschlecht mit Bf's tatsächlicher Geschlechtsidentität (siehe oben par. 3) bestätigt (Mag. H. I., 31.03.2021).

8. Mit dem bekämpften Bescheid hat die bB diesen Antrag abgewiesen.

II. Beschwerdepunkte

1. Bf ist weder männlich noch weiblich. Bf hat daher beantragt, den derzeitigen Geschlechtseintrag („männlich“) zu streichen, weil er falsch ist. Bf ist nicht männlich.

2. Die bB hat den Antrag abgewiesen, weil sowohl ein Geschlechtseintrag jenseits von männlich und weiblich als auch die Streichung des Geschlechtseintrags (3. Optionen) - auf Grund von Erlässen des Bundesministers für Inneres - nur zulässig seien, wenn durch ein Fachgutachten eine weder männliche noch weibliche „chromosomale, anatomische und/oder hormonelle Entwicklung“ bestätigt werde (BS 3).

3. Damit verletzt die bB sowohl die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte von Bf als auch die einfachgesetzliche Rechtslage, die bestimmen, dass sich das rechtliche Geschlecht nach der Geschlechtsidentität (dem psychischen Geschlecht) einer Person bestimmt und nicht nach dem biologischen (physischen) Geschlecht.

4. Österreich ist Vertragspartei der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), die die Republik nicht nur völkerrechtlich bindet sondern auch innerstaatlich Verfassungsrang genießt (BGBl 1964/59). Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sind somit auch nach innerstaatlichem (Verfassungs)Recht verbindlich (Art. 46 EMRK).

5. Das in Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privatlebens umfasst die physische und psychische Integrität einer Person, und Geschlechtsidentität sowie Name unterfallen dem Schutz dieses Grundrechts ebenso wie sexuelle Orientierung und das Sexualleben [Schlumpf v CH 2009, par. 100; Van Kück v D 2003, par. 69].

6. Für den EGMR liegt der zentrale Gedanke der Menschenrechte im Respekt vor der menschlichen Würde und Freiheit, und die Anerkennung der persönlichen Autonomie und Selbstbestimmung erkennt er als ein bedeutendes Auslegungsprinzip in der Anwendung des Rechts auf Achtung des Privatlebens [Schlumpf v CH 2009, par. 100ff; Van Kück v D 2003, par. 69; Goodwin v UK [GC] 2002, par. 90; 1. v UK [GC] 2002, par. 70]. Die EMRK schützt daher das Recht von transidenten Menschen auf persönliche Entwicklung und auf körperliche und geistige Sicherheit [Schlumpf v CH 2009, par. 101; Van Kück v D 2003, par. 69; Goodwin v UK [GC] 2002, par. 90; 1. v UK [GC] 2002, par. 70].

7. Dabei gewährt die EMRK nicht nur Schutz gegen Eingriffe des Staates (negative Verpflichtungen) sondern verpflichtet auch (positiv) zu einem aktiven Schutz der garantierten Rechte durch den Staat, selbst zwischen Privaten untereinander [Schlumpf v CH 2009, par. 102; Van Kück v D 2003, par. 70; Goodwin v L//T [GC] 2002, par. 71 ff; 1. v UK[GQ] 2002, par. 51 ff).

8. Von besonderer Bedeutung ist dabei, inwieweit ein sehr intimer Teil des Lebens eines Menschen betroffen ist [Hämäläinen v F1N [GC] 2014, par. 66; Schlumpf v CH 2009, par. 104; Van Kück v D 2003, par. 72), wobei der EGMR die Geschlechtsidentität als eine der intimsten Bereiche des Privatlebens qualifiziert [Schlumpf v CH 2009, par. 115; Van Kück v D 2003, par. 56).

9. Die Freiheit, seine eigene Geschlechtsidentität zu bestimmen, gehört zu den grundlegendsten Wesensbereichen der Selbstbestimmung [Schlumpf v CH 2009, par. 77; Van Kück v D 2003, par. 73), und das Recht auf selbstbestimmte Geschlechtsidentität bildet einen fundamentalen Aspekt des (in Art. 8 EMRK verankerten) Rechts auf Achtung des Privatlebens (Van Kück v D 2003, par. 75).

10. Die selbstbestimmte Wahl der Geschlechtsidentität ist daher ein fundamentales Menschenrecht [Schlumpf v CH 2009, par. 77, 115; Van Kück v. Deutschland 2003, par. 56, 73, 75)

11. Bei der Bestimmung des (rechtlichen) Geschlechts kommt der Geschlechtsidentität (dem psychischen Geschlecht) mehr Bedeutung zu als dem biologischen (physischen) Geschlecht einer Person [Goodwin v UK [GC] 2002, par. 82, 100; /. v UK [GC], par. 62, 80). Der Gesellschaft kann ein gewisses Maß an Unannehmlichkeiten zugemutet werden, um Einzelnen ein Leben in Würde und Wert im Einklang mit ihrer Geschlechtsidentität zu ermöglichen, die sie sich unter großen persönlichen Mühen erworben haben [Goodwin v Z//T[GC] 2002, par. 91; /. v UK [GC], par. 71).

12. Ebenso das deutsche Bundesverfassungsgericht. Die eigene Geschlechtszuordnung gehört zum intimsten Bereich der Persönlichkeit eines Menschen, der prinzipiell staatlichem Zugriff entzogen ist. (BVerfG, 1 BvL 3/03 vom 6.12.2005, 50). Der grundrechtliche Schutz des intimen Sexualbereichs (insb. Art. 8 EMRK) umfasst nämlich auch die sexuelle Selbstbestimmung des Menschen und damit das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität. Er erfordert, die nachhaltig empfundene geschlechtliche Identität eines Menschen rechtlich anzuerkennen, um ihm zu ermöglichen, entsprechend dem empfundenen Geschlecht leben zu können, ohne in seiner Intimsphäre durch den Widerspruch zwischen seinem dem empfundenen Geschlecht angepassten Äußeren und seiner rechtlichen Behandlung bloßgestellt zu werden (BVerfG, 1 BvL 1/04 vom 18.7.2006, 67).

13. Menschen haben somit das Recht auf Dokumente, die ihrem Geschlecht entsprechen (EGMR: B. v. France 1992), das Recht, umfassend im gelebten Geschlecht rechtlich anerkannt zu werden (EGMR: Goodwin v. UK [GC] 2002, / v. UK [GC] 2002), das Recht auf geschlechtsanpassende Operationen [L v L1T2007), das Recht auf Eheschließung mit Angehörigen des früheren rechtlichen Geschlechts (EGMR: Goodwin v. UK [GC] 2002, / v. UK [GC] 2002; EuGH: K.B. vs. National Health Service Pensions Agency 2004), und das Recht auf Anwendung der Pensionsregeln entsprechend dem neuen Geschlecht (EGMR: Grant v. UK 2006, EuGH: Sarah Margaret Richards v Secretary of State for Work and Pensions 2006).

14. Die Anerkennung im Identitätsgeschlecht darf auch weder von der Auflösung (Scheidung) einer Ehe abhängig gemacht werden (VfGH 08.06.2006, V 4/06; ebenso BVerfG, 1 BvL 10/05 vom 27.5.2008) noch von (genitalverändernden) medizinischen Eingriffen (VwGH 27.02.2009, 2008/17/0054; VwGH 15.09.2009, 2008/06/0032; VfGH 03.12.2009, B 1973/08; VwGH 17.02.2010, 2009/17/0263; ebenso BVerfG, 1 BvR 3295/07 vom 11.1.2011; EGMR: YY v TR 2015; A.P., Garçon Et Nicotv F 2017; X Et Yv ROM 2021).

15. Geschlechtsidentität ist zudem auch durch das Diskriminierungsverbot der EMRK (Art. 14) geschützt (P.V. v ES 2010, par. 30; Van Kück v D 2003, par. 90), und kann eine auf Geschlechtsidentität beruhende unterschiedliche Behandlung nur gerechtfertigt werden, wenn sie aus besonders schwerwiegenden und zwingenden Gründen zur Erreichung eines

legitimen Zieles notwendig ist [P.V. v ES 2010, par. 29f; K.B. v National Health Service Pension Agency 2004; Sara Margret Richards v Secretary of State for Work and Pensions 2006; MB v Secretary of State for Work and Pensions 2018). Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) qualifiziert Diskriminierung auf Grund der Geschlechtsidentität als verbotene Diskriminierung auf Grund des Geschlechts (P. v. S. 8t Cornwall County Council 1996), womit alle Bestimmungen des Unionsrechts gegen Diskriminierung auf Grund des Geschlechts auch gegen Diskriminierung auf Grund Geschlechtsidentität schützen.

16. Gemäß dem Wesensgehalt des Gleichbehandlungsgrundsatzes, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist, sind von allgemeinen Regelungen zudem die erforderlichen Ausnahmen zu machen, wenn die besondere Situation auf Grund der Geschlechtsidentität dies erfordert [Schlumpf v CH 2009, par 115; Van Kück v D 2003, par. 78; E.B. et. ah v A 2013, par. 72, 81: „exceptions to the general rule“; Thlimmenos v GR [GC] 2000, par. 44, 48). Ebenso judiziert das deutsche Bundesverfassungsgericht, dass auch um eines sinnvollen Prinzips willen der Grundrechtsschutz zumal bei schweren Grundrechtsbeeinträchtigungen nicht verwehrt werden darf (BVerfG, 1 BvL 1/04 vom 18.7.2006, 76).

17. In diesem Sinne erweist es sich beispielsweise als unzulässig, den ansonsten für eine Versicherungsdeckung erforderlichen Beweis für die medizinische Notwendigkeit auch bei geschlechtsanpassenden Behandlungen (insbesondere genitalverändernden Operationen) zu verlangen, weil dies mit dem Recht auf die selbstbestimmte Geschlechtsidentität nicht vereinbar ist (EGMR: Van Kück v. D 2003, par. 78, 82). Desgleichen die Anwendung einer starren Wartefrist als Voraussetzung für Versicherungsdeckung geschlechtsanpassender Behandlungen (insbesondere genitalverändernden Operationen) (EGMR: Schlumpf v. Schweiz 2009).

18. Bestimmungen ausländischen Rechts, die gegen die dargestellten Grundrechte im Zusammenhang mit der Geschlechtsidentität verstoßen, verletzen grundlegende Werte der österreichischen Rechtsordnung, sohin den inländischen ordre public und sind daher nicht anzuwenden (VwGH 30.09.1997, 95/01/0061; ebenso BVerfG, 1 BvL 1/04 vom 18.7.2006).

19. Die Parlamentarische Versammlung des Europarates hat das Recht auf selbstbestimmte Wahl der Geschlechtsidentität unterstrichen und dabei ausdrücklich gefordert, allen Personen zu ermöglichen, in raschen, transparenten, niedrighwelligen und auf dem Prinzip der Selbstbestimmung gegründeten Verfahren ihre Namen und ihre Geschlechtsbezeichnung in Dokumenten, insbesondere in Ausweisen und Ausbildungszeugnissen, ändern zu lassen (Resolution 2048 „Discrimination against transgender people in Europe“, 22.04.2015, par. 6.2.1.). Dabei sollen wedermedizinische Behandlungen noch medizinische Diagnosen oder Anforderungen wie Alltagstests zur Voraussetzung gemacht werden (3. et 6.2.2.). Die Ermöglichung einer dritten Geschlechtsoption für jene, die eine solche wünschen, sollte erwogen werden (6.2.4.). Und der Menschenrechtskommissar des Europarates hat in einem Bericht über die Lage intergeschlechtlicher Personen dazu aufgerufen, bei der Ausstellung von Personenstandsurkunden und Ausweisen die geschlechtliche Selbstbestimmung intergeschlechtlicher Menschen zu respektieren, ihnen insbesondere zu ermöglichen, einen Geschlechtseintrag jenseits von bloß „männlich“ oder „weiblich“ zu wählen (Commissioner for Human Rights, Council of Europe: Human Rights and Intersex People, Issue Paper, Strasbourg 2015, p. 9 Recommendation 4).

20. Der im Verfassungsrang stehende § 1 des Datenschutzgesetzes (DSG) 2000 garantiert das Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht (Abs. 1), als auch das Recht auf Datenwahrheit, bei dessen Verletzung ein Recht auf Richtigstellung besteht (Abs. 3 Z. 2).

1. Darüber hinaus beinhaltet das in Art. 8 EMRK verankerte Grundrecht auf Achtung des Privatlebens auch eine Garantie der informationellen Selbstbestimmung (Kheili v CH 2011; Uzun v D 2010; K.U. v F1N 2008; / v F1N 2008; Rotaru v ROM 2000; Amann v CH 2000).

2. In diesem Sinne hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass Menschen „(nur) jene Geschlechtszuschreibungen durch staatliche Regelung akzeptieren müssen, die ihrer Geschlechtsidentität entsprechen ...“, Art. 8 EMRK ... insbesondere Menschen mit alternativer Geschlechtsidentität vor einer fremdbestimmten Geschlechtszuweisung“ (schützt)“ und daher auch nicht männlich oder weibliche Geschlechtsidentitäten als solche zu beurkunden oder der Geschlechtseintrag auf Antrag zu streichen ist (VfGH 15.06.2018, G 77/2018 Rz 18, 42).

3. Die bB hat den Antrag nun als unzulässig abgewiesen, weil Bf nicht körperlich (physisch) sondern nur psychisch weder männlich noch weiblich ist.

4. Eine solche Gesetzesbestimmung gibt es in der österreichischen Rechtsordnung aber nicht.

5. Das PStG ordnet lediglich an, dass das Geschlecht einzutragen ist (§ 11 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 2 Z. 3).

6. An keiner Stelle bestimmt das Gesetz, wieviele und welche Geschlechter es gibt. Noch bestimmt es, dass die Eintragung eines weder männlichen noch weiblichen Geschlechts nur bei einer bestimmten körperlichen Verfasstheit einer Person zulässig wäre.

27. Die von der bB zitierten Erlässe stellen generelle interne Weisungen der Oberbehörde an die Unterbehörde dar, an die die Unterbehörde gebunden ist, jedoch keine Rechtsquelle. Sie vermögen die Rechtssphäre der Rechtsunterworfenen nicht zu gestalten und sind für Gerichte (wie auch für andere Verwaltungsbehörden als die angewiesenen Unterbehörden) nicht bindend. Außerhalb des Verhältnisses von Ober- und Unterbehörde stellen sie ein rechtliches Nullum dar.

28. Der Verfassungsgerichtshof hat deutlich ausgesprochen, dass es, so wie bei den Geschlechtern „männlich“ und „weiblich“, auch bei der dritten Option für die Beurteilung des rechtlichen Geschlechts nicht auf das biologische, das körperliche Geschlecht ankommt sondern auf das psychische Geschlecht, auf die Identität eines Menschen (VfGH 15.06.2018 G 77/2018 Rz 17f, 23, 30, 31, 34, 36, 40; EGMR: Goodwin v UK [GC] 2002, par. 82, 100; / v UK [GC], par. 62, 80) und dass „Menschen ... nur jene Geschlechtszuschreibungen durch staatliche Regelung akzeptieren müssen, die ihrer Geschlechtsidentität entsprechen“ (VfGH 15.06.2018 G 77/2018 Rz 18). Gegenstand des Ermittlungsverfahrens und sämtlicher in Verwaltungsverfahren gem. AVG zulässigen Beweismitteln, einschließlich Sachverständigengutachten, darf also nur das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Geschlechtsidentität jenseits von männlich und weiblich sein (die Bf belegt hat und die die bB nicht bestreitet), nicht aber das Vorliegen einer bestimmten körperlichen Verfasstheit (VfGH 15.06.2018, G 77/2018 Rz 23: „die jeweilige individuelle Geschlechtsidentität ... ihre individuelle Geschlechtsidentität ... der Staat gehalten ist, die individuelle Entscheidung für oder gegen ein bestimmtes Geschlecht zu respektieren“; Rz 30 „zur Wahrung der individuellen Geschlechtsidentität“; Rz 34 „starre Beschränkung auf einen binären Geschlechtseintrag ... Rechts auf individuelle Geschlechtsidentität“; Rz 36 „Menschen mit einer alternativen Geschlechtsidentität“; Rz 40 „ihres Rechts auf individuelle Geschlechtsidentität gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK eine alternative Geschlechtsidentität - und damit ein Abweichen von den traditionellen Geschlechtskategorien männlich oder weiblich - personenstandsrechtlich zum Ausdruck zu bringen“).

29. Dass es auf die Geschlechtsidentität ankommt und nicht auf eine körperliche Intergeschlechtlichkeit, folgt auch aus dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht, die ..Geschlechtsentwicklung nicht zu deklarieren“ (VfGH 15.06.2018 G 77/2018 Rz 23).

Denn: würde die dritte Option (weder „männlich“ noch „weiblich“) nur Personen offenstehen, die körperlich intergeschlechtlich sind, würde diese dritte Option die körperliche Verfasstheit der betreffenden Personen (mit dritter Option) (als biologisch intergeschlechtlich) offenlegen, was mit dem Fundamentalrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 8 EMRK; § 1 DSGVO) unvereinbar ist.

30. Bei der Vornahme des ursprünglichen Geburtseintrags war die bB an die Geschlechtsangabe in der Geburtsanzeige gebunden, und war ihr eine Überprüfung der Richtigkeit dieser Angabe nicht möglich [Kutscher/Wildpert, Personenstandsrecht2 § 2 PStG 2013 Anm. 7, S. 14]. Gelangte ihr aber späterhin zur Kenntnis, dass der Geschlechtseintrag von Anfang unrichtig war bzw. (auf Grund der entwickelten Geschlechtsidentität) unrichtig geworden ist, so hätte die bB von Amts wegen den Geschlechtseintrag berichtigen bzw. ändern müssen (§§ 41 f PStG) (Kutscher/Wildpert, Personenstandsrecht2 § 11 PStG 2013 Anm. 4, S. 30). Erst recht hätte sie dies auf Grund des Antrags von Bf tun müssen.“

Aus dem der Beschwerde beigeschlossenen Akt ist ersichtlich:

Seitens des Beschwerdeführer wurde mit Schriftsatz vom 31.3.2021 der ausdrücklich auf § 41 PersonenstandsG gestützte Antrag gestellt, dass der im Geburtenbuch eingetragene Geschlechtseintrag gestrichen werde. Im Falle der Nichtentsprechung wurde die Erlassung eines Bescheids beantragt.

Diesen Antrag schloss der Beschwerdeführer eine mit 31.3.2021 datierte psychotherapeutische Stellungnahme von Frau Mag. H. I. bei, in welcher wörtlich zum Beschwerdeführer ausgeführt wurde:

„Erlebt 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“ besteht konstant und verstärkte sich während der Pubertät.

Das Anliegen der Klienten und Ziel der psychotherapeutischen Behandlung besteht in einer zeitnahen Personenstandsänderung in der Weise der „Streichung des Personenstandes“ aus dem Register. Fokus der Psychotherapie ist eine weiteren „Stärkung der nichtbinären Transidentität in der Öffentlichkeit“ und eine weitere Unterstützung bei der Entfaltung der Identität im Kontakt mit anderen Menschen. A. B. ist als als transident-nichtbinär geoutet und führt keine Pronomen.

Aus heutiger Sicht ist anzunehmen, dass A. B. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht im männlichen biologischen Geschlecht leben wird. Aus psychotherapeutischer Sicht erbitte ich daher, dem Wunsch der Klienten 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 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. J. K. (telefonische Terminvereinbarung nötig!):

Mo: ... bzw. Di-Do: ...

Email: ...

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.

Seitens des erkennenden Gerichts wurde am 10.5.2022 eine öffentlich mündliche Verhandlung durchgeführt, in welcher der Beschwerdeführervertreter auf sein

bisheriges Vorbringen verwies, und in welcher die Entscheidung samt wesentlicher Entscheidungsgründe verkündet wurde.

Die belangte Behörde stellte fristgerecht einen Ausfertigungsantrag.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

§ 41 PersonenstandsG 2013 samt Überschrift lautet wie folgt:

„Änderung und Ergänzung

(1) Die Personenstandsbehörde hat eine Eintragung zu ändern, wenn sie nach der Eintragung unrichtig geworden ist.

(2) Die Personenstandsbehörde hat eine unvollständige Eintragung zu ergänzen, sobald der vollständige Sachverhalt ermittelt worden ist.

(3) Bei einer Namens- oder Geschlechtsänderung, die gemäß § 11 Abs. 1a MeldeG von der Personenstandsbehörde im Wege eines Änderungszugriffes auf das Zentrale Melderegister übermittelt wird, hat die Personenstandsbehörde der betroffenen Person eine Ausfertigung aus dem Zentralen Melderegister, auf der entweder die aufrechten Anmeldungen aus dem Gesamtdatensatz in aktualisierter Form oder – auf Verlangen der Person – die zuletzt geänderten Meldedaten ausgewiesen sind, auszufolgen oder zu übermitteln.“

§ 3 PersonenstandsG 2013 samt Überschrift lautet wie folgt:

„Behörden und Aufgaben der Behörden

(1) Die in diesem Bundesgesetz geregelten Personenstandsangelegenheiten einschließlich des Matrikenwesens sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, von den Gemeinden im übertragenen Wirkungsbereich zu besorgen.

(2) Unter „Personenstandsbehörde“ ist die Gemeinde, unter „Standesbeamter“ das Organ der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes (§ 5 Abs. 1) zu verstehen, das die Aufgaben nach Abs. 1 besorgt, oder der von dem Organ dazu herangezogene Organwalter (Abs. 3).

(3) Das Organ der Gemeinde (des Gemeindeverbandes) hat sich bei Besorgung der Aufgaben nach Abs. 1 eines Bediensteten, der die für die Besorgung dieser Aufgaben notwendigen Fachkenntnisse besitzt und die nach landesgesetzlichen Vorschriften erforderlichen Dienstprüfungen abgelegt hat, zu bedienen, wenn es nicht selbst fachkundig und geprüft ist.

Artikel 102 Abs. 1 B-VG lautet wie folgt:

„(1) Im Bereich der Länder üben die Vollziehung des Bundes, soweit nicht eigene Bundesbehörden bestehen (unmittelbare Bundesverwaltung), der Landeshauptmann und die ihm unterstellten Landesbehörden aus (mittelbare Bundesverwaltung). Soweit in Angelegenheiten, die in mittelbarer Bundesverwaltung besorgt werden, Bundesbehörden

mit der Vollziehung betraut sind, unterstehen diese Bundesbehörden in den betreffenden Angelegenheiten dem Landeshauptmann und sind an dessen Weisungen (Art. 20 Abs. 1) gebunden; ob und inwieweit solche Bundesbehörden mit Akten der Vollziehung betraut werden, bestimmen die Bundesgesetze; sie dürfen, soweit es sich nicht um die Betrauung mit der Vollziehung von im Abs. 2 angeführten Angelegenheiten handelt, nur mit Zustimmung der beteiligten Länder kundgemacht werden.“

Artikel 109 B-VG lautet wie folgt:

„Art. 102 Abs. 1 gilt für die Bundeshauptstadt Wien mit der Maßgabe, dass die Vollziehung des Bundes, soweit nicht eigene Bundesbehörden bestehen (unmittelbare Bundesverwaltung), der Bürgermeister als Landeshauptmann und der ihm unterstellte Magistrat als Bezirksverwaltungsbehörde ausüben (mittelbare Bundesverwaltung).“

Artikel 116 Abs. 1 und 3 B-VG lautet wie folgt:

„(1) Jedes Land gliedert sich in Gemeinden. Die Gemeinde ist Gebietskörperschaft mit dem Recht auf Selbstverwaltung und zugleich Verwaltungssprengel. Jedes Grundstück muss zu einer Gemeinde gehören.

(3) Einer Gemeinde mit mindestens 20 000 Einwohnern ist, wenn Landesinteressen hiedurch nicht gefährdet werden, auf ihren Antrag durch Landesgesetz ein eigenes Statut (Stadtrecht) zu verleihen. Eine Stadt mit eigenem Statut hat neben den Aufgaben der Gemeindeverwaltung auch die der Bezirksverwaltung zu besorgen.“

Artikel 118 Abs. 1 B-VG lautet wie folgt:

„Der Wirkungsbereich der Gemeinde ist ein eigener und ein vom Bund oder vom Land übertragener.“

Artikel 119 Abs. 1 B-VG lautet wie folgt:

„(1) Der übertragene Wirkungsbereich umfasst die Angelegenheiten, die die Gemeinde nach Maßgabe der Bundesgesetze im Auftrag und nach den Weisungen des Bundes oder nach Maßgabe der Landesgesetze im Auftrag und nach den Weisungen des Landes zu besorgen hat.

(2) Die Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches werden vom Bürgermeister besorgt. Er ist hiebei in den Angelegenheiten der Bundesvollziehung an die Weisungen der zuständigen Organe des Bundes, in den Angelegenheiten der Landesvollziehung an die Weisungen der zuständigen Organe des Landes gebunden und nach Abs. 4 verantwortlich.

(3) Der Bürgermeister kann einzelne Gruppen von Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches - unbeschadet seiner Verantwortlichkeit - wegen ihres sachlichen Zusammenhanges mit den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches Mitgliedern des Gemeindevorstandes (Stadtrates, Stadtsenates), anderen nach Art. 117 Abs. 1 geschaffenen Organen oder bei Kollegialorganen deren Mitgliedern zur Besorgung in seinem Namen übertragen. In diesen Angelegenheiten sind die betreffenden Organe oder deren Mitglieder an die Weisungen des Bürgermeisters gebunden und nach Abs. 4 verantwortlich.

(4) Wegen Gesetzesverletzung sowie wegen Nichtbefolgung einer Verordnung oder einer Weisung können die in den Abs. 2 und 3 genannten Organe, soweit ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, wenn sie auf dem Gebiet der Bundesvollziehung tätig waren, vom Landeshauptmann, wenn sie auf dem Gebiet der Landesvollziehung tätig waren, von der Landesregierung ihres Amtes verlustig erklärt werden. Die allfällige Mitgliedschaft einer solchen Person zum Gemeinderat wird hiedurch nicht berührt.“

§ 74 samt Überschrift der Wiener Stadtverfassung (WStV) lautet wie folgt:

„Einteilung des Wirkungsbereiches

Der Wirkungsbereich der Gemeinde ist ein eigener und ein vom Bund oder vom Land übertragener.

§ 77 samt Überschrift der Wiener Stadtverfassung (WStV) lautet wie folgt:

„Übertragener Wirkungsbereich

Der übertragene Wirkungsbereich umfaßt die Angelegenheiten, die die Gemeinde nach Maßgabe der Bundesgesetze im Auftrag und nach den Weisungen des Bundes oder nach Maßgabe der Landesgesetze im Auftrag und nach den Weisungen des Landes zu besorgen hat.“

§ 79 samt Überschrift der Wiener Stadtverfassung (WStV) lautet wie folgt:

„Organe des übertragenen Wirkungsbereiches der Gemeinde

(1) Der übertragene Wirkungsbereich wird vom Bürgermeister ausgeübt. Er ist hiebei in den Angelegenheiten der Bundesvollziehung an die Weisungen der zuständigen Organe des Bundes, in den Angelegenheiten der Landesvollziehung an die Weisungen der zuständigen Organe des Landes gebunden.

(2) Der Bürgermeister kann einzelne Gruppen von Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches - unbeschadet seiner Verantwortlichkeit - wegen ihres sachlichen Zusammenhanges mit den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches Mitgliedern des Stadtsenates, anderen Gemeindeorganen oder bei Kollegialorganen deren Mitgliedern zur Besorgung in seinem Namen übertragen. In diesen Angelegenheiten sind die betreffenden Organe oder deren Mitglieder an die Weisungen des Bürgermeisters gebunden.

§ 107 samt Überschrift der Wiener Stadtverfassung (WStV) lautet wie folgt:

„Angelegenheiten der Bezirksverwaltung

Der Magistrat hat unter Leitung und Verantwortung des Bürgermeisters die Angelegenheiten der Bezirksverwaltung zu besorgen.“

§ 46 samt Überschrift der Geschäftsordnung des Magistrats der Stadt Wien lautet wie folgt:

„Unterfertigung (Zeichnung) der Geschäftsstücke in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches

(1) Der Bürgermeister bzw. die Bürgermeisterin unterfertigt Geschäftsstücke unter Anführung seiner bzw. ihrer Funktionsbezeichnung. Der Vertreter bzw. die Vertreterin des Bürgermeisters bzw. der Bürgermeisterin unterfertigt unter Beifügung der Worte „In Vertretung“ (abgekürzt: „I.V.“) und der eigenen Funktionsbezeichnung. Erteilt der Bürgermeister bzw. die Bürgermeisterin einen Auftrag, unterfertigt der oder die Betreffende unter Beifügung der Worte „Im Auftrag“ (abgekürzt: „I.A.“).

(2) Der Magistratsdirektor bzw. die Magistratsdirektorin unterfertigt unter Anführung seiner bzw. ihrer Funktionsbezeichnung. Der Vertreter bzw. die Vertreterin des Magistratsdirektors bzw. der Magistratsdirektorin unterfertigt unter Beifügung der Worte „In Vertretung“ (abgekürzt: „I.V.“). Erteilt der Magistratsdirektor bzw. die Magistratsdirektorin einem oder einer Bediensteten einen Auftrag, unterfertigt dieser oder diese unter Beifügung der Worte „Im Auftrag“ (abgekürzt: „I.A.“).

(3) Die vorstehenden Bestimmungen gelten nicht, wenn persönliches Briefpapier verwendet wird; in solchen Fällen erfolgt die Unterfertigung ohne besondere Formvorschriften.

(4) Die Leiter und Leiterinnen von Dienststellen und deren Vertreter und Vertreterinnen unterfertigen unter Anführung ihrer dienstlichen Stellung (z. B. als Leiter bzw. Leiterin einer Magistratsabteilung mit „Der Abteilungsleiter:“ bzw. „Die Abteilungsleiterin:“), die Vertreter und Vertreterinnen überdies unter Beifügung der Worte „In Vertretung“ (abgekürzt: „I.V.“). Erteilt ein Dienststellenleiter oder eine Dienststellenleiterin einem oder einer Bediensteten einen Auftrag, unterfertigt dieser oder diese unter Beifügung der Worte „Im Auftrag“ (abgekürzt: „I.A.“).

(5) Bedienstete, denen eine Funktionsbezeichnung zukommt, unterfertigen unter Anführung ihrer Funktionsbezeichnung, deren Vertreter und Vertreterinnen überdies unter Beifügung der Worte „In Vertretung“ (abgekürzt: „I.V.“).

(6) Alle anderen zur Unterfertigung von Geschäftsstücken berechtigten Bediensteten zeichnen mit „Für den ... (z. B. Magistratsdirektor, Abteilungsleiter, Bezirksamtsleiter)“ oder „Für die ... (z. B. Magistratsdirektorin, Abteilungsleiterin, Bezirksamtsleiterin)“.

(7) Wie die Bediensteten mit Sonderaufgaben unterfertigen, ist vom Magistratsdirektor bzw. von der Magistratsdirektorin im Einzelfall zu bestimmen.“

§ 47 samt Überschrift der Geschäftsordnung des Magistrats der Stadt Wien lautet wie folgt:

„Unterfertigung (Zeichnung) der Geschäftsstücke in den Angelegenheiten, deren Vollziehung Bundes- oder Landessache ist

(1) In den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes unterfertigt der Bürgermeister als Landeshauptmann bzw. die Bürgermeisterin als Landeshauptfrau unter Anführung seiner bzw. ihrer Funktionsbezeichnung. Der Vertreter bzw. die Vertreterin zeichnet unter Beifügung der Worte „In Vertretung“ (abgekürzt: „I.V.“) und der eigenen Funktionsbezeichnung. Das mit der Führung von Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung gemäß Art. 103 Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes betraute Mitglied der Landesregierung unterfertigt „Für den Landeshauptmann“ bzw. „Für die Landeshauptfrau“ unter Anführung seiner Funktionsbezeichnung.

(2) In den Angelegenheiten der Landesvollziehung erfolgt die Unterfertigung gemäß den Bestimmungen des Abs. 1, jedoch unter Voransetzung der Worte „Für die Landesregierung“.

(3) Der Magistratsdirektor als Landesamtsdirektor zeichnet in den Angelegenheiten der Bundes- und der Landesvollziehung unter Anführung der Bezeichnung „Der Landesamtsdirektor“, die Magistratsdirektorin als Landesamtsdirektorin zeichnet in den Angelegenheiten der Bundes- und der Landesvollziehung unter Anführung der Bezeichnung „Die Landesamtsdirektorin“. Der Vertreter zeichnet unter Beifügung der Worte „In Vertretung“ (abgekürzt: „I.V.“) und der Bezeichnung „Landesamtsdirektor-Stellvertreter“ bzw. „Landesamtsdirektorin-Stellvertreter“, die Vertreterin zeichnet unter Beifügung der Worte „In Vertretung“ (abgekürzt: „I.V.“) und der Bezeichnung „Landesamtsdirektor-Stellvertreterin“ bzw. „Landesamtsdirektorin-Stellvertreterin“.

(4) Die Dienststellenleiter und Dienststellenleiterinnen zeichnen in den Angelegenheiten der Bundesvollziehung in der Landesinstanz mit den Worten „Für den Landeshauptmann“ bzw. „Für die Landeshauptfrau“, deren Vertreter und Vertreterinnen überdies unter Beifügung der Worte „In Vertretung“ (abgekürzt: „I.V.“). Ein Hinweis auf die dienstliche Stellung, z. B. als Abteilungsleiter oder Abteilungsleiterin, hat zu unterbleiben.

(5) In den Angelegenheiten der Landesvollziehung zeichnen Dienststellenleiter und Dienststellenleiterinnen und deren Vertreter und Vertreterinnen in der Landesinstanz mit den Worten „Für die Landesregierung“. Abs. 4 letzter Satz gilt entsprechend.

(6) In den Angelegenheiten der Bundes- und der Landesvollziehung, in denen die Dienststellenleiter und Dienststellenleiterinnen nicht in der Landesinstanz tätig werden, sind für die Unterfertigung der Geschäftsstücke die Bestimmungen des § 46 Abs. 4 erster Satz sinngemäß anzuwenden.

(7) Für Bedienstete mit Sonderaufgaben gilt § 46 Abs. 7 sinngemäß.

Wie bereits ausgeführt, wird im Kopf des angefochtenen Bescheids der „Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63“ angeführt. Die Fertigung des Bescheids erfolgte „Für den Abteilungsleiter“. Der angefochtene Bescheid ist vor diesem Hintergrund dem Magistrat der Stadt Wien zuzurechnen und wurde von diesem erlassen.

Personenstandsangelegenheiten einschließlich des Matrikenwesens sind gemäß § 3 Abs. 1 Personenstandsgesetz, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, von den Gemeinden im übertragenen Wirkungsbereich zu besorgen.

Gemäß Art. 119 Abs. 2 B-VG werden die Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches (der Gemeinde) vom Bürgermeister besorgt. Dem entsprechend normiert § 79 Abs. 1 Wiener Stadtverfassung, dass der übertragene Wirkungsbereich vom Bürgermeister ausgeübt wird.

Gemäß § 79 Abs. 2 Wiener Stadtverfassung kann der Bürgermeister einzelne Gruppen von Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches - unbeschadet seiner Verantwortlichkeit - wegen ihres sachlichen Zusammenhanges mit den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches Mitgliedern des Stadtsenates, anderen Gemeindeorganen oder bei Kollegialorganen deren Mitgliedern zur Besorgung in seinem Namen übertragen.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Wien normiert Art. 109 B-VG nach seinem klaren Wortlaut eine von Art. 102 B-VG (betreffend die mittelbare Bundesverwaltung), nicht jedoch von Art. 119 B-VG (betreffend den übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde) abweichende Regelung.

Soweit Moritz (vgl. *Moritz in Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, Rz 39 zu Art. 108 B-VG) als zuständige Behörde im „übertragene[n] Wirkungsbereich (Bundesvollziehung) / Bezirksverwaltung“ der Magistrat genannt wird (im Gegensatz zum „übertragene[n] Wirkungsbereich (Bundesvollziehung) / sonstiges“, dort: Zuständigkeit des Bürgermeisters), wird damit lediglich zum Ausdruck gebracht, dass in Wien aufgrund von Art. 109 B-VG anders als in anderen Städten mit eigenem Statut die Angelegenheiten der Bezirksverwaltung nicht vom Bürgermeister wahrzunehmen sind (vgl. *Moritz in Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, Rz 3 zu Art. 109 B-VG, mit Hinweis auf VwSlg 11.692/A), sondern in die Zuständigkeit des Magistrats der Stadt Wien fallen. Dies ändert jedoch nichts an der sich aus Art. 119 Abs. 2 B-VG sowie § 79 Abs. 1 Wiener Stadtverfassung ergebenden Zuständigkeit des Bürgermeisters in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereichs der Gemeinde.

Im gegenständlichen Fall wurde der gegenständliche Bescheid mit „Für den Abteilungsleiter“ gefertigt. Diese Fertigung hat gemäß § 46 Abs. 4 Geschäftsordnung des Magistrats für die Fertigung von Bescheiden der Behörde „Magistrat der Stadt Wien“ in seiner Eigenschaft als Gemeindebehörde in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs zu erfolgen.

Da aus dem gesamten Bescheid sich keinerlei Merkmal findet, welches der Zurechnung dieses Bescheids zu einer Erledigung des übertragenen Wirkungsbereichs auch nur indizieren würde, ist daher davon auszugehen, dass dieser Bescheid der Behörde „Magistrat der Stadt Wien“ in seiner Eigenschaft als Gemeindebehörde in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs zuzurechnen ist.

Damit ist dieser Bescheid aber nicht der für die Gemeindevollziehung im übertragenen Wirkungsbereich zuständigen Gemeindebehörde „Bürgermeister“ zuzurechnen.

Da der angefochtene Bescheid, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers gemäß § 41 Personenstandsgesetz abgewiesen wurde, von der Behörde „Magistrat der Stadt Wien“ in seiner Eigenschaft als Gemeindebehörde in Angelegenheiten des

eigenen Wirkungsbereichs und somit von einer unzuständigen Behörde erlassen wurde, ist der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. 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.

Für das Verwaltungsgericht Wien

Mag. DDr. Tessar