



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38740
Telefax: (+43 1) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-101/092/689/2023-7
BSc. A. B.

Wien, 6.3.2023

Geschäftsabteilung: VGW-S

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Gerhard Kienast über die Beschwerde des A. B., BSc., gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wien vom 13.12.2022, Zl. ..., betreffend eine Angelegenheit nach dem Personenstandsgesetz (PStG), nach öffentlicher, mündlicher Verhandlung am 28.2.2023

zu Recht:

- I. Der Beschwerde wird gemäß § 41 PStG stattgegeben und der Geschlechtseintrag der beschwerdeführenden Partei im Zentralen Personenstandsregister von "männlich" auf "weiblich" geändert.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit E-Mail vom 12.8.2022 beantragte die beschwerdeführenden Partei gemäß § 41 PStG die Änderung ihres Geschlechts von „männlich“ auf „weiblich“; sie begründete diesen Antrag damit, sie sei zur Erkenntnis gekommen, dass die Bezeichnung „männlich“ für sie unrichtig geworden sei.

Mit Schreiben vom 12.9.2022 teilte der belangte Bürgermeister der beschwerdeführenden Partei mit, nach der Judikatur des VwGH (Hinweis auf VwGH 15.9.2009, 2008/06/0032, VwSlg 17746 A/2009) sei durch Sachverständigengutachten nachzuweisen, dass ein Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht vorliege, dass sich daran aller Voraussicht nach nichts mehr ändern werde und eine deutliche Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts vorliege. Er forderte die beschwerdeführende Partei auf, bis zum 3.10.2022 mitzuteilen, *„ob Sie ein psychotherapeutisches, psychiatrisches oder psychologisches Gutachten vorlegen möchte bzw. einer Begutachtung durch eine*r – von der Behörde zu bestellenden – nichtamtlichen Sachverständigen*r (§ 52 Abs. 2 AVG) zustimmen.“*

Mit E-Mail vom 21.9.2022 teilte die beschwerdeführende Partei mit, sie lehne ein Gutachten zur Geschlechtsidentität ab, ebenso Fragen zu ihrer Geschlechtsidentität und ihrem Sexualverhalten. Es erschließe ihr auch rechtlich und tatsächlich nicht, warum unter anderem *„eine deutliche Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts“* vorliegen müsse. Es sei auch völlig unklar, was unter dem *„äußeren Erscheinungsbild“* zu verstehen sei. Wenn es um die psychische oder soziale Geschlechtsidentität gehe, sei das *„äußere Erscheinungsbild“* irrelevant. Es gebe zum Beispiel auch Frauen, die sich *„burschikos“* kleiden und in ihrem Gehabe sich *„männlich“* geben, trotzdem wird ihnen niemand den Personenstand *„weiblich“* absprechen wollen, wenn das von der betreffenden Person nicht gewünscht sei.

Mit Bescheid vom 13.12.2022 wies der belangte Bürgermeister den Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Abänderung ihres Geschlechtseintrages im Zentralen Personenstandsregister von *„männlich“* auf *„weiblich“* ab und verwies inhaltlich insbesondere auf die ständige Rechtsprechung des VwGH (VwGH 15.9.2009, 2008/06/0032, VwSlg 17746 A/2009) sowie auf den Erlass des Bundesministeriums für Inneres *„Durchführungsanleitung für die standesamtliche Arbeit“*, wonach eine Änderung des Geschlechts nur mit entsprechenden Gutachten möglich sein solle.

Mit E-Mail vom 8.1.2023 zog die beschwerdeführende Partei den Bescheid des belangten Bürgermeisters vom 13.12.2022 (form- und fristgerecht) in Beschwerde und beantragte neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung, gemäß § 41 PStG im Zentralen Personenstandsregister ihren Personenstand von *„männlich“* auf *„weiblich“* zu ändern.

Mit Note vom 17.1.2023 legte der belangte Bürgermeister dem erkennenden Verwaltungsgericht die Beschwerde zur Entscheidung vor und wies darauf hin, dass dem Verwaltungsgericht Wien „*ein lesender Zugriff zum Bezug habenden ELAK eingerichtet wurde*“.

Am 9.2.2023 nahm die beschwerdeführende Partei Akteneinsicht.

Mit E-Mail vom 24.2.2023 erstattete die beschwerdeführende Partei ein weiteres Vorbringen.

Am 28.2.2023 fand vor dem erkennenden Verwaltungsgericht eine öffentliche, mündliche Verhandlung statt, in der die beschwerdeführende Partei einvernommen wurde; die beschwerdeführende Partei verzichtete auf die Verkündung der Entscheidung.

II. Das Verwaltungsgerichte Wien hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die beschwerdeführende Partei ist 1962 geboren; seit damals ist entsprechend der biologischen Zuordnung (körperliches Geschlecht) im Personenstandsregister als Geschlecht der beschwerdeführenden Partei „männlich“ eingetragen. Sie tritt gegenwärtig als Mann auf.

Seit etwa zehn Jahren fühlt sich die beschwerdeführende Partei dem weiblichen Geschlecht (psychisches Geschlecht) zugehörig; dieses Zugehörigkeitsempfinden war während dieser Zeit kontinuierlich vorhanden und wird sich wahrscheinlich auch zukünftig nicht (mehr) ändern.

Die beschwerdeführende Partei beabsichtigt nicht, operative Eingriffe vornehmen zu lassen; ob sie das weibliche Geschlecht zukünftig optisch (z.B. durch Kleidung, etc.) zum Ausdruck bringen wird, ist ungewiss.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen im Wesentlichen in den glaubwürdigen und überzeugenden Aussagen der beschwerdeführenden Partei in der öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Verwaltungsgericht, die keine Zweifel an der Richtigkeit

aufkommen ließen. Die beschwerdeführende Partei hinterließ dort den Eindruck eines in ihrer Gefühlswelt gefestigten Menschen, der mit beiden Beinen im Leben steht und bei dem das empfundene Geschlecht nicht einer kurzfristigen emotionalen Verwirrung entspringt.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Die beschwerdeführende Partei beantragte gemäß § 41 Abs. 1 PStG die Berichtigung des Geschlechtseintrags im Zentralen Personenstandsregister von „männlich“ auf „weiblich“. Nach § 41 Abs. 1 PStG hat die Personenstandsbehörde eine Eintragung zu ändern, wenn sie nach der Eintragung unrichtig geworden ist.

Nähere Determinanten zur Beurteilung der Frage, wie die Unrichtigkeit eines Geschlechtseintrags zu erkennen ist, enthält das Gesetz nicht. Die vom belangten Bürgermeister im bekämpften Bescheid angeführte *„Durchführungsanleitung für die standesamtliche Arbeit (GZ: 2022-0.786.324 letzte Fassung vom 4.11.2022)“* ist als Erlass und damit als generelle Weisung für das erkennende Verwaltungsgericht unbeachtlich (z.B. VfGH 4.5.2022, Ra 2020/02/0223, Rn. 18). Auch die Personenstandsgesetz-Durchführungsverordnung 2013, BGBl. II 2013/324, zuletzt geändert durch BGBl. II 2019/59, enthält keine Regelungen über die Voraussetzung zur Änderung des Geschlechtseintrags im Zentralen Personenstandsregister.

Der VfGH hat bereits klargestellt, dass Personenstandsregister, die das Geschlecht ausweisen, die Anforderungen aus Art. 8 EMRK zur Wahrung der individuellen Geschlechtsidentität zu beachten und sicherzustellen haben; die Eintragung des Geschlechts als Personenstandsdatum hat daher die jeweilige individuelle Geschlechtsidentität zu reflektieren (VfSlg. 20.258/2018). Das von Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Privatleben schützt auch die geschlechtliche Identität und Selbstbestimmung (vgl. VfSlg. 20.266/2018, mwN). Art. 8 EMRK gewährleistet somit, dass ein allfälliges weibliches oder männliches Geschlechtszugehörigkeitsempfinden im Einzelfall anzuerkennen ist (VfSlg. 20.258/2018). Diese Judiaktur des VfGH ist zwar zur Intersexualität (und nicht zur Transidentität) ergangen; im Lichte des Art 8 EMRK kann dies aber für die vorliegende Fragestellung keinen Unterschied machen.

Der VfGH anerkennt somit zum einen das „Recht auf eine selbstbestimmte Geschlechtsidentität“ und stellt andererseits dabei auf das „Geschlechtszugehörigkeitsempfinden“ der betroffenen Person ab; jedenfalls hat die Geschlechtseintragung im Personenstandsregister dieser selbstbestimmten Geschlechtsidentität zu entsprechen.

Wie festgestellt, ist das psychische Geschlecht der beschwerdeführenden Partei, somit ihre Geschlechtsidentität seit etwa zehn Jahren weiblich; sie empfindet sich als Frau. Ihr Geschlechtszugehörigkeitsempfinden („weiblich“) entspricht daher nicht mehr dem im Zentralen Personenstandsregister eingetragenen Geschlecht „männlich“. Da es jedoch nach den Vorausführungen auf ihre Geschlechtsidentität („psychisches Geschlecht“) ankommt, ist die Geschlechtseintragung im Zentralen Personenstandsregister unrichtig geworden; sie ist daher spruchgemäß zu ändern.

3.2. Die beschwerdeführende Partei ist eine transidente Person; als solche versteht man Personen, bei denen (u.a.) das psychische Geschlecht bzw. die Geschlechtsidentität nicht mit dem biologischen Geschlecht übereinstimmt (vgl. die Stellungnahme der Bioethikkommission „*Intersexualität und Transidentität*“ aus dem Jahr 2017 [abrufbar über die Homepage des Bundeskanzleramtes]). Dort (Seite 15) ist zudem wörtlich folgendes ausgeführt:

„Dieses paradoxe Zugehörigkeitsgefühl lässt sich fast immer bis in die Kindheit zurückverfolgen und führt meist im Laufe des Lebens zu zunehmend größerem Leidensdruck[,] der letztlich die Betroffenen in vielen Fällen dazu führt, ihr Äußeres entsprechend ihrer inneren Empfindung zu verändern bzw. anzugleichen. Transidentität bezieht sich auch auf das persönliche Körperempfinden und andere Ausdrucksformen von Geschlecht wie z.B. Kleidung, Sprache und Verhalten. Transidente Menschen können das Verlangen verspüren, ihren juristischen, sozialen oder psychischen Status (oder Teile davon) zu verändern, damit ihre Geschlechtsidentität damit in Einklang gebracht wird. Eine Veränderung des körperlichen Erscheinungsbildes oder von Körperfunktionen durch Kleidung, medizinische, operative oder andere Eingriffe gehört oft zur persönlichen Erfahrung von Geschlecht bei transidenten Menschen.“

Daraus ist zu ersehen, dass von transidenten Menschen „meist“ ihr Äußeres entsprechend ihrer inneren Empfindung verändert wird und dass „oft“ eine Veränderung des körperlichen Erscheinungsbildes zur persönlichen Erfahrung von Geschlecht bei transidenten Menschen gehört, woraus wiederum folgt, dass dies nicht immer oder stets der Fall sein muss. Daher steht der Geschlechtsidentität der beschwerdeführenden Partei als Frau nicht entgegen, dass sie (bislang) ihr körperliches, äußeres Erscheinungsbild (als Mann) nicht verändert hat und auch nicht beabsichtigt, operative Eingriffe vornehmen zu lassen.

Das erkennende Verwaltungsgericht übersieht nicht, dass der VwGH in seiner auch im bekämpften Bescheid zitierten Judikatur auch eine „deutliche Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts“ fordert (vgl. VwGH 15.9.2009, 2008/06/0032), und lässt daher die ordentliche Revision zu. Das erkennende Verwaltungsgericht ist jedoch der Meinung, dass aufgrund der (bereits zitierten) Judikatur des VfGH, die sich ihrerseits auf Judikatur des EGMR stützt, eine äußerliche Annäherung der beschwerdeführenden Partei an das weibliche Geschlecht nicht mehr gefordert werden kann.

3.3. Das insbesondere vom Erlass des Bundesministeriums für Inneres „Durchführungsanleitung für die standesamtliche Arbeit“ festgelegte Erfordernis eines Gutachtens kann nicht (zwingende) Voraussetzung der Berichtigung des Geschlechtseintrags in Zentralen Personenstandsregister sein. Medizinische Untersuchungspflichten greifen nämlich besonders intensiv in das von Art. 8 EMRK geschützte Privatleben ein (vgl. *Klaushofer/Kneihs* in Kneihs/Lienbacher [Hg] Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Art. 8 MRK, 29. Lfg. [2022] 35). Ein derartiger Eingriff benötigt jedenfalls eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage, die diesbezüglich jedoch nicht vorhanden ist. Freiwillig eingeholte Gutachten können freilich die behördliche Entscheidung insbesondere zur Dauerhaftigkeit des transidenten Empfindens erleichtern.

Im gegenständlichen Fall konnte das erkennende Verwaltungsgericht ohne entsprechendes Gutachten die Feststellung treffen, dass das Zugehörigkeitsempfinden der beschwerdeführenden Partei zum weiblichen Geschlecht dauerhaft sein werde. Damit war auch dieses Kriterium in casu erfüllt, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

3.4. Die ordentliche Revision ist zulässig, weil diese Entscheidung zumindest in einem Spannungsverhältnis zu jener auch vom belangten Bürgermeister im bekämpften Erkenntnis zitierten Entscheidung des VwGH vom 15.9.2009, 2008/06/0032, steht; sie erscheint jedoch dem erkennenden Verwaltungsgericht insbesondere bei Berücksichtigung der neueren Judikatur des primär zur Auslegung der Schutzweite und -tiefe des Art 8 MRK zuständigen Verfassungsgerichtshofs aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen 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/oder die ordentliche 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, 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

Mag. Dr. K i e n a s t
(Richter)