



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

811|00004

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38650
Telefax: (+43 1) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-101/007/15504/2022-8

Wien, 27.02.2023

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Köhler über die Beschwerde von [REDACTED] gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien (Magistratsabteilung 63, Standesamt Wien) vom 02.12.2022, Zl. MA 63-[REDACTED], betreffend eine Angelegenheit nach dem Personenstandsgesetz (PStG 2013), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Verkündung am 20.02.2023 zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid wird aufgehoben und es wird gemäß § 41 und § 42 PStG 2013 für die Person [REDACTED], geboren am [REDACTED], im Personenstandsregister die Änderung des Geschlechtseintrages von „männlich“ auf „divers“ verfügt.

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

Entscheidungsgründe

Beschwerdegegenstand

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 02.12.2022 wurde der Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 04.08.2022 auf Änderung des Geschlechtseintrages im Zentralen Personenstandsregister von „männlich“ auf „divers“ abgewiesen.

Feststellungen

Die beschwerdeführende Partei, [REDACTED], geboren am [REDACTED], brachte mit dem Antrag vom 04.08.2022 die selbstbestimmte Festlegung der Geschlechtsidentität „divers“ zum Ausdruck.

Nach der Geburt wurde die beschwerdeführende Partei personenstandsrechtlich mit dem Geschlecht „männlich“ erfasst. Seither lautet die Geschlechtszuordnung im Personenstandsregister für die beschwerdeführende Partei auf „männlich“.

Beweiswürdigung

Vor einer Eintragung ist der maßgebliche Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln (§ 36 Abs. 2 PStG iVm §§ 37 und 39 AVG). Zur Ermittlung einer selbstbestimmten Wahl der Geschlechtsidentität ist eine entsprechende Willenserklärung festzustellen. Im Beschwerdefall bestehen keine Zweifel an der „Richtigkeit“ bzw. Ernsthaftigkeit der Erklärung. Die beschwerdeführende Partei hat ihre „Festlegung“ der Geschlechtsidentität in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.02.2023 bekräftigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Beschwerde stützt sich im Wesentlichen darauf, dass bei Ausstellung der Geburtsurkunde durch das Standesamt im Jahr [REDACTED] das Geschlecht auf „männlich“ festgelegt worden sei. Diese „Beurteilung“ entspreche nicht der Wahrheit. Der VfGH habe mit Erkenntnis vom 15.06.2018 erläutert, dass das individuelle Zugehörigkeitsempfinden zu einer Geschlechtsidentität anzuerkennen sei.

Die Beschwerde ist berechtigt:

Der VfGH befasste sich in seinem Erkenntnis vom 15.06.2018, G 77/2018 (= VfSlg. 20.258/2018), mit einer offen als zwischengeschlechtlich lebenden Person Person, die bei der zuständigen Personenstandsbehörde unter anderem beantragte, die sie betreffende Eintragung im Zentralen Personenstandsregister (im Folgenden: ZPR) gemäß § 42 Abs. 1 und 3 Personenstandsgesetz 2013 (PStG 2013) dahingehend zu berichtigen, dass ihr – bisher auf „männlich“ lautender – Geschlechtseintrag auf „inter“, in eventu auf „anders“, in eventu auf „X“, in

eventu auf „unbestimmt“, in eventu auf einen mit diesen Begriffen sinngleichen Begriff zu lauten habe.

Der VfGH hat hierzu ausgeführt, dass kein Zwang zur Eintragung einer vorgegebenen Geschlechtsidentität besteht und Art. 8 EMRK es ermöglicht eine individuelle Geschlechtsidentität auch in öffentlichen Registern zum Ausdruck zu bringen. Eine selbstbestimmte Festlegung der Geschlechtsidentität steht jeder Person offen. Unabhängig davon, ob Intersexualität oder Transidentität vorliegt, hat der Staat die individuelle Entscheidung für oder gegen ein bestimmtes Geschlecht zu respektieren (siehe insb. VfGH 15.06.2018, G 77/2018, Rz. 15 und 23).

Der Begriff „Identität“ beschreibt, wie sich eine Person selbst definiert und welche Eigenheiten sie in ihrem Selbstverständnis als wesentlich erachtet. In der Geschlechtsidentität drückt sich aus, welchem Geschlecht sich eine Person zugehörig fühlt (<https://www.wien.gv.at/menschen/queer/transgender/geschlechtsidentitaet.html>).

Die §§ 41 und 42 PStG 2013 ermöglichen nach Abschluss der Eintragung eine Änderung, Ergänzung und Berichtigung der Eintragung. Eine Eintragung ist zu ändern, wenn sie nach der Eintragung unrichtig geworden ist, im Falle ihrer Unvollständigkeit zu ergänzen, sobald der vollständige Sachverhalt ermittelt worden ist, und zu berichtigen, wenn sie bereits zur Zeit der Eintragung unrichtig gewesen ist (VfGH 15.06.2018, G 77/2018, Rz. 11).

Zweck der Eintragungsform eines „dritten Geschlechtes“ ist, dass keine Person genötigt wird, eine Zuordnung alleine zu den Geschlechtszuschreibungen „männlich“ oder „weiblich“ vorzunehmen. Dies ergibt sich aus dem zitierten Erkenntnis des VfGH.

Würde man die Vornahme einer „Zuordnung“ dahingehend verlagern, dass nicht eine Person selbst, allerdings ein Dritter auf Basis eines psychiatrischen Gutachtens oder anderer Unterlagen eine Zuordnung vornehmen oder beurteilen müsste, würde der Zweck der zu respektierenden individuellen Entscheidung unterlaufen.

Eine selbstbestimmte Festlegung der Geschlechtsidentität hat durch bloße Willenserklärung zu erfolgen. Auch in der Beschwerdekongstellatation und im Rahmen der anwendbaren Bestimmungen (§ 36 Abs. 2 PStG 2013 iVm §§ 37 und 39 AVG) gilt die Freiheit der Beweismittel (vgl. zur Beurteilung nach freier Überzeugung gemäß § 45 Abs. 2 AVG etwa VwGH 15.12.2021, Ra 2021/12/0039; VwSlg. 6489 F/1990).

Es ist daher im Beschwerdefall nicht erforderlich, einen Sachverhalt über die individuelle Entscheidung (Selbstbeschreibung) hinaus zu ermitteln. Insbesondere ist es nicht erforderlich durch ein neurologisches/psychiatrisches Gutachten über den Kleidungsstil, Haarschnitt, klischeehafte Einordnungskategorien oder sonstige persönliche Umstände (siehe die „Anamnese“ in der vorliegenden fachärztlichen Stellungnahme) „Beweise“ zu erheben.

Es scheint – abgesehen davon, dass ein solches Fachwissen für die Lösung des Beschwerdefalles nicht erforderlich ist – auch zweifelhaft, wieso ein Facharzt (welcher konkreten Fachrichtung auch immer) befähigt sein soll, die Männlichkeit, Weiblichkeit oder Neutralität etwa eines Haarschnittes zu beurteilen (siehe im Beschwerdefall die fachärztliche Stellungnahme von Dr. B.), um mit einer entsprechenden Aussage die Richtigkeit einer Geschlechtsidentitätsangabe zu bezeugen.

Soweit sich die belangte Behörde bei ihrer Vorgangsweise auf einen mit den hier dargestellten Erwägungen nicht übereinstimmenden Erlass des Bundesministers für Inneres stützte, ist dieser Erlass rechtswidrig.

Die begehrte Änderung des Geschlechtseintrages lautend auf „divers“ ist geeignet, die individuelle Geschlechtsidentität der beschwerdeführenden Partei adäquat zum Ausdruck zu bringen. Die Bezeichnung „divers“ ist im allgemeinen Sprachgebrauch anerkannt, etwa in Deutschland als Rechtsbegriff in Verwendung (§ 22 Abs. 3 dt. Personenstandsgesetz) und auch aus der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich die Zulässigkeit dieses Begriffes (siehe nochmals VfGH 15.06.2018, G 77/2018, Rz. 37, sowie VwGH 14.12.2018, Ro 2018/01/0015, Rz. 30 f zu „inter“). Das PStG 2013 steht der begehrten Ein-

tragung (Geschlechtseintrag von „männlich“ auf „divers“ zu ändern) somit nicht entgegen.

Nach den getroffenen Feststellungen ist der aktuelle Geschlechtseintrag der beschwerdeführenden Partei im Zentralen Personenstandsregister (nämlich lautend auf „männlich“) unrichtig. Wird ein Eintrag im Personenstandsregister unrichtig, ist eine Änderung gemäß § 41 Abs. 1 PStG vorzunehmen.

Es war daher der verfahrenseinleitende Antrag berechtigt. Der angefochtene Bescheid ist daher wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben und es ist die beantragte Änderung des Geschlechtseintrages von „männlich“ auf „divers“ im Zentralen Personenstandsregister zu verfügen (vgl. auch VwGH 14.12.2018, Ro 2018/01/0015, Rz. 34).

Die ordentliche Revision an den VwGH ist insoweit zulässig, als Rechtsprechung zu der Frage, ob zur Ermittlung einer selbstbestimmten Wahl der Geschlechtsidentität über die entsprechende Willenserklärung hinaus (siehe oben mit Hinweis auf § 36 Abs. 2 PStG 2013 und §§ 37 und 39 AVG) weitergehende Sachverhaltsfeststellungen zu treffen sind, sowie eine explizite Verfahrensbestimmung (vgl. § 45b dt. PStG) fehlen. Im Übrigen ist die Revision nicht zulässig, weil sonst 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 VwGH ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (zur Zulässigkeit des Eintrages „divers“). Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des VwGH auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Rechtslage ist aufgrund der Gesetzeslage klar und durch die angeführte Rechtsprechung geklärt (VwGH 14.12.2018, Ro 2018/01/0015, und VfGH 15.06.2018, G 77/2018). Die dargestellten Grundsätze der Sachverhaltsermittlung (siehe oben zu § 36 Abs. 2 PStG 2013 iVm §§ 37 und 39 AVG) sind im Übrigen für die im Beschwerdefall zu lösenden Rechtsfragen ausreichend.

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, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei soweit 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 ordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag beim Verwaltungsgericht Wien 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. Köhler

Ergeht an:

- 1) [REDACTED]
- 2) Magistrat der Stadt Wien - Magistratsabteilung 63, Standesamt Wien, 1010 Wien, Neutorgasse 15, **Rsb**
- 3) Bundesminister für Inneres, 1010 Wien, Herrengasse 7, **per E-Mail**
- 4) zum Akt



Dieses Dokument wurde amtssigniert.
Informationen zur Prüfung der elektronischen
Signatur und des Ausdrucks finden Sie unter:
<http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at/Content.Node/amtssignatur/Amtssignatur.html>