

GZ: D124.0565/23
2023-0.490.353

Sachbearbeiter: [REDACTED]

Sebastian [REDACTED]

Datenschutzbeschwerde (Recht auf Berichtigung)

Sebastian [REDACTED]/Arbeitsmarktservice

per E-Mail [REDACTED]

B E S C H E I D

S P R U C H

Die Datenschutzbehörde entscheidet über die Datenschutzbeschwerde von Sebastian [REDACTED] (beschwerdeführende Partei) vom 18. März 2023 gegen das Arbeitsmarktservice (Beschwerdegegnerin) wegen Verletzung im Recht auf Berichtigung wie folgt:

- Das Verfahren wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache C-247/23 hinsichtlich der Frage der unionsrechtlichen Auslegung von Art. 16 DSGVO in Bezug auf die Berichtigung des Geschlechtseintrages in einem Register und ob die betroffene Person, die die Berichtigung der Daten betreffend ihres Geschlechtes beantragt hat, verpflichtet ist, Nachweise zur Begründung ihres Antrages zu erbringen, gemäß § 38 AVG a u s g e s e t z t.

Rechtsgrundlagen: § 38 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idgF.

B E G R Ü N D U N G

A. Vorbringen der Parteien und Verfahrensgang

1. In der verfahrenseinleitenden Eingabe vom 18. März 2023, verbessert am 21. März 2023, behauptete die beschwerdeführende Partei eine Verletzung im Recht auf Berichtigung und bringt zusammengefasst vor, dass diese am 9. März 2023 per Fax einen Antrag auf Berichtigung zur Änderung des Geschlechtseintrages von < männlich > auf < divers > gestellt sowie das bezughabende Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Wien zu GZ VGW-101/007/15504/2022-8 vom 27. Februar 2023 an die Beschwerdegegnerin übermittelt habe. In diesem Erkenntnis sei die Magistratsabteilung 63, Standesamt Wien, angewiesen worden, im Personenstandsregister eine Änderung des Geschlechtseintrages der beschwerdeführenden Partei vorzunehmen. Zudem habe die beschwerdeführende Partei eine Einschränkung der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten bis zu dem Zeitpunkt der Durchführung der Änderung ihres Datensatzes in Bezug auf den Geschlechtseintrag geltend gemacht.

Die Beschwerdegegnerin habe hierauf am 15. März 2023 per E-Mail mitgeteilt, dass dem Antrag nicht gefolgt werden könne, weil eine derartige Umsetzung technisch nicht möglich sei. Weiters habe diese ausgeführt, dass derzeit über die bloße Speicherung hinaus keine Daten über die beschwerdeführende Partei verarbeitet werden würden, weil diese momentan nicht als arbeitssuchend vorgemerkt sei. Dies sei jedoch nicht korrekt, weil beispielsweise das eAMS Konto weiterbestünde und auch dort die Daten unrichtig seien.

Die beschwerdeführende Partei rege zudem an, gegen die Beschwerdegegnerin aufgrund der Nichtumsetzung der Berichtigung ihres Geschlechtes eine Geldstrafe zu verhängen, da diese mehr als fünf Jahre Zeit gehabt habe, eine entsprechende Lösung für eine derartige Abänderung zu implementieren.

Im Anhang der Beschwerde sind

- ein Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Wien zu GZ VGW-101/007/15504/2022-8, datiert mit 27. Februar 2023,
 - ein Antrag gemäß Art. 16 DSGVO, datiert mit 9. März 2023, und
 - eine E-Mail vom 15. März 2023 der Beschwerdegegnerin
- angeschlossen gewesen.

2. Die Beschwerdegegnerin brachte nach Erstreckung der Frist in ihrer Stellungnahme vom 25. April 2023 zusammengefasst vor, dass die beschwerdeführende Partei in ihrer Eingabe vom 9. März 2023 eine falsche Sozialversicherungsnummer angegeben habe, weshalb per E-Mail vom 15. März 2023

geantwortet worden sei, dass eine Vormerkung mit der angegebenen Sozialversicherungsnummer bei der Beschwerdegegnerin nicht aufscheine. Es bestehe jedenfalls eine Bringschuld zur Einbringung der korrekten Daten bei der Verantwortlichen. Die Beschwerdegegnerin sei bei der Erfüllung ihrer Aufgaben verpflichtet, die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu beachten. Daher stehe eine anlassunabhängige und detaillierte Überprüfung aller angegebenen Antragsdaten im Widerspruch zu diesen genannten Grundsätzen.

Im Zuge der Behandlung der Beschwerde sei der Antrag der beschwerdeführenden Partei nochmals geprüft und festgestellt worden, dass kein aktives Kundenverhältnis bestehe. Der interne Status sei ruhend gestellt. Die Verarbeitung der personenbezogenen Daten sei von der jeweiligen Betreuungssituation abhängig. Die Daten von jenen Personen, welche in keinem aktiven Betreuungsverhältnis stünden, würden nach Abschluss des Geschäftsfalls gemäß der geltenden Aufbewahrungsfristen (§ 25 Abs. 9 AMMSG) bis zum Ablauf der jeweiligen Fristen nur aufbewahrt werden.

Für andere Verarbeitungszwecke als jenen, welche zur Erfüllung der Aufbewahrungspflichten dienen, sei die Speicherung der Daten nicht vorgesehen. Im Falle des Eintretens eines neuen Kundenverhältnisses mit der beschwerdeführenden Partei würden die Datensätze reaktiviert und für unterschiedliche Zwecke, wie beispielsweise Beratung und/oder Vermittlung, verwendet werden. Derzeit gehe jedenfalls die Verarbeitung nicht über die bloße Speicherung hinaus und hierdurch seien die Anforderungen einer Einschränkung der Verarbeitung gemäß Art. 18 Abs. 2 DSGVO erfüllt.

Die Beschwerdegegnerin habe derzeit bereits ein eigenes Projekt zur Unterstützung der Geschlechtervielfalt aufgesetzt. Aufgrund der Komplexität sei jedoch eine umfassende Erhebungs- und Analysephase erforderlich. Die Systemänderung sei nun für Juni 2023 angesetzt. Die Anpassung im Zentralen Melderegister sei erst für den Herbst 2023 geplant, jedoch habe hierauf die Beschwerdegegnerin keinen Einfluss.

Um den Antrag der beschwerdeführenden Partei dennoch erfüllen zu können, sei dieser auf Berichtigung im Datensatz gespeichert worden und werde manuell nach der geplanten Umstellung durchgeführt. Die Verzögerung bei der Umstellung werde mit dem Verweis auf die Ausnahmeklausel § 4 Abs. 2 DSG iVm Art. 18 Abs. 2 DSGVO argumentiert, weil derzeit aufgrund technischer Gründe die Umsetzung nicht möglich sei.

Als Beilage ist ein Screenshot von der Homepage der beschwerdeführenden Partei angeschlossen gewesen.

3. In der Stellungnahme vom 26. April 2023 brachte die beschwerdeführende Partei im Wesentlichen vor, dass entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin Daten von der beschwerdeführenden Partei verarbeitet werden würden, auch wenn keine Vormerkung als arbeitssuchend vorhanden sei. Es

sei möglich, sich bei der Beschwerdegegnerin im eAMS problemlos einzuloggen und dort sei ersichtlich, dass das falsche Geschlecht hinterlegt sei. Die Beschwerdegegnerin hätte die beschwerdeführende Partei informieren können, dass diese bis Juni 2023 Zeit brauche und eine Fristverlängerung benötigen würde. Stattdessen hätte diese jedoch mitgeteilt, dass dem Antrag nicht gefolgt werden könne. Die Beschwerdegegnerin habe überdies mehr als fünf Jahre Zeit gehabt, um die erforderlichen Änderungen im System umzusetzen.

In Bezug auf die Sozialversicherungsnummer führte die beschwerdeführende Partei aus, dass diese von ihr richtig angegeben worden sei. Ein entsprechender Nachweis liege der Stellungnahme bei. Die beschwerdeführende Partei habe lediglich die E-Mail vom 15. März 2023 von der Beschwerdegegnerin erhalten.

Es sei eine Revision gegen das Erkenntnis erhoben, jedoch keine aufschiebende Wirkung beantragt worden. Die Änderung im Personenstandsregister sei bereits durchgeführt worden. Somit sei das Urteil vollstreckbar. Auch im Falle einer Aufhebung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts ändere dies nichts an dem Umstand, dass die beschwerdeführende Partei derzeit < divers > sei.

Im Anhang der Stellungnahme sind als Beilagen

- die E-Mail Korrespondenz zwischen den Verfahrensparteien vom 15. März 2023,
- der Antrag auf Berichtigung vom 9. März 2023 und
- das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Wien vom 27. Februar 2023 zu GZ VGW-101/007/15504/2022-8

angeschlossen gewesen.

4. Mit der Erledigung vom 26. April 2023 stellte die Datenschutzbehörde ein Amtshilfeersuchen an die Magistratsabteilung 63 und ersuchte diese, zu beantworten, ob gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Wien vom 27. Februar 2023 zu GZ VGW-101/007/15504/2022-8 eine Revision eingebracht worden sei. Weiters ist um Bekanntgabe gebeten worden, ob die Geschlechtsidentität der beschwerdeführenden Partei von < männlich > auf < divers > abgeändert worden sei und falls dies zu bejahen sei, zu welchem Zeitpunkt die Umänderung erfolgt sei.

5. Die Magistratsabteilung 63 brachte in der Stellungnahme im Zuge des Amtshilfeersuchens vom 2. Mai 2023 vor, dass eine ordentliche Revision gegen das Erkenntnis erhoben worden ist. Eine aufschiebende Wirkung ist nicht beantragt worden. Die Änderung des Geschlechtseintrages der

beschwerdeführenden Partei von < männlich > auf < divers > ist am 22. März 2023 im Zentralen Personenstandsregister (ZPR) erfolgt.

6. Das Verwaltungsgericht Wien teilte im Rahmen des Amtshilfeersuchens vom 2. Mai 2023 in der Stellungnahme vom 3. Mai 2023, ho eingelangt am 8. Mai 2023, mit, dass eine Revision durch den Bürgermeister der Stadt Wien (Magistratsabteilung 63) erhoben worden ist. Eine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist nicht beantragt worden.

7. Die Datenschutzbehörde forderte die Beschwerdegegnerin am 31. Mai 2023 zu einer ergänzenden Stellungnahme auf.

8. Die Beschwerdegegnerin brachte in den Stellungnahmen vom 21. Juni 2023 und 22. Juni 2023 zusammengefasst vor, dass die beschwerdeführende Partei zwar angegeben habe, dass eine Änderung des Geschlechtseintrages im Personenstandsregister bereits stattgefunden habe, jedoch sei der Beschwerdegegnerin noch kein Nachweis vorgelegt worden. Daher ersuche die Beschwerdegegnerin die beschwerdeführende Partei um dessen Übermittlung. Ebenfalls gebe es keine Beschränkung des Rechts auf Berichtigung durch die AMS-Materiengesetze.

Zudem werde mitgeteilt, dass nach nochmaliger Abstimmung mit dem Projektteam die Änderung der Geschlechtseintragung erst im Laufe des vierten Quartals 2023 möglich sein werde. Im Juli 2023 würden die ersten Testvorbereitungen erfolgen. Zum jetzigen Zeitpunkt sei eine Umsetzung noch nicht realisierbar und würde auch nicht das von der beschwerdeführenden Partei gewünschte Ergebnis liefern.

9. In der Mitteilung vom 22. Juni 2023 stellte die beschwerdeführende Partei den Antrag auf Akteneinsicht, welchem mit der Erledigung vom 26. Juni 2023 von der Datenschutzbehörde nachgekommen worden ist.

10. Im Rahmen des Parteiengehörs brachte die beschwerdeführende Partei in der Stellungnahme vom 3. Juli 2023 vor, dass diese alle ihre Anträge weiterhin aufrecht erhalte und der Beschwerdegegnerin zustimme, dass es in den Materiengesetzen keine Einschränkung des Rechts auf Berichtigung gebe.

B. Beschwerdegegenstand

Beschwerdegegenstand ist die Frage, ob die Beschwerdegegnerin die beschwerdeführende Partei dadurch im Recht auf Berichtigung verletzt hat, indem sie dem Parteienantrag auf Berichtigung des Geschlechtes von < männlich > auf < divers > nicht entsprochen hat.

Vorgelagert ist im gegenständlichen Fall zu prüfen, ob das Verfahren gemäß § 38 AVG auszusetzen ist.

C. Sachverhaltsfeststellungen

1. Das Landesverwaltungsgericht Wien hat mit dem Erkenntnis zu GZ VGW-101/007/15504/2022-8 vom 27. Februar 2023 für die beschwerdeführende Partei die Änderung des Geschlechtseintrages von < männlich > auf < divers > verfügt.

Auszug aus dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Wien (Formatierung nicht 1:1 dargestellt):

100004


**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

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
Sebastian [REDACTED]

Wien, 27.02.2023

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Köhler über die Beschwerde von Sebastian [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 Sebastian [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.

Beweiswürdigung: *Diese Feststellungen ergeben sich aus der verfahrenseinleitenden Eingabe vom 18. März 2023, verbessert am 21. März 2023, und dem übermittelten Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Wien vom 27. Februar 2023.*

2. Gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Wien vom 27. Februar 2023 zu GZ ist eine ordentliche Revision seitens des Bürgermeisters der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, eingebracht worden. Eine aufschiebende Wirkung des Erkenntnisses ist nicht beantragt worden.

Beweiswürdigung: *Diese Feststellungen beruhen auf den übereinstimmenden Stellungnahmen der Amtshilfeersuchen vom 2. Mai 2023, gestellt an die Magistratsabteilung 63 sowie an das Landesverwaltungsgericht Wien.*

3. Bei der Beschwerdegegnerin handelt es sich um ein Dienstleistungsunternehmen des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, dem die Durchführung der Arbeitsmarktpolitik des Bundes

obliegt. Zwischen der beschwerdeführenden Partei und der Beschwerdegegnerin liegt derzeit kein aktives Kundenverhältnis vor. Aus diesem Grund ist der interne Status auf „ruhend“ gestellt. Die personenbezogenen Daten der beschwerdeführenden Partei werden derzeit nur für die Dauer der Aufbewahrungspflichten gespeichert, jedoch für keine anderen Zwecke (z.B. Beratung und Vermittlung) verarbeitet.

Beweiswürdigung: *Diese Feststellungen stützen sich auf die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 25. April 2023.*

4. Die beschwerdeführende Partei stellte am 9. März 2023 einen Antrag auf Berichtigung gemäß Art. 16 DSGVO des Geschlechtseintrages von < männlich > auf < divers > bei der Beschwerdegegnerin. Bis zur durchgeführten Änderung hat die beschwerdeführende Partei eine Einschränkung der Verarbeitung gemäß Art. 18 Abs. 1 lit. a DSGVO geltend gemacht.

Auszug aus dem Berichtigungsantrag vom 9. März 2023 (Formatierung nicht 1:1 dargestellt):

Arbeitsmarktservice
Treustraße 35-43
1200 Wien

Wien, den 09. März 2023

Änderungsauftrag gemäß Art. 16 DSGVO

Guten Tag,

nach Art. 16 DSGVO habe ich das Recht auf Berichtigung bzw. Vervollständigung mich betreffender unrichtiger personenbezogener Daten.

Daher stelle ich folgenden Antrag:

Mein Geschlechtseintrag ist auf Grund der Erkenntnis des LVwG Wien von „männlich“ auf „divers“ zu ändern.

Um meine Identität zu bestätigen gebe ich die folgenden zusätzlichen Daten bekannt:

[REDACTED]

Sie sind gemäß Art. 12 Abs. 3 DSGVO verpflichtet, mich innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags zu informieren, welche Maßnahmen Sie getroffen haben. Diese Frist kann um weitere zwei Monate verlängert werden, wenn dies unter Berücksichtigung der Komplexität und der Anzahl von Anträgen erforderlich ist. Sie haben mich innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags über eine Fristverlängerung, zusammen mit den Gründen für die Verzögerung, zu informieren.

Sofern Sie die betroffenen personenbezogenen Daten einem oder mehreren Empfängern im Sinne des Art. 4 Abs. 9 DSGVO offengelegt haben, haben Sie die vorgenommenen Änderungen nach Art. 19 DSGVO allen solchen Empfängern mitzuteilen. Bitte informieren Sie mich weiterhin über diese Empfänger.

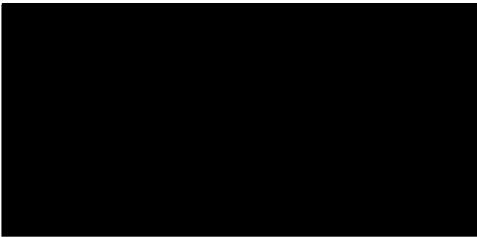
Wenn Sie der Meinung sind, dass Sie auf den Antrag nicht eingehen müssen, so haben Sie mich spätestens aber innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags über die Gründe dafür und über die Möglichkeit, bei einer Aufsichtsbehörde Beschwerde einzulegen zu informieren.

Sollten Sie meinem Antrag nicht innerhalb der genannten Frist nachkommen, behalte ich mir vor rechtliche Schritte (sowohl Datenschutzrechtlich als auch gegen die Diskriminierung) gegen Sie einzuleiten und Beschwerde bei der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde einzureichen.

Bitte schicken Sie mir eine Bestätigung über die erfolgte Änderung. Solange die Änderung nicht durchgeführt ist, mache ich eine Einschränkung der Verarbeitung nach Art. 18 Abs. 1 lit a DSGVO geltend. In diesem Fall haben Sie mich über die durchgeführte Einschränkung zu informieren, ebenso bevor diese wieder aufgehoben wird (Art. 18 Abs. 3 DSGVO).

Zum Nachweis meiner Identität möchte ich Sie darauf hinweisen, dass die Kombination der bereitgestellten Daten sowie die qualifizierte elektronische Signatur nach Art. 3 Z 15 eIDAS-VO, welche nach § 4 SVG der handschriftlichen Unterschrift im Sinne des § 886 ABGB gleichgestellt ist, es ermöglichen, meine Daten und mich als Antragsteller eindeutig zu identifizieren. Das Verlangen nach einem amtlichen Lichtbildausweis ist laut Entscheidung der Datenschutzbehörde (DSB-D123.9001/002-DSB/2019) nur bei begründeter Zweifel an meiner Identität zulässig. In diesem Fall teilen Sie mir bitte mit, worauf sich diese Zweifel stützen.

Mit freundlichen Grüßen



Anlage(n): Erkenntnis VGW-101/007/15504/2022-8 des LVwG Wien

Beweiswürdigung: *Diese Feststellungen beruhen auf der verfahrenseinleitenden Eingabe vom 18. März 2023 sowie der Verbesserung vom 21. März 2023 der beschwerdeführenden Partei.*

5. Die Beschwerdegegnerin ist dem Berichtigungsantrag der beschwerdeführenden Partei vom 9. März 2023 in Ermangelung der derzeitigen technischen Möglichkeiten nicht nachgekommen. Die Beschwerdegegnerin beabsichtigt eine Änderung des Systems und eine Anpassung im Zentralen Melderegister. Dies sei für den Herbst 2023 geplant. Die Änderung des Geschlechtseintrages wird im Laufe des vierten Quartals 2023 möglich sein.

Antwort der Beschwerdegegnerin vom 15. März 2023 an die beschwerdeführende Partei (Formatierung nicht 1:1 dargestellt.):

AW: Anfrage - Änderung Geschlechtseintrag

Subject: AW: Anfrage - Änderung Geschlechtseintrag

From: [REDACTED]@ams.at>

Date: 15/03/2023, 14:02

To: <sebastian.[REDACTED]>

CC: [REDACTED]@ams.at>

Guten Tag,

auf Ihre Fax-Anfrage vom 9. März 2023 betreffend die Änderung Ihres Geschlechtseintrages teilen wir Ihnen mit, dass wir derzeit an der Implementierung nichtbinärer Geschlechtsidentitäten in unseren Kernprozessen arbeiten. Aufgrund der rechtlichen und technischen Komplexität wird die Umsetzung in der EDV aber noch einige Monate in Anspruch nehmen.

Da Sie derzeit nicht beim Arbeitsmarktservice (AMS) vorgemerkt sind, erfolgt auch keine über die bloße Speicherung hinausgehende Verarbeitung Ihrer personenbezogenen Daten.

Sollten Sie sich in nächster Zeit beim AMS zur Arbeitssuche vormerken lassen, informieren Sie einfach ihre_n Berater_in über die entsprechende Änderung, sodass Sie im persönlichen Kontakt korrekt angesprochen werden.

Ich hoffe wir konnten Ihnen mit dieser Information einstweilen behilflich sein.

Mit freundlichen Grüßen

Beweiswürdigung: *Diese Feststellungen ergeben sich aus den Stellungnahmen der Beschwerdeführerin vom 25. April 2023 und 22. Juni 2023.*

6. Der Geschlechtseintrag der beschwerdeführenden Partei ist von < männlich > auf < divers > am 22. März 2023 im Zentralen Personenstandsregister (ZPR) abgeändert worden.

Screenshot von der Mitteilung der Magistratsabteilung 63 vom 2. Mai 2023 im Rahmen des Amtshilfeersuchens vom 26. April 2023 (Formatierung nicht 1:1 dargestellt):



**Stadt
Wien**

Gewerberecht, Datenschutz
und Personenstand

Datenschutzbehörde
Barichgasse 40-42
1030 Wien

Per E-Mail: dsb@dsb.gv.at

Magistrat der Stadt Wien

Standesamt Wien
Neutorgasse 15
1010 Wien
Telefon +43 1 4000 [REDACTED]
Fax +43 1 4000 99 [REDACTED]
post@ma63.wien.gv.at
wien.gv.at

MA 63 - [REDACTED]
Amtshilfeersuchen – Sebastian [REDACTED]

Wien 02. Mai 2023

Sehr geehrte Damen und Herren!

Bezugnehmend auf Ihre Anfrage vom 26.04.2023 teilen wir mit, dass bezüglich der Beschwerde der Partei Sebastian [REDACTED] (ihre Zahl: GZ D124.0565/23) ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben wurde. Eine aufschiebende Wirkung wurde nicht beantragt. Die Änderung des Geschlechtseintrages von "männlich" auf "divers" wurde am 22.03.2023 im Zentralen Personenstandsregister (ZPR) abgeändert.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Abteilungsleiter

[REDACTED]
(elektronisch gefertigt)

Beweiswürdigung: Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die eingeholte Stellungnahme der Magistratsabteilung 63 vom 2. Mai 2023 im Rahmen des Amtshilfeersuchens vom 26. April 2023.

7. Am 29. März 2023 rief das ungarische Gericht Fővárosi Törvényszék (Hauptstädtischer Gerichtshof, Ungarn) den Gerichtshof der Europäischen Union im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens mit dem Ziel an, die Auslegung von Art. 16 der DSGVO verbindlich im Sinne der nachfolgend formulierten Vorlagefragen zu interpretieren (Formatierung nicht 1:1 wiedergegeben):

Das Gericht legt dem Gerichtshof der Europäischen Union die folgenden Fragen vor:

1. Ist Art. 16 DSGVO dahin auszulegen, dass die Behörde, die nach dem mitgliedstaatlichen Recht die Register führt, im Hinblick auf die Ausübung der Rechte der betroffenen Person verpflichtet ist, von ihr registrierte personenbezogene Daten betreffend das Geschlecht dieser Person zu berichtigen, wenn sich diese Daten seit ihrer Eintragung in das Register geändert haben und daher nicht dem in Art. 5 Abs. 1 Buchst. d DSGVO niedergelegten Grundsatz der Richtigkeit entsprechen?
2. Falls Frage 1 bejaht wird: Ist Art. 16 DSGVO dahin auszulegen, dass die Person, die die Berichtigung von Daten betreffend ihr Geschlecht beantragt, verpflichtet ist, Nachweise zur Begründung ihres Berichtigungsantrags vorzulegen?
3. Falls Frage 2 bejaht wird: Ist Art. 16 DSGVO dahin auszulegen, dass die antragstellende Person nachweisen muss, dass sie sich einer geschlechtsangleichenden Operation unterzogen hat?

... [nicht übersetzt]

... [nicht übersetzt] [Erwägungen zum nationalen Verfahrensrecht]

Gründe

1. Das mit einer Rechtssache betreffend die Führung des Flüchtlingsregisters befasste Verwaltungsgencht ersucht den Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) gemäß Art. 267 AEUV um Auslegung der für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits erforderlichen Bestimmung des Unionsrechts.

Gegenstand des Rechtsstreits und relevanter Sachverhalt

2. Die klagende Partei ist iranischer Staatsangehörigkeit und wurde 2014 in Ungarn als Flüchtling anerkannt. Im Verfahren machte sie ihre Transsexualität als Grund für ihre Flucht geltend, und die von ihr vorgelegten psychiatrischen und gynäkologischen Gutachten bestätigten, dass die als Frau geborene klagende Partei eine transsexuelle Identität hat. Nach der Anerkennung als Flüchtling wurde das Geschlecht der klagenden Partei als weiblich in das Flüchtlingsregister eingetragen.
3. Das vorliegende Gericht stellt fest, dass das Flüchtlingsregister dazu dient, die Identifikationsdaten natürlicher Personen (darunter das Geschlecht) der als Flüchtlinge anerkannten Personen zu erfassen, und dass die Asylbehörde diese Daten 25 Jahre lang ab dem Zeitpunkt der etwaigen Beendigung der Anerkennung aufbewahrt.
4. Im Jahr 2022 beantragte die klagende Partei bei der beklagten Partei unter Berufung auf Art. 16 DSGVO die Berichtigung ihres im Flüchtlingsregister angegebenen Geschlechts zu männlich sowie die Änderung ihres Vornamens im Flüchtlingsregister. In dem Verfahren fugte sie die bereits eingereichten ärztlichen Bescheinigungen bei. Mit Bescheid vom 11. Oktober 2022 ... [nicht übersetzt] wies die beklagte Partei den Antrag zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, die klagende Partei habe nicht nachgewiesen, dass sie sich einer geschlechtsumwandelnden Operation unterzogen habe, und die beigefügten Dokumente belegten nur das Vorliegen von Transsexualismus, nicht aber die Tatsache einer Geschlechtsumwandlung.
5. Mit ihrer venvdungsrechtlichen Klage beantragt die klagende Partei beim vorlegenden Gericht die Aufhebung des genannten Bescheids. Sie macht geltend, Transsexualismus bedeute begrifflich eine Änderung des Geschlechts, und die beigefügten medizinischen Unterlagen belegten ihre Geschlechtsumwandlung. Sie verweist auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshöfe für Menschenrechte (EGMR), insbesondere auf die Urteile in den Rechtssachen A.P., Garçon und Nicot/Frankreich (Beschwerden Nm. 79885/12, 52471/13 und 52596/13) sowie S.V. Italien (Beschwerde Nr. 55216/05), und macht geltend, dass eine Operation für eine Geschlechtsangleichung nicht erforderlich sei. Sie betont, dass sie sich als Mann identifiziere und dass ärztliche Gutachten ihr ein

männliches Aussehen bescheinigten und darin der ICD-Code für Transsexuabismus (F64.0) als Diagnose angegeben sei.

- 6 Die beklagte Partei beantragt, die Klage abzuweisen, weil die klagende Partei ihrer Ansicht nach kein öffentliches oder ärztliches Dokument zum Nachweis einer Geschlechtsumwandlung vorgelegt habe.

Begründung des Vorabentscheidungsersuchens und Vorbringen der Parteien

- 7 Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, dass für den Erlass seines Urteils die Auslegung von Art. 16 DSGVO erforderlich ist,
- 8 Nach Ansicht der klagenden Partei muss ihr die Möglichkeit zur „Berichtigung“ gegeben werden. In dem Verfahren dürften vom Antragsteller gemäß Art. 16 DSGVO keine übermäßigen Nachweise verlangt werden, insbesondere nicht der Nachweis eines geschlechtsumwandelnden ärztlichen Eingriffs. Ein solches Erfordernis stünde im Widerspruch zur Rechtsprechung des EGMR und verstieße gegen Art. 1 (Recht auf Menschenwürde), Art. 3 (Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit) und Art. 7 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und wäre nicht mit dem in Art. 52 Abs. 3 der Charta der Grundrechte verankerten Grundsatz der Gleichwertigkeit im Bereich des Grundrechtsschutzes vereinbar. Sie betont, dass mehrere Mitgliedstaaten (Schweden, Dänemark, Malta, Irland, Belgien, Griechenland und Portugal) die rechtliche Anerkennung des Geschlechts auf die Erklärung der transsexuellen Person stützten.
- 9 Die beklagte Partei ist der Ansicht, dass die klagende Partei der Aufforderung zur Mangelbehebung nicht in vollem Umfang nachgekommen sei, da sie kein öffentliches oder ärztliches Dokument zum Nachweis ihrer Geschlechtsumwandlung vorgelegt habe.

8. Dieses Vorabentscheidungsersuchen langte am 18. April 2023 beim EuGH ein und wird dort zur Verfahrenszahl C-247/23 geführt.

9. Zum Zeitpunkt des Einlangens des Vorabentscheidungsersuchens beim EuGH lag im gegenständlichen Beschwerdeverfahren keine meritorische Entscheidung der Datenschutzbehörde vor.

10. Über das Vorabentscheidungsersuchen in der Rechtssache C-247/23 ist zum Zeitpunkt der gegenständlichen Verfahrensaussetzung nicht rechtskräftig entschieden worden.

Beweiswürdigung: Die getroffenen Feststellungen zu den Punkten 6, 7, 8, 9 und 10) beruhen auf dem Amtswissen der Datenschutzbehörde sowie auf der amtswegigen Abfrage der Website des Gerichtshofs der Europäischen Union unter www.curia.europa.eu (zuletzt abgefragt am 5. Juni 2023).

D. In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

§ 38 AVG lautet wie folgt:

„Sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, ist die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.“

Art. 267 AEUV lautet:

„Der Gerichtshof der Europäischen Union entscheidet im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung der Verträge

[...]

Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaats gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.“

1. Unter einer Vorfrage iSd § 38 AVG ist eine für die Entscheidung der Verwaltungsbehörde präjudizielle Rechtsfrage zu verstehen (VwGH 20.02.1992, 91/19/0320).

2. Nach ständiger Rsp des VwGH können Verwaltungsverfahren auf Grundlage des § 38 AVG bis zur (in einem anderen Verfahren) beantragten Vorabentscheidung durch den EuGH ausgesetzt werden; eine dem EuGH zur Klärung vorgelegte Frage des Unionsrecht kann nämlich ebenfalls eine Vorfrage iSd § 38 AVG darstellen, die aufgrund des im Bereich des Unionsrechts bestehenden Auslegungsmonopols des EuGH von diesem zu entscheiden ist (vgl. VwGH vom 24.02.2022, Ra 2020/04/0187-11 bzw. VwGH 18.12.2020, Ra 2020/15/0059 unter Verweis auf VwGH 11.11.2020, Ro 2020/17/0010; VwGH 19.12.2000, 99/12/0286).

3. Ausgehend von dem, von der beschwerdeführenden Partei vorgebrachten verfahrensgegenständlichen Beschwerdegegenstand Recht auf Berichtigung der Geschlechtsidentität gemäß Art. 16 DSGVO kommt den, an den EuGH herangetragenen Vorlagefragen auch für die Behandlung dieses Verfahrens eine entscheidende Bedeutung zu. Dies betrifft einerseits die allgemeine unionsrechtliche Interpretation von Art. 16 DSGVO in Bezug auf Abänderungen des Geschlechtseintrages einer betroffenen Person, andererseits insbesondere die Vorlagefrage 2 und die etwaig daraus resultierende Beantwortung der Vorlagefrage 3 (vgl. Punkt 5 der Feststellungen).

Das Beschwerdeverfahren ist daher spruchgemäß bis zur rechtskräftigen Entscheidung des EuGHs in der Rechtssache C-247/23 gemäß § 38 AVG auszusetzen.

Sobald eine rechtskräftige Entscheidung des EuGHs in der Rechtssache C-247/23 vorliegt, wird der Spruchpunkt dieses Bescheids von Amts wegen behoben.

R E C H T S M I T T E L B E L E H R U N G

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb von **vier Wochen** nach Zustellung schriftlich eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Die Beschwerde **ist bei der Datenschutzbehörde einzubringen** und muss

- die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides (GZ, Betreff)
- die Bezeichnung der belangten Behörde,
- die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
- das Begehren sowie
- die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist, enthalten.

Die Datenschutzbehörde hat die Möglichkeit, innerhalb von zwei Monaten entweder durch **Beschwerdevorentscheidung** ihren Bescheid abzuändern oder die Beschwerde mit den Akten des Verfahrens **dem Bundesverwaltungsgericht vorzulegen**.

Die Beschwerde gegen diesen Bescheid ist **gebührenpflichtig**. Die feste Gebühr für eine entsprechende Eingabe samt Beilagen beträgt **30 Euro**. Die Gebühr ist unter Angabe des Verwendungszwecks auf das Konto des Finanzamtes Österreich zu entrichten.

Die Gebühr ist grundsätzlich elektronisch mit der Funktion „Finanzamtszahlung“ zu überweisen. Als Empfänger ist das Finanzamt Österreich - Dienststelle Sonderzuständigkeiten anzugeben oder auszuwählen (IBAN: AT83 0100 0000 0550 4109, BIC: BUNDATWW). Weiters sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 10 999/9102, die Abgabenart „EEE -Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben.

Sofern das e-banking-System Ihres Kreditinstituts nicht über die Funktion „Finanzamtszahlung“ verfügt, kann das eps-Verfahren in FinanzOnline genutzt werden. Von einer elektronischen Überweisung kann nur dann abgesehen werden, wenn bisher kein e-banking-System genutzt wurde (selbst wenn der Steuerpflichtige über einen Internetanschluss verfügt). Dann muss die Zahlung mittels Zahlungsanweisung erfolgen, wobei auf die richtige Zuordnung zu achten ist. Weitere Informationen

erhalten Sie beim Finanzamt und im Handbuch „*Elektronische Zahlung und Meldung zur Zahlung von Selbstbemessungsabgaben*“.

Die Entrichtung **der Gebühr** ist bei Einbringung der Beschwerde **gegenüber der Datenschutzbehörde** durch einen der Eingabe anzuschließenden Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung **nachzuweisen**. Wird die Gebühr nicht oder nicht vollständig entrichtet, ergeht eine **Meldung an das zuständige Finanzamt**.

Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht hat **aufschiebende Wirkung**. Die aufschiebende Wirkung kann im Spruch des Bescheids ausgeschlossen worden sein oder durch einen eigenen Bescheid ausgeschlossen werden.

17. Juli 2023

Für die Leiterin der Datenschutzbehörde:

■■■■■■■■■■