

Verfassungsgerichtshof
Judenplatz 11, 1010 Wien
B 947/05-8



B E S C H L U S S :

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten Dr. K o r i n e k , in Anwesenheit der Vizepräsidentin Dr. B i e r l e i n und der Mitglieder Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n , DDr. G r a b e n w a r t e r , Dr. H a l l e r , Dr. H e l l e r , Dr. H o l z i n g e r , Dr. K a h r , Dr. L a s s , Dr. M ü l l e r , Dr. O b e r n d o r f e r , DDr. R u p p e und Dr. S p i e l b ü c h l e r sowie des Ersatzmitgliedes Dr. F e l z m a n n als Stimmführer, im Beisein des Schriftführers DDr. F r a n k , in der Beschwerdesache

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Helmut Graupner, Maxingstraße 22-24/4/9, 1130 Wien, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 30. Juni 2005, Z 7C 2-2.13/275-04/4, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

Gemäß Art. 139 Abs. 1 B-VG wird die Gesetzmäßigkeit des Punktes 2 des Erlasses des Bundesministers für Inneres vom 27. November 1996, Z 36.250/66-IV/4/96, über die personenstandsrechtliche Stellung Transsexueller ("Transsexuellen-Erlass") von Amts wegen geprüft.

Das Beschwerdeverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im Verordnungsprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

(2. Dezember 2005)

B e g r ü n d u n g :

I. Der angefochtene Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 30. Juni 2005 bestätigt einen Bescheid des Magistrates Graz vom 12. April 2005, womit ein Antrag auf Änderung der Eintragung des Geschlechtes von "männlich" auf "weiblich" im Geburtenbuch abgewiesen wird.

Der Berufungswerber sei in aufrechter Ehe verheiratet und habe nicht die Absicht, die Ehe durch Scheidung aufzulösen. Der begehrte Vermerk im Geburtenbuch solle nur die durch die geschlechtsanpassende Operation unrichtig gewordene Eintragung des Geschlechts korrigieren. Der "Transsexuellen-Erlass" des Bundesministers für Inneres (1996) sehe - abgesehen von verfahrensrechtlichen Anforderungen - vor, dass ein Randvermerk über die Änderung des Geschlechts im Geburtenbuch nur dann eingetragen werden dürfe, wenn der Antragsteller oder die Antragstellerin nicht verheiratet ist. Dem Eintrag komme nach dem Erlass in der alten Fassung (1983), welcher vorgesehen habe, dass mit der Eintragung die Ehe endet,

"keineswegs nur deklarative, sondern eindeutig konstitutive Wirkung zu. Dass die Neufassung des Erlasses daran etwas geändert hätte, ist nicht nachvollziehbar. Dies gilt auch für das vom Antragsteller verwendete diesbezügliche Zitat des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.9.1997, GZ 95/1/0061, das zur Frage der Rechtswirkung der Eintragung eines Randvermerks im Geburtenbuch keine Aussage trifft. Der Antragsteller versucht in diesem Zusammenhang wohl fälschlicherweise den Eindruck zu erwecken, er sei durch die geschlechtsändernde Operation bereits - konstitutiv - dem anderen Geschlecht zugehörig und daher berechtigt, auch rechtlich mit einer Person des gleichen Geschlechtes verheiratet zu sein.

Der 'Transsexuellen-Erlass', welcher aufgrund des PStG als verwaltungsinterne Norm mit generellem Adressatenkreis und bindender Wirkung für die untergeordneten Dienststellen, ergangen ist und von dem der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 30.9.1997, GZ 95/01/0061, daher zurecht betont, dass dieser für den Verwaltungsgerichtshof keine bindende Rechtsquelle darstellt, gründet sich materiell auch auf § 44 ABGB, welcher die Ehe als

einen Vertrag zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts definiert."

Der Erlass trage dem Umstand Rechnung, dass die gleichgeschlechtliche Ehe nicht vorgesehen ist und als den Grundwerten der Rechtsordnung zuwiderlaufend angesehen werde.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde, in der unter anderem die Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) gerügt wird.

Die Gegenschrift betont abermals, dass der in Rede stehende Erlass zwar nicht für den Verwaltungsgerichtshof, wohl aber für die Behörde bindende Wirkung habe. Einziges Hindernis für die gewünschte Änderung der Eintragung im Geburtenbuch sei das Bestehen der Ehe. Durch eine solche Änderung würde gleichzeitig ein offenbar rechtswidriger Zustand bestätigt werden. Art. 8 EMRK könne wohl nicht dahin ausgelegt werden, dass einer transsexuellen Person ein Recht auf Weiterführung einer Ehe in gleichgeschlechtlicher Form zukomme, sie würde damit besser gestellt sein als nicht Transsexuelle. Die Richtigstellung der Personenstandsbücher hinsichtlich des Geschlechts würde eine Unrichtigkeit in Bezug auf das Merkmal des Bestandes einer Ehe beurkunden, die nur zwischen Mann und Frau bestehen könne. Die Behörde sei verpflichtet gewesen, die Anweisungen der Oberbehörde, die in der Gesetzesausgabe des Personenstandsrechts (von Zeyringer) für jedermann zugänglich und somit allgemein bekannt sei, zu befolgen.

II. Aus Anlass dieses Beschwerdeverfahrens sind beim Verfassungsgerichtshof Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit des offenbar von der Behörde anzuwendenden und vom Verfassungsgerichtshof zu beachtenden Punktes 2 des "Transsexuellen-Erlasses" des Bundesministers für Inneres entstanden. Dieser Erlass lautet insgesamt:

"1. Anträge Transsexueller auf Änderung von Geburts-
eintragungen oder auf Bewilligung von Vornamensänderungen waren
Gegenstand der Erörterung des Bundesministeriums für Inneres mit
dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst und den Bundesministerien
für Gesundheit und Umweltschutz (nunmehr Bundesministerium für
Gesundheit und Konsumentenschutz) und für Justiz sowie mit
medizinischen Sachverständigen. Hierbei hat sich ergeben, daß die
Diskussion der medizinischen Seite des Transsexualismus nicht
einmal in diagnostischer Hinsicht zu einer auch nur annähernd
einheitlichen Auffassung geführt hat.

Dies und die Tatsache, daß die in einzelnen Staaten
getroffenen gesetzgeberischen Maßnahmen zum Teil stark von-
einander abweichen, hat zur übereinstimmenden Auffassung aller
beteiligten Bundesministerien geführt, eine legistische
Initiative sei in Österreich nicht zweckmäßig, zumal es sich
offenkundig nur um wenige Fälle handelt. Ebenso besteht Überein-
stimmung, daß zumindest die Fälle bereinigt werden sollen, in
denen bereits operative und begleitende sonstige medizinische
Maßnahmen mit dem Ziel einer wenigstens äußerlichen Angleichung
an das Gegengeschlecht durchgeführt wurden.

Diese schon Anfang der 80er-Jahre getroffene Ein-
schätzung hat weiterhin Gültigkeit.

2. Als Möglichkeit einer rechtlichen Sanierung bietet
sich nach geltendem Recht § 16 des Personenstandsgesetzes an, der
im Fall eines entsprechenden Nachweises die Eintragung eines
Randvermerks über die Änderung des Geschlechts ermöglicht. Hiezu
bedarf es eines Antrages der Betroffenen.

2.1. Die zur Entscheidung berufene Behörde darf sich
nicht damit begnügen, bloß auf Grund der von den Betroffenen
vorgelegten Unterlagen zu entscheiden, sondern hat von sich aus
geeignete Sachverständige zu bestellen. Geeignet sind nur
Sachverständige, die auf Grund ihrer Ausbildung und ihrer
Erfahrung mit den Problemen des Transsexualismus besonders
vertraut sind. Um diese Voraussetzungen und eine einheitliche
Beurteilung sicherzustellen, ist zur Erstellung der Gutachten
ausschließlich das Institut für Gerichtsmedizin der Universität
Wien heranzuziehen.

2.2. Das Gutachten muß erweisen, daß

2.2.1. der Antragsteller oder die Antragstellerin
längere Zeit unter der zwanghaften Vorstellung gelebt hat, dem
anderen Geschlecht zuzugehören, was ihn oder sie veranlaßt hat,
sich geschlechtskorrigierender Maßnahmen zu unterziehen;

2.2.2. diese Maßnahmen zu einer deutlichen Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts geführt haben;

2.2.3. mit hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, daß sich am Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nichts mehr ändern wird.

2.3. Die durch die Einholung der erforderlichen Gutachten der Behörde erwachsenden Kosten können dem Antragsteller als Barauslagen (§ 76 Abs. 1 zweiter Satz AVG) verrechnet werden.

Der Antragsteller kann auch zum Erlag eines entsprechenden Vorschusses verhalten werden (§ 76 Abs. 4 AVG).

2.4. Ein Randvermerk über die Änderung des Geschlechts im Geburtenbuch darf nur dann eingetragen werden, wenn der Antragsteller oder die Antragstellerin nicht verheiratet ist.

3. Eine Änderung des Vornamens in einen geschlechtsspezifischen Vornamen ist an die Änderung der Geschlechtseintragung im Geburtenbuch gebunden.

3.1. Anträge auf eine solche Namensänderung sollten zusammen mit dem Antrag auf Eintragung eines Randvermerks nach Punkt 2 eingebracht werden, um unnötigen Zeitverlust für die Erlangung neuer Dokumente für die Betroffenen zu vermeiden.

3.2. Eine Vornamensänderung in einen geschlechtsneutralen Vornamen oder in Vornamen, von denen zumindest der an erster Stelle stehende ein geschlechtsneutraler Vorname ist, kann derzeit auch ohne geschlechtskorrigierende Maßnahme bewilligt werden; das Vorliegen von Transsexualität sollte aber, schon um Kosten im Namensänderungsverfahren zu vermeiden, durch ein entsprechendes Gutachten nachgewiesen werden.

4. Wegen der Schwierigkeit der zu beurteilenden Fragen wird das Bundesministerium für Inneres auch in Zukunft den Behörden Hilfestellung bei den von ihnen zu treffenden Entscheidungen gewähren. Anträge von Transsexuellen auf Eintragung eines Randvermerks über die Änderung des Geschlechts im Geburtenbuch oder auf Änderung des Vornamens in einen gegengeschlechtsspezifischen Vornamen sind daher nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens, d.h. nach Einholung des Gutachtens nach Punkt 2, dem Bundesministerium für Inneres vorzulegen."

1. Die belangte Behörde hat ihre Entscheidung - mag sie auch darüber hinaus weitere Überlegungen angestellt haben - in

erster Linie auf den Erlass gestützt, den sie ausdrücklich als für sie verbindlich bezeichnet. In der Tat scheinen seine Formulierungen in den entscheidenden Punkten imperativ zu sein: Eine frühere Einschätzung hat "weiterhin Gültigkeit" (Pkt. 1.), es bedarf eines Antrages (Pkt. 2.), die Behörde darf sich nicht begnügen (Pkt. 2.1.), hat Sachverständige zu bestellen (Pkt. 2.1.), es ist ein Universitätsinstitut heranzuziehen (Pkt. 2.1.), das Gutachten muss erweisen, daß ... (Pkt. 2.2.), der Randvermerk darf nur eingetragen werden, wenn ... (Pkt. 2.4.).

Dass sich in Punkt 3. und 4. zum Teil auch Formulierungen finden, die als bloße Hinweise, Anregungen und Hilfestellungen verstanden werden können, dürfte an dieser Qualifikation des maßgeblichen zweiten Teiles nichts ändern. Anhaltspunkte dafür, dass nur eine unverbindliche Rechtsmeinung geäußert würde, kann der Verfassungsgerichtshof vorläufig nicht finden. Da sich die getroffenen Anordnungen auf die Rechtsunterworfenen auswirken, ändert an der Qualifikation als Rechtsverordnung nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (zB VfSlg. 2556/1953, 4759/1964, 5905/1969, 6291/1970, 6422/1971, 8649/1979, 8807/1980, 9416/1982, 10.170/1984, 10.518/1985, 10.607/1985, 11.467/1987, 12.744/1991, 13.021/1992, 13.632/1993, 15.694/1999 und 17.244/2004) auch der Umstand nichts, dass der Erlass anscheinend nur an die Personenstandsbehörden adressiert ist. Auch die belangte Behörde geht davon aus, dass er in die Rechtswelt eingetreten ist.

Der Verfassungsgerichtshof hält ihn daher vorderhand für eine Rechtsverordnung.

Zumindest für die in Punkt 2. geregelten Angelegenheiten scheint er den vorangegangenen Erlass vom 18. Juli 1983, Z 10.582/24-IV/4/83, ÖStA 1983 S. 65 vollständig zu ersetzen.

2. Als Rechtsverordnung hätte der Erlass jedoch im Bundesgesetzblatt kundgemacht werden müssen (§ 2 Abs. 1 lit. f des Bundesgesetzes über das Bundesgesetzblatt 1985 idF vor dem

BGBI. Nr. 660/1996, d.i. BGBI. Nr. 200/1985). Der Erlass scheint also mangels gehöriger Kundmachung gesetzwidrig zu sein.

3. Darüber hinaus hegt der Verfassungsgerichtshof das Bedenken, dass der in Prüfung gezogene Teil des Erlasses der gesetzlichen Grundlage entbehrt:

Nach § 16 PersonenstandsG ist eine Beurkundung zu ändern, wenn sie nach der Eintragung unrichtig geworden ist. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass das Geschlecht einer Person nicht vom Bestand oder Nichtbestand einer Rechtsbeziehung abhängig ist. Demnach müsste die tatsächlich eingetretene Änderung des Geschlechts zu einer Änderung der Beurkundung im Geburtenbuch führen. Aus welcher gesetzlichen Bestimmung das im Erlass aufgestellte Hindernis der bestehenden Ehe abgeleitet werden könnte, ist dem Gerichtshof vorläufig unerfindlich. Es scheint, dass die mit Geschlechtsumwandlung eingetretene Gleichgeschlechtlichkeit der bisherigen Ehegatten durch die Verweigerung der Änderung im Geburtenbuch nicht verhindert wird. Die allfälligen Auswirkungen der Gleichgeschlechtlichkeit auf den Bestand der - nach dem Gesetz Personen verschiedenen Geschlechts vorbehaltenen - Ehe dürften nicht bei Führung des Geburtenbuchs durch die Personenstandsbehörde zu beurteilen sein (weil dies wohl nur den Gerichten obliegen kann).

4. Ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind und die Bedenken zutreffen, wird im Verordnungsprüfungsverfahren zu klären sein.

Wien, am 2. Dezember 2005

Der Präsident:

Dr. K o r i n e k

Schriftführer:

DDr. F r a n k

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

