

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

15.09.2009

**Geschäftszahl**

2008/06/0032

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde des Michael X, vertreten durch Dr. Helmut Graupner, Rechtsanwalt in 1130 Wien, Maxingstraße 22-24/4/9, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 16. Jänner 2008, Zl. BMI-LR1000/0229-III/2/2007, betreffend Änderung der Vornamen, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 16. Jänner 2008 wurde dem Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Änderung der Vornamen von "Michael" in "Michaela" gemäß §§ 1, 2, 3 und 7 des Namensänderungsgesetzes (NÄG) abgewiesen. Diese Entscheidung wurde zusammengefasst im Wesentlichen damit begründet, dass die beschwerdeführende Partei zwar ein unbestrittenes Vorbringen dahingehend erstattet habe, dass sie ihr äußeres Erscheinungsbild weitgehend dem weiblichen Geschlecht angenähert habe und in diesem Zusammenhang während dreier Jahre sich auch einer schmerzhaften und kostspieligen operativen vollständigen Bartepilation und einer Hormonbehandlung unterzogen habe. Die durchgeführten Behandlungen hätten zwar - so die belangte Behörde - zu einer Annäherung an das weibliche Geschlecht geführt, sie seien jedoch nicht als deutlich bzw. intensiv genug zu werten, um die beschwerdeführende Partei, vor allem auch dauerhaft, diesem zuordnen zu können. Da gerade die Entfernung der primären Geschlechtsorgane bei Transsexuellen erfahrungsgemäß als dringendes Bedürfnis empfunden werde, erschienen die Einwendungen der beschwerdeführenden Partei, die Operation auf Grund beruflicher Interessen nicht durchführen zu können, als nicht schlüssig. Die beschwerdeführende Partei habe keine neue geschlechtliche Identität geschaffen, daher lägen keine Voraussetzungen für die Änderung der Vornamen gemäß § 2 Abs. 2 Z. 3 NÄG vor. Eine Änderung der Vornamen von "Michael" in "Michaela" würde zudem in einem Spannungsverhältnis zu § 21 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes bzw. § 3 Abs. 1 Z. 7 NÄG stehen bzw. dem Wortlaut der letzteren Vorschrift widersprechen, wonach eine Namensänderung nicht zu bewilligen sei, wenn der beantragte Vorname nicht gebräuchlich sei oder als erster Vorname nicht dem Geschlecht des Antragstellers entspreche. Bei dem Vornamen "Michaela" handle es sich um keinen geschlechtsneutralen, sondern eindeutig um einen dem weiblichen Geschlecht zuzuordnenden Vornamen. Eine Namensänderung gemäß § 2 Abs. 2 Z. 10 NÄG sei durch § 3 Abs. 1 Z. 7 NÄG ausgeschlossen, da eine Namensänderung, wenn der erste Vorname nicht dem Geschlecht des Antragstellers entspreche, nicht zu bewilligen sei. Im Fall der beschwerdeführenden Partei lägen Transgendermerkmale vor, also lediglich die sozialen Geschlechtsmerkmale, die zwar typisch für das weibliche Geschlecht angesehen würden, jedoch nicht die körperlichen Geschlechtsmerkmale, was einer antragsgemäßen Erledigung der § 3 Abs. 1 Z. 7 NÄG entgegenstehe.

Eine Diskriminierung von Mann-zu-Frau-Transsexuellen gegenüber Frau-zu-Mann-Transsexuellen, wie von der beschwerdeführenden Partei behauptet, könne nicht erkannt werden. Es sei zwar richtig, dass von Zweiteren der Aufbau eines Penoides nicht zwangsweise gefordert werde, jedoch würden in beiden Fällen die Entfernung der primären Geschlechtsmerkmale als Voraussetzung für eine Geschlechtsanpassung vorausgesetzt, um eine Fortpflanzung im "alten", eben nicht mehr gewünschten Geschlecht auszuschließen. Überdies werde bei Mann-zu-Frau-Transsexuellen auch nicht der Aufbau weiblicher Brüste gefordert.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, die von der beschwerdeführenden Partei noch durch einen weiteren vorbereitenden Schriftsatz ergänzt worden ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 22. März 1988 über die Änderung von Familiennamen und Vornamen (Namensrechtsänderungsgesetz - NÄG), BGBl. Nr. 195 idF BGBl. Nr. 25/1995, lauten:

"Antrag auf Namensänderung

§ 1. (1) Eine Änderung des Familiennamens oder Vornamens ist auf Antrag zu bewilligen, wenn ein Grund im Sinn des § 2 vorliegt, § 3 der Bewilligung nicht entgegensteht und ...

...  
Voraussetzungen der Bewilligung

§ 2. (1) Ein Grund für die Änderung des Familiennamens liegt vor, wenn

1. der bisherige Familienname lächerlich oder anstößig wirkt;

2. der bisherige Familienname schwer auszusprechen oder zu schreiben ist;

3. der Antragsteller ausländischer Herkunft ist und einen Familiennamen erhalten will, der ihm die Einordnung im Inland erleichtert und der Antrag innerhalb von zwei Jahren nach dem Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft gestellt wird;

4. der Antragsteller den Familiennamen erhalten will, den er bisher in gutem Glauben, dazu berechtigt zu sein, geführt hat;

5. der Antragsteller einen Familiennamen erhalten will, den er früher zu Recht geführt hat;

6. die Vor- und Familiennamen sowie der Tag der Geburt des Antragstellers mit den entsprechenden Daten einer anderen Person derart übereinstimmen, dass es zu Verwechslungen der Personen kommen kann;

7. der Antragsteller einen Familiennamen erhalten

will, den er durch eine befristete namensrechtliche Rechtshandlung erlangt hätte, jedoch die rechtzeitige Rechtshandlung ohne sein Verschulden oder bloß mit einem minderen Grad hiervon unterlassen hat, oder der Antragsteller einen Doppelnamen nach § 93 Abs. 2 ABGB wünscht oder bereits zu führen hat und den gemeinsamen Familiennamen ohne Voran- oder Nachstellung seines früheren Familiennamens führen will;

8. der Antragsteller den Familiennamen seiner Eltern oder eines Elternteils erhalten will oder der Antragsteller den Familiennamen einer Person erhalten will, von der er seinen Familiennamen abgeleitet hat und deren Familienname geändert worden ist oder dessen Änderung beantragt ist;

9. der minderjährige Antragsteller den Familiennamen der Person erhalten soll, der die Obsorge für ihn zukommt oder in deren Pflege er sich befindet und das Pflegeverhältnis nicht nur für kurze Zeit beabsichtigt ist;

10. der Antragsteller glaubhaft macht, dass die Änderung des Familiennamens notwendig ist, um unzumutbare Nachteile in wirtschaftlicher Hinsicht oder in seinen sozialen Beziehungen zu vermeiden und diese Nachteile auf andere Weise nicht abgewendet werden können;

11. der Antragsteller aus sonstigen Gründen einen anderen Familiennamen wünscht.

(2) Die in Abs. 1 Z 1 bis 6, 10 und 11 angeführten Gründe gelten auch für die Änderung von Vornamen; ein Grund liegt weiter vor, wenn

1. das minderjährige Wahlkind andere als die bei der Geburt gegebenen Vornamen erhalten soll und der Antrag innerhalb von zwei Jahren nach der Bewilligung der Annahme an Kindesstatt oder dem Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft eingebracht wird;

2. der Antragsteller nach Änderung seiner Religionszugehörigkeit einen zur nunmehrigen Religionsgemeinschaft in besonderer Beziehung stehenden Vornamen erhalten oder einen zur früheren Religionsgemeinschaft in besonderer Beziehung stehenden Vornamen ablegen will und der Antrag innerhalb von zwei Jahren nach der Änderung der Religionszugehörigkeit eingebracht wird;

3. ein Vorname nicht dem Geschlecht des Antragstellers entspricht.

Versagung der Bewilligung

§ 3. (1) Die Änderung des Familiennamens oder Vornamens darf nicht bewilligt werden, wenn

1. die Änderung des Familiennamens die Umgehung von Rechtsvorschriften ermöglichen würde;

2. der beantragte Familienname lächerlich, anstößig oder für die Kennzeichnung von Personen im Inland nicht gebräuchlich ist;

3. der beantragte Familienname von einer anderen Person rechtmäßig geführt wird, der ein berechtigtes Interesse am Ausschluss des Antragstellers von der Führung des gleichen Familiennamens zukommt; dies gilt nicht in den Fällen des § 2 Abs. 1 Z 5 und 7 bis 9;

4. Der beantragte Familienname aus mehreren Namen zusammengesetzt ist;

5. die beantragte Änderung des Familiennamens nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3, 6, 10 und 11 oder des Vornamens nach § 2 Abs. 2, gegebenenfalls in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3, 6, 10 und 11, dazu führen würde, dass eine Verwechslungsfähigkeit mit einer anderen Person im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 6 eintritt;

6. die beantragte Änderung des Familiennamens oder Vornamens dem Wohl einer hievon betroffenen, nicht eigenberechtigten Person abträglich ist;

7. der beantragte Vorname nicht gebräuchlich ist oder als erster Vorname nicht dem Geschlecht des Antragstellers entspricht;

8. der Antragsteller die Änderung eines Familiennamens oder Vornamens beantragt, den er durch eine Namensänderung auf Grund eines von ihm selbst gestellten Antrags innerhalb der letzten zehn Jahre erhalten hat; dies gilt nicht, wenn die Namensänderung nach § 2 Abs. 1 Z 6 bis 9 erfolgen soll."

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 27. Februar 2009, Zl. 2008/17/0054, betreffend die Versagung der Änderung der Eintragung des Geschlechts der beschwerdeführenden Partei im Geburtenbuch nach dem Personenstandsgesetz - PStG wie folgt ausgeführt:

"Nach § 19 Z. 3 PStG ist das Geschlecht des Kindes im Geburtenbuch einzutragen.

Nach § 15 Abs. 1 leg. cit. ist eine Beurkundung zu berichtigen, wenn sie bereits zur Zeit der Eintragung unrichtig gewesen ist. ...

Gemäß § 16 PStG hat die Personenstandsbehörde eine Beurkundung zu ändern, wenn sie nach der Eintragung unrichtig geworden ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem ... Erkenntnis vom 30. September 1997, Zl. 95/01/0061, unter anderem festgehalten, dass die österreichische Rechtsordnung und das soziale Leben von dem Prinzip ausgehen, dass jeder Mensch entweder weiblichen oder männlichen Geschlechts sei; welchem Geschlecht operierte Transsexuelle zuzuordnen seien, habe bisher keine gesetzliche Regelung gefunden.

Eine ausdrückliche rechtliche Regelung der Transsexualität ist auch seither nicht erfolgt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem eben erwähnten Erkenntnis auf die Verwaltungspraxis und einen Erlass des Bundesministers für Inneres vom 18. Juli 1983, modifiziert durch einen Erlass vom 27. November 1996, hingewiesen. Danach soll es für jene Fälle, in denen bereits operative und begleitende sonstige medizinische Maßnahmen mit dem Ziel einer wesentlichen äußerlichen Angleichung an das Gegengeschlecht durchgeführt worden seien, möglich sein, gestützt auf § 16 PStG, einen Randvermerk über die Änderung des Geschlechts zu erwirken. Bei der Feststellung, ob diese Voraussetzungen gegeben seien, habe sich die zur Entscheidung berufene Behörde nicht mit der Einsichtnahme in vorgelegte Urkunden zu begnügen, sondern von Amts wegen ein Gutachten des Instituts für gerichtliche Medizin der Universität Wien, welche Institution mit dem Problem des Transsexualismus besonders vertraut sei, einzuholen. Durch dieses Gutachten müsse erwiesen werden, dass der Antragsteller oder die Antragstellerin längere Zeit unter der zwanghaften Vorstellung gelebt habe, dem anderen Geschlecht zuzugehören, was ihn oder sie veranlasst habe, sich geschlechtskorrigierender Maßnahmen zu unterziehen. Diese Maßnahmen müssten zu einer deutlichen Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts geführt haben und es müsse mit hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen sein, dass sich am Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nichts mehr ändern werde.

Schließlich gelangte der Verwaltungsgerichtshof unter Bedachtnahme auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften sowie auf die Rechtsentwicklung in Europa zur Ansicht, dass auch für einen Bereich des österreichischen Personenstandsrechts jedenfalls in Fällen, in denen eine Person unter der zwanghaften Vorstellung gelebt habe, dem anderen Geschlecht zuzugehören, und sich geschlechtskorrigierender Maßnahmen unterzogen habe, die zu

einer deutlichen Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts geführt hätten, und bei der mit hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen sei, dass sich am Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nichts mehr ändern werde, die betreffende Person als Angehörige des Geschlechts anzusehen sei, das ihrem äußeren Erscheinungsbild entspreche. Eine gegenteilige Auffassung stünde mit der in Österreich im Verfassungsrang stehenden Menschenrechtskonvention in Konflikt. Nach deren Art. 8 habe jedermann unter anderem Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens. Der Begriff des 'Privatlebens' werde hiebei als die intime Sphäre eines Menschen verstanden, in der er seinen spezifischen Interessen und Neigungen nachgehe, die Ausdruck seiner Persönlichkeit seien; dazu gehörten auch Beziehungen zu anderen Menschen, insbesondere solche sexueller Natur. Das Recht auf Achtung des Privatlebens umfasse danach unter anderem die Freiheit des Einzelnen, seiner sexuellen Orientierung entsprechend zu leben.

...

Im Hinblick auf die dargestellte Rechtslage hält der Verwaltungsgerichtshof an seiner bereits im mehrfach zitierten Erkenntnis vom 30. September 1997, Zl. 95/01/0061, zum Ausdruck gebrachten Rechtsansicht fest, dass für den Bereich des österreichischen Personenstandsrechts jedenfalls in Fällen, in denen eine Person unter der zwanghaften Vorstellung gelebt hat, dem anderen Geschlecht zuzugehören, und sich geschlechtskorrigierender Maßnahmen unterzogen hat, die zu einer deutlichen Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts geführt haben, und bei der mit hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, dass sich am Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nichts mehr ändern wird, die betreffende Person als Angehörige des Geschlechts anzusehen ist, das ihrem äußeren Erscheinungsbild entspricht. Sollten diese Voraussetzungen gegeben sein, hat die Personenstandsbehörde die Beurkundung des Geschlechts im Geburtenbuch zu ändern, weil sie nach der Eintragung unrichtig geworden ist.

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist diese Rechtslage unstrittig. Strittig ist allein, ob diese Voraussetzungen entsprechende operative Eingriffe wie etwa die Entfernung der primären Geschlechtsmerkmale, als Voraussetzung für eine Geschlechtsanpassung erfordern oder nicht.

Der Verwaltungsgerichtshof geht im Hinblick auf die österreichische Rechtslage davon aus, dass ein schwer wiegender operativer Eingriff, wie etwa die von der belangten Behörde geforderte Entfernung der primären Geschlechtsmerkmale, keine notwendige Voraussetzung für eine deutliche Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem mehrfach erwähnten Erkenntnis vom 30. September 1997 auf die (psychische) Komponente des Zugehörigkeitsempfindens zum anderen Geschlecht hingewiesen. Ist dieses Zugehörigkeitsempfinden aller Voraussicht nach weitgehend irreversibel und nach außen in der Form einer deutlichen Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts zum Ausdruck gekommen, ist der österreichischen Rechtsordnung kein Hindernis zu entnehmen, das eine personenstandsrechtliche Berücksichtigung des für die Allgemeinheit relevanten geschlechtsspezifischen Auftretens hindern würde.

Die belangte Behörde hat - ausgehend von einer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht - Erhebungen darüber unterlassen, ob bei der beschwerdeführenden Partei eine derartige (eben auch ohne schwer wiegenden operativen Eingriff mögliche) deutliche Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts vorliegt und mit hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, dass sich am Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nichts mehr ändern wird (vgl. zur Entwicklung des Meinungsstandes der medizinischen Wissenschaft etwa die Übersicht im Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes der Bundesrepublik Deutschland vom 6. Dezember 2005, I BvI 3/03). Diese Frage, die in aller Regel nur durch Einholung eines Sachverständigengutachtens ausreichend geklärt werden kann, ist aber - wie den obigen Ausführungen zu entnehmen ist - entscheidungsrelevant."

Diese Überlegungen gelten auch für die Auslegung des § 3 Abs. 1 Z. 7 NÄG, weshalb die belangte Behörde im vorliegenden Fall nicht ohne die im Vorerkenntnis geforderten Erhebungen zu dem Ergebnis gelangen durfte, dass der von der beschwerdeführenden Partei beantragte Vorname nicht ihrem Geschlecht entspreche. Die belangte Behörde hätte die dargestellten Überlegungen vielmehr auch bei Anwendung der § 2 Abs. 1 Z. 10, § 2 Abs. 2 Z 3 und § 3 Abs. 1 Z 7 NÄG in Betracht ziehen müssen.

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 15. September 2009