

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 77/2018-9

15. Juni 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz der Präsidentin
Dr. Brigitte BIERLEIN,

in Anwesenheit des Vizepräsidenten
DDr. Christoph GRABENWARTER

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,
Dr. Wolfgang BRANDSTETTER,
Dr. Sieglinde GAHLEITNER,
Dr. Andreas HAUER,
Dr. Christoph HERBST,
Dr. Michael HOLOUBEK,
Dr. Helmut HÖRTENHUBER,
Dr. Claudia KAHR,
Dr. Georg LIENBACHER,
Dr. Michael RAMI,
Dr. Johannes SCHNIZER und
Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters

Dr. Sebastian SCHMID

als Schriftführer,

in dem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 2 Z 3 des Bundesgesetzes über die Regelung des Personenstandswesens (Personenstandsgesetz 2013 – PStG 2013), BGBl. I 16/2013, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 140 B-VG zu Recht erkannt:

§ 2 Abs. 2 Z 3 des Bundesgesetzes über die Regelung des Personenstandswesens (Personenstandsgesetz 2013 – PStG 2013), BGBl. I Nr. 16/2013, wird nicht als verfassungswidrig aufgehoben.

Entscheidungsgründe

I. Anlassverfahren, Prüfungsbeschluss und Vorverfahren

1. Die offen als "zwischen geschlechtliche" Person lebende beschwerdeführende Partei in dem zu E 2918/2016 beim Verfassungsgerichtshof protokollierten, auf Art. 144 B-VG gestützten Beschwerdeverfahren beantragte bei der zuständigen Personenstandsbehörde unter anderem, die sie betreffende Eintragung im Zentralen Personenstandsregister (im Folgenden: ZPR) gemäß § 42 Abs. 1 und 3 des Personenstandsgesetzes 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 sinn gleichen Begriff zu lauten habe. Die gegen den diesem Antrag keine Folge gebenden Bescheid erhobene Beschwerde wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 5. Oktober 2016 als unbegründet ab, weil ein Recht der beschwerdeführenden Partei auf Eintragung einer Geschlechtsbezeichnung in das ZPR, die zum Ausdruck bringt, dass die beschwerdeführende Partei weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuzuordnen ist, zu verneinen sei.

1

2. Bei der Behandlung der gegen diese Entscheidung gerichteten Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 entstanden. Der Verfassungsgerichtshof hat daher am 14. März 2018 beschlossen, diese Gesetzesbestimmung von Amts wegen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. Die Bedenken gingen dahin, dass die in der in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmung zum Ausdruck kommende Rechtsvorschrift aus folgenden Gründen mit den Vorgaben des Art. 8 EMRK nicht zu ver-

2

einbaren ist und die Gesetzesbestimmung daher gegen dieses verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht verstößt:

Ausgehend davon, dass das von Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistete Recht auf individuelle Geschlechtsidentität Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht einräume, nur jene Geschlechtszuschreibungen durch staatliche Regelung akzeptieren zu müssen, die ihrer Geschlechtsidentität entsprechen, hegte der Verfassungsgerichtshof zum einen das Bedenken, dass die in dem in Prüfung gezogenen § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 seiner vorläufigen Auffassung zufolge zum Ausdruck kommende starre Beschränkung auf einen binären Geschlechtseintrag Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich ausnahmslos zwingt, ein Geschlecht anzugeben und ihnen verwehrt, ihre individuelle Geschlechtsidentität adäquat zum Ausdruck zu bringen. Zum anderen hatte der Verfassungsgerichtshof – ausgehend davon, dass den Gesetzgeber aus Art. 8 EMRK eine Gewährleistungspflicht dahingehend trifft, zum Schutz von Menschen mit entsprechender Geschlechtsentwicklung, insbesondere von Kindern, rechtliche Vorkehrungen dahingehend zu treffen, dass diesen Menschen eine selbstbestimmte Festlegung ihrer Geschlechtsidentität auch tatsächlich möglich ist – das weitere Bedenken, dass die in Prüfung gezogene Gesetzesbestimmung diese Verpflichtung deswegen verletze, weil die Rechtsvorschrift im Zusammenhang mit der Geschlechtsangabe in öffentlichen Registern nicht hinreichend ermögliche, eine geschlechtliche Zuordnung nicht nur zu ändern, sondern insbesondere für Kinder eine Zuordnung auch so lange offen zu lassen, bis Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich eine solche Zuordnung ihrer Geschlechtsidentität selbst bestimmen können.

Der Verfassungsgerichtshof hielt in seinem Prüfungsbeschluss aber auch fest, dass im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein werde, ob der in der in Prüfung gezogenen Bestimmung des § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 verwendete Begriff des Geschlechts sich inklusiv dahingehend verstehen lasse, dass er auch alternative Geschlechtsidentitäten miteinschließe, und sich zur Bezeichnung einer solchen Geschlechtsvariation gegenüber männlich oder weiblich ein einheitlicher Ausdruck erschließen lasse. Weiters sei im Gesetzesprüfungsverfahren zu erörtern, ob die Regelungen des PStG 2013 in verfassungskonformer Weise so ausgelegt werden können, dass sie Personen im Kindes- wie im Erwachsenenalter

gestatten, ihr Geschlecht aus legitimen Gründen nicht angeben zu müssen bzw. die Entscheidung über den Geschlechtseintrag auch aufschieben zu können.

3. Die Bundesregierung hat keine Stellungnahme erstattet. Die im Anlassfall beschwerdeführende Partei hat eine Äußerung vorgelegt, in der sie den im Prüfungsbeschluss geäußerten Bedenken des Verfassungsgerichtshofes beitrifft, sich jedoch für eine verfassungs- und grundrechtskonforme Interpretation ausspricht und eine Aufhebung der in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmung folglich nicht für notwendig erachtet. 5

II. Rechtslage

Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Regelung des Personenstandswesens (Personenstandsgesetz 2013 – PStG 2013), BGBl. I 16/2013 idF BGBl. I 80/2014, lauten auszugsweise (die in Prüfung gezogene Bestimmung gilt in der Stammfassung und ist hervorgehoben): 6

"1. HAUPTSTÜCK
ALLGEMEINER TEIL
1. Abschnitt
Allgemeines

Personenstand und Personenstandsfall

§ 1. (1) Personenstand im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die sich aus den Merkmalen des Familienrechts ergebende Stellung einer Person innerhalb der Rechtsordnung einschließlich ihres Namens.

(2) Personenstandsfälle sind Geburt, Eheschließung, Begründung einer eingetragenen Partnerschaft und Tod.

Personenstandsdaten

§ 2. (1) Personenstandsdaten einer Person sind:

1. allgemeine Personenstandsdaten (Daten zum Personenkern);
2. besondere Personenstandsdaten sowie
3. sonstige Personenstandsdaten.

(2) Allgemeine Personenstandsdaten sind:

1. Namen;
2. Tag und Ort der Geburt;
3. Geschlecht;
4. Familienstand (ledig, verheiratet, in eingetragener Partnerschaft lebend, geschieden, Ehe aufgehoben, Ehe für nichtig erklärt, aufgelöste eingetragene Partnerschaft, eingetragene Partnerschaft für nichtig erklärt, verwitwet, hinterbliebener eingetragener Partner);
5. akademische Grade und Standesbezeichnungen;
6. Tag und Ort des Todes;

7. Bereichsspezifisches Personenkennzeichen (bPK-ZP gemäß §§ 9 ff des E-Government-Gesetzes – E-GovG, BGBl. I Nr. 10/2004);

8. Staatsangehörigkeit.

(3) Besondere Personenstandsdaten zur Geburt sind:

1. allgemeine Personenstandsdaten der Eltern;
2. Datum und Ort der Eheschließung der Eltern.

(4) Besondere Personenstandsdaten zur Eheschließung sind:

1. Datum und Ort der Eheschließung;
2. Grund und Datum der Auflösung und Nichtigerklärung der Ehe;
3. allgemeine Personenstandsdaten des Ehegatten.

(5) Besondere Personenstandsdaten zur Begründung einer eingetragenen Partnerschaft sind:

1. Datum und Ort der Begründung der eingetragenen Partnerschaft;
2. Grund und Datum der Auflösung und Nichtigerklärung der eingetragenen Partnerschaft;
3. allgemeine Personenstandsdaten des eingetragenen Partners.

(6) Sonstige Personenstandsdaten sind alle Informationen, die von einer Personenstandsbehörde für eine ordnungsgemäße Vollziehung benötigt werden.

[...]

2. HAUPTSTÜCK PERSONENSTANDSFALL

1. Abschnitt

Geburt

Anzeige der Geburt

§ 9. (1) Die Anzeige der Geburt hat spätestens eine Woche nach der Geburt im Datenfernverkehr durch Übermittlung an ein vom Betreiber des ZPR bezeichnetes Service (Arbeitsspeicher) zu erfolgen. Liegen die technischen Voraussetzungen dafür nicht vor, ist die Anzeige an die Personenstandsbehörde am Ort der Geburt zu richten.

(2) Die Anzeige der Geburt obliegt der Reihe nach:

1. dem Leiter der Krankenanstalt, in der das Kind geboren worden ist;
2. dem Arzt oder der Hebamme, die bei der Geburt anwesend waren;
3. dem Vater oder der Mutter, wenn sie dazu innerhalb der Anzeigefrist (Abs. 1) imstande sind;
4. der Behörde oder Sicherheitsdienststelle, die Ermittlungen über die Geburt durchführt;
5. sonstigen Personen, die von der Geburt auf Grund eigener Wahrnehmung Kenntnis haben.

(3) Die Anzeige hat alle Angaben zu enthalten, die für Eintragungen (§ 11) benötigt werden.

[...]

Inhalt der Eintragung – Geburt

§ 11. (1) Über die allgemeinen und besonderen Personenstandsdaten des Kindes hinaus sind einzutragen:

1. der Zeitpunkt der Geburt des Kindes;
2. die Wohnorte der Eltern und gegebenenfalls Angaben nach § 37 Abs. 2 zweiter Satz;
3. Informationen, die darüber hinaus für die Vornamensgebung maßgeblich sind sowie

4. die allgemeinen Personenstandsdaten der gemäß § 67 Abs. 1 Z 1 Erklärenden oder die Bezeichnung des Jugendwohlfahrtsträgers nach § 147 Abs. 4 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches – ABGB, JGS Nr. 946/1811.

(2) Darüber hinaus sind Veränderungen im Personenstand oder der Staatsangehörigkeit des Kindes und, sofern sich der Name des Kindes ändert, Veränderungen des Namens eines Elternteils darzustellen.

(3) Aus der Änderungseintragung müssen die Rechtswirkungen des Vorganges auf den Personenstand und, wenn notwendig, der Tag des Eintrittes der Rechtswirkungen hervorgehen.

(4) Soweit auch das Religionsbekenntnis bekannt gegeben wird, haben die Personenstandsbehörden dies gemäß Abs. 1 zu verarbeiten.

(5) Soweit ein Obsorgebeschluss durch ein ordentliches Gericht mitgeteilt wird (§ 7 Abs. 2) oder eine Obsorgeerklärung durch die Personenstandsbehörde beurkundet wird (§ 67 Abs. 5), haben die Personenstandsbehörden dies gemäß Abs. 1 zu verarbeiten.

[...]

Vornamensgebung

§ 13. (1) Vor der Eintragung der Vornamen des Kindes haben die dazu berechtigten Personen schriftlich zu erklären, welche Vornamen sie dem Kind gegeben haben. Sind die Vornamen von den Eltern einvernehmlich zu geben, genügt die Erklärung eines Elternteiles, wenn darin versichert wird, dass der andere Elternteil damit einverstanden ist.

(2) Bei Kindern des im § 35 Abs. 2 genannten Personenkreises darf zumindest der erste Vorname dem Geschlecht des Kindes nicht widersprechen; Bezeichnungen, die nicht als Vornamen gebräuchlich oder dem Wohl des Kindes abträglich sind, dürfen nicht eingetragen werden.

(3) Stimmen die Erklärungen mehrerer zur Vornamensgebung berechtigter Personen nicht überein oder wurde innerhalb von 40 Tagen ab dem Zeitpunkt der Geburt bei der Personenstandsbehörde, die die Eintragung vornimmt, keine Erklärung abgegeben, hat die Personenstandsbehörde vor der Eintragung der Vornamen das Pflegschaftsgericht zu verständigen. Das gleiche gilt, wenn keine Vornamen oder solche gegeben werden, die nach Ansicht der Personenstandsbehörde als dem Abs. 2 widersprechend nicht eingetragen werden können.

[...]

3. HAUPTSTÜCK

EINTRAGUNG DES PERSONENSTANDSFALLES UND PERSONENSTANDSREGISTER

1. Abschnitt

Eintragung des Personenstandsfalles

Pflicht zur Eintragung

§ 35. (1) Jeder im Inland eingetretene Personenstandsfall sowie Änderungen, Ergänzungen und Berichtigungen des Personenstandes sind einzutragen.

(2) Ein im Ausland eingetretener Personenstandsfall ist einzutragen, wenn der Personenstandsfall betrifft:

1. einen österreichischen Staatsbürger;
2. einen Staatenlosen oder eine Person ungeklärter Staatsangehörigkeit, wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben;
3. einen Flüchtling im Sinne der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flücht-

linge, BGBl. Nr. 78/1974, wenn er seinen Wohnsitz, mangels eines solchen seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

[...]

Grundlage der Eintragung

§ 36. (1) Eintragungen sind auf Grund von Anzeigen, Anträgen, Erklärungen, Mitteilungen und von Amts wegen vorzunehmen. Diese Dokumente sind bei jener Behörde aufzubewahren, die die Amtshandlung führt.

(2) Vor der Eintragung ist der maßgebliche Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. Ist dies im Wege des ZPR nicht möglich, sind hiezu Personenstandsunterlagen und andere geeignete Urkunden heranzuziehen. Eintragungen, die nicht auf Grundlage geeigneter Urkunden erfolgen, sind entsprechend zu kennzeichnen.

[...]

Nähere Angaben

§ 37. (1) Die Person und das für die Eintragung maßgebliche Ereignis sind durch nähere Angaben eindeutig zu bestimmen.

(2) Die Person ist jedenfalls durch Familien- oder Nachnamen und Vornamen zu bestimmen. Ein Doppelname nach § 93 Abs. 2 ABGB ist anzuführen, wenn eine Verpflichtung zu dessen Führung besteht; weiters ist anzuführen, welcher Name als gemeinsamer Familienname oder als gleich lautender Nachname (§ 2 Abs. 1 Z 7a des Namensänderungsgesetzes – NÄG, BGBl. Nr. 195/1988) geführt wird. Akademische Grade sowie Standesbezeichnungen sind auf Verlangen einzutragen, wenn ein solcher Anspruch nach inländischen Rechtsvorschriften besteht.

(3) Das Ereignis ist durch die Angabe der Zeit und des Ortes zu bestimmen.

[...]

Abschluss der Eintragung

§ 40. (1) Die Eintragung ist ohne unnötigen Aufschub vorzunehmen. Ist eine vollständige Eintragung innerhalb angemessener Frist nicht möglich, ist sie unvollständig durchzuführen.

(2) Die Eintragung ist durch die Freigabe im ZPR abzuschließen.

(3) Die Eintragung zu den allgemeinen und besonderen Personenstandsdaten begründet vollen Beweis im Sinne des § 292 Abs. 1 ZPO, soweit es sich nicht um die Staatsangehörigkeit handelt.

Änderung und Ergänzung

§ 41. (1) Die Personenstandsbehörde hat eine Eintragung zu ändern, wenn sie nach der Eintragung unrichtig geworden ist.

(2) Die Personenstandsbehörde hat eine unvollständige Eintragung zu ergänzen, sobald der vollständige Sachverhalt ermittelt worden ist.

Berichtigung

§ 42. (1) Eine Eintragung ist zu berichtigen, wenn sie bereits zur Zeit der Eintragung unrichtig gewesen ist.

(2) Die Berichtigung erfolgt durch jene Personenstandsbehörde, die die unrichtige Eintragung vorgenommen hat.

(3) Die Berichtigung kann auf Antrag oder unter Wahrung des rechtlichen Gehörs von Amts wegen vorgenommen werden.

(4) Offenkundige Schreibfehler kann jede Personenstandsbehörde auch ohne Einbindung des Betroffenen berichtigen.

(5) Jedwede Berichtigung ist dem Betroffenen mitzuteilen.

2. Abschnitt Personenstandsregister

[...]

Zentrales Personenstandsregister (ZPR)

§ 44. (1) Die Personenstandsbehörden sind ermächtigt, allgemeine und besondere Personenstandsdaten in einem Informationsverbundsystem (§ 4 Z 13 des Datenschutzgesetzes 2000 – DSG 2000, BGBl. I Nr. 165/1999) zu verarbeiten (Zentrales Personenstandsregister – ZPR).

[...]

4. HAUPTSTÜCK

VERWENDEN DER PERSONENSTANDSDATEN, PERSONENSTANDSURKUNDEN UND BESTÄTIGUNGEN

1. Abschnitt

Verwenden der Daten des ZPR

Allgemeines

§ 46. (1) Die Personenstandsbehörden sind berechtigt, die im ZPR verarbeiteten Daten zu verwenden und Auskünfte daraus zu erteilen.

[...]

ZPR Abfrage

§ 47. (1) Der Personenkern (§ 2 Abs. 2) steht, soweit dies zur Besorgung einer ihr gesetzlich übertragenen Aufgabe erforderlich ist, jeder Behörde im Wege des Datenfernverkehrs zur Verfügung, wenn sie die betroffene Person nach dem Namen und allenfalls einem weiteren Merkmal bestimmen kann. Einrichtungen des Bundes, der Länder und der Gemeinden, sowie die Sozialversicherungsträger und die gesetzlichen Interessensvertretungen haben in einem Verfahren die entsprechenden Daten des Personenkerns unter Berücksichtigung des Abs. 3 zu verwenden.

[...]

2. Abschnitt

Auskunft, Personenstandsurkunden und Beauskunftungen

[...]

Personenstandsurkunde

§ 53. (1) Personenstandsurkunden sind Auszüge aus dem ZPR. Soweit kein schutzwürdiges Interesse entgegensteht und in den nachfolgenden Bestimmungen nichts anderes bestimmt ist, geben diese den wesentlichen aktuellen Inhalt der Eintragung wieder.

(2) Auf Antrag kann eine Personenstandsurkunde mit dem Religionsbekenntnis ausgestellt werden, sofern dieses für die jeweilige Eintragung bekannt gegeben wurde; solche Urkunden können nur bei jener Personenstandsbehörde beantragt werden, die die Eintragung vorgenommen hat.

(3) Die Personenstandsbehörden haben auszustellen:

1. Geburtsurkunden;
2. Heiratsurkunden;
3. Partnerschaftsurkunden;
4. Urkunden über Todesfälle.

[...]

Sonstige Auszüge

§ 58. (1) Die Behörde hat auf Grund der im ZPR enthaltenen Daten auf Antrag eines gemäß § 52 Auskunftsberechtigten zu beauskunften:

1. seine Daten zu einem oder mehreren Personenstandsfällen (Teilauszug) oder
 2. seine Daten zu allen im ZPR eingetragenen Personenstandsfällen (Gesamtauszug).
- [...]

6. HAUPTSTÜCK
STRAF-, ÜBERGANGS- UND SCHLUSSBESTIMMUNGEN

[...]

2. Abschnitt
Übergangs- und Schlussbestimmungen

[...]

Sprachliche Gleichbehandlung

§ 77. Soweit in diesem Bundesgesetz auf natürliche Personen bezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise. Bei der Anwendung der Bezeichnung auf bestimmte natürliche Personen ist die jeweils geschlechtsspezifische Form zu verwenden."

III. Erwägungen

1. Im Verfahren hat sich nichts ergeben, was an der Präjudizialität der in Prüfung gezogenen Bestimmung zweifeln ließe. Auch sonst sind keine Prozesshindernisse hervorgekommen. Das Gesetzesprüfungsverfahren erweist sich daher insgesamt als zulässig. 7

2. § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 steht in folgendem normativen Zusammenhang: 8
 - 2.1. Der Personenstand ist die sich aus den Merkmalen des Familienrechts ergebende Stellung einer Person innerhalb der Rechtsordnung einschließlich ihres Namens (§ 1 Abs. 1 PStG 2013). Nach § 1 der Personenstandsgesetz-Durchführungsverordnung 2013 (PStG-DV 2013), BGBl. II 324, kennzeichnen insbesondere Abstammung, Eheschließung der Eltern, Wahl-kind(eltern)schaft, das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe und das Bestehen oder Nichtbestehen einer eingetragenen Partnerschaft den Personenstand. Die Geburt stellt – wie die Eheschließung, die Begründung einer eingetragenen Partnerschaft oder der Tod – einen Personenstandsfall dar (§ 1 Abs. 2 PStG 2013). Das Personenstandsrecht (vgl. § 2 PStG 2013) unterscheidet zwischen allgemeinen Personenstandsdaten (das sind Daten zum Personenkern wie unter anderem der Name, das Geschlecht oder der Familienstand sowie Tag und Ort der Geburt einer Person), besonderen Personenstandsdaten (das sind etwa zur Geburt unter anderem die allgemeinen Personenstandsdaten der Eltern) sowie sonstigen Personenstandsdaten. Die Personenstandsbehörden verarbeiten allgemeine und 9

besondere Personenstandsdaten in einem Informationsverbundsystem, dem Zentralen Personenstandsregister – ZPR (§ 44 Abs. 1 PStG 2013).

§ 35 PStG 2013 verpflichtet zur Eintragung von im Inland – sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch im Ausland – eingetretenen Personenstandsfällen in das ZPR. Den Inhalt dieser Eintragung geben die §§ 11, 20, 27, 30 und 32 PStG 2013 je Personenstandsfall eigens vor, wobei jeweils die allgemeinen Personenstandsdaten – und damit unter anderem das Geschlecht – einzutragen sind. 10

Auch dieses Eintragungsverfahren regelt das PStG 2013 näher. Die Eintragungen sind auf Grund von Anzeigen (vgl. die §§ 9 und 28 PStG 2013 für Geburt und Tod), Anträgen, Erklärungen, Mitteilungen und von Amts wegen vorzunehmen (§ 36 Abs. 1 PStG 2013). Der maßgebliche Sachverhalt ist nach § 36 Abs. 2 PStG 2013 vor der Eintragung von Amts wegen zu ermitteln, und zwar im Wege des ZPR oder, falls dies nicht möglich ist, unter Heranziehung von Personenstandsurkunden und anderen geeigneten Urkunden. Nach § 40 Abs. 1 und 2 PStG 2013 ist die Eintragung ohne unnötigen Aufschub vorzunehmen, unvollständig durchzuführen, falls eine vollständige Eintragung innerhalb angemessener Frist nicht möglich ist, und durch die Freigabe im ZPR abzuschließen. Nach § 40 Abs. 3 PStG 2013 begründet die Eintragung zu den allgemeinen und besonderen Personenstandsdaten vollen Beweis im Sinn des § 292 Abs. 1 ZPO, soweit es sich nicht um die Staatsangehörigkeit handelt. 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. 11

Das PStG 2013 sieht in den §§ 53 ff. weiters die Ausstellung von Personenstandsurkunden vor. Personenstandsurkunden sind Auszüge aus dem ZPR, die, soweit kein schutzwürdiges Interesse entgegensteht und nichts anderes bestimmt ist, den wesentlichen aktuellen Inhalt der Eintragung im ZPR wiedergeben (§ 53 Abs. 1 PStG 2013). In der Fassung BGBl. I 120/2016 (Deregulierungs- und Anpassungsgesetz 2016 – Inneres) ermöglicht § 53 Abs. 1 PStG 2013 zudem auf Antrag die Ausstellung von Personenstandsurkunden mit den Daten zu einem bestimmten Zeitpunkt, der auf der Urkunde ersichtlich zu machen ist. Die Geburtsurkun- 12

de etwa hat unter anderem das Geschlecht des Kindes zu enthalten (vgl. § 54 Abs. 1 Z 2 PStG 2013).

2.2. Das PStG 2013 verpflichtet also zur Angabe des Geschlechts sowohl bei der Eintragung der Personenstandsfälle in das ZPR als auch auf Personenstandsurkunden. Dabei konkretisiert das PStG 2013 – anders als etwa das Personenstandsdatum des Namens (vgl. § 38 PStG 2013) – das Personenstandsdatum "Geschlecht" nicht näher, insbesondere nennt das PStG 2013 keine Geschlechtskategorien für die Angabe des Geschlechts im ZPR und in Personenstandsurkunden. Daran ändert auch § 77 PStG 2013 nichts, der zwar (nur) von Frauen und Männern spricht, dessen Stoßrichtung jedoch die sprachliche Gleichbehandlung und nicht eine Kategorisierung bzw. begriffliche Festlegung des Personenstandsdatums "Geschlecht" ist.

13

Das Regelungssystem des PStG 2013 ist in Bezug auf das allgemeine Personenstandsdatum des Geschlechts aber auch vor dem Hintergrund der in der Rechtsordnung, sofern eine solche erfolgt, wohl vorherrschenden Kategorisierung des "Geschlechts" in "weiblich" und "männlich" und einer sozialen Realität zu sehen, die Menschen (unter anderem) auch wesentlich mit ihrem Geschlecht wahrnimmt und dabei (immer noch) überwiegend von einer binären Einteilung in Menschen männlichen oder weiblichen Geschlechts ausgehen dürfte. So hat der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 18.929/2009 festgehalten, dass sowohl die österreichische Rechtsordnung als auch das soziale Leben davon ausgehen, dass jeder Mensch entweder weiblich oder männlich ist; diese Einschätzung der sozialen Realität mag heute relativiert sein, grundsätzlich verändert hat sie sich nicht.

14

3. Nun steht aber – zur Begründung dafür ist es ausreichend, auf die (einhellige) Stellungnahme der (österreichischen) Bioethikkommission (Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt, Intersexualität und Transidentität, 28.11.2017, abrufbar unter: <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/publikationen-bioethik>) und die dort genannte Literatur zu verweisen – fest, dass die Geschlechtsentwicklung mancher Menschen gegenüber einer männlichen oder weiblichen Geschlechtsentwicklung Varianten aufweist und es heute dem Stand der medizinischen und sonstigen einschlägigen Wissenschaften entspricht, zwischen Intersexualität (Differences of Sex Development) und Transidentität (Transsexualität, Gender-Dysphorie, Transgender, Gender-Inkongruenz) zu unterscheiden. Dabei handelt

15

es sich bei der (im Folgenden relevanten) Fallkonstellation der Intersexualität um eine Variante der Geschlechtsentwicklung, die, weil die geschlechtsdifferenzierenden Merkmale durch eine atypische Entwicklung des chromosomalen, anatomischen oder hormonellen Geschlechts gekennzeichnet sind, die Einordnung eines Menschen als männlich oder weiblich nicht eindeutig zulässt. Die Fallkonstellation der Transidentität ist hingegen dadurch gekennzeichnet, dass ein Mensch zwar "eindeutig genetisch und/oder anatomisch bzw. hormonell einem Geschlecht zugewiesen [ist], [...] sich in diesem Geschlecht aber falsch oder unzureichend beschrieben [fühlt] bzw. [...] auch jede Form der Geschlechtszuordnung und Kategorisierung ab[lehnt]" (Stellungnahme der Bioethikkommission, 15).

Intersexualität im hier zugrunde gelegten Sinn ist also eine Variante der Geschlechtsentwicklung, die als solche anzuerkennen und insbesondere kein Ausdruck einer krankhaften Entwicklung ist. Dementsprechend sind geschlechtszuordnende medizinische Eingriffe im Neugeborenen- oder Kindesalter nach heutigem Stand möglichst zu unterlassen und können nur ausnahmsweise bei hinreichender medizinischer Indikation gerechtfertigt sein. Angst der Familien vor Stigmatisierung indiziert daher keinesfalls Eingriffe in die geschlechtliche Entwicklung (Stellungnahme Bioethikkommission, 37 f.). Die früher in Fachkreisen befürwortete Herangehensweise, Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich schon im Kindesalter geschlechtsvereindeutigenden oder -zuordnenden medizinischen (oftmals irreversiblen) Eingriffen zu unterziehen, um eine Einordnung in eine binäre Konzeption von männlich oder weiblich vorzunehmen, wird heute entschieden abgelehnt (vgl. Stellungnahme der Bioethikkommission, 37).

16

4.1. Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens. Art. 8 EMRK stellt die menschliche Persönlichkeit in ihrer Identität, Individualität und Integrität unter Schutz und ist dabei auch auf den Schutz der unterschiedlichen Ausdrucksformen dieser menschlichen Persönlichkeit gerichtet (VfSlg. 19.662/2012, 19.665/2012, 20.100/2016; EGMR 24.10.1993, Fall *Guillot*, Appl. 22.500/93 [Z 21 f.]; 7.2.2002, Fall *Mikulić*, Appl. 53.176/99 [Z 53 f.]; 11.7.2002 [GK], Fall *Goodwin*, Appl. 28.957/95 [Z 90]; 12.6.2003, Fall *Van Kück*, Appl. 35.968/97 [Z 69]). In den von Art. 8 EMRK geschützten persönlichen Bereich fällt auch die geschlechtliche Identität und Selbstbestimmung (siehe EGMR 6.4.2017, Fall *A.P., Garçon und Nicot*,

17

Appl. 79.885/12, 52.471/13 und 52.596/13 [Z 92 f. mwN]). Die geschlechtliche Identität bezieht sich dabei auf einen besonders sensiblen Bereich des Privatlebens einer Person (vgl. EGMR, Fall *Van Kück*, Z 72).

Dieses von Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistete Recht auf individuelle Geschlechtsidentität umfasst auch, dass Menschen – nach Maßgabe des Absatzes 2 dieser Verfassungsbestimmung – (nur) jene Geschlechtszuschreibungen durch staatliche Regelung akzeptieren müssen, die ihrer Geschlechtsidentität entsprechen. Art. 8 EMRK räumt daher Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht ein, dass auf das Geschlecht abstellende Regelungen ihre Variante der Geschlechtsentwicklung als eigenständige geschlechtliche Identität anerkennen, und schützt insbesondere Menschen mit alternativer Geschlechtsidentität vor einer fremdbestimmten Geschlechtszuweisung.

18

4.2. Art. 8 EMRK enthält auch Gewährleistungspflichten des Staates und damit insbesondere des Gesetzgebers zum Schutz der durch seinen Absatz 1 gewährleisteten Rechte (vgl. etwa EGMR, Fall *Goodwin*, Z 71 ff.; 16.7.2014 [GK], Fall *Hämäläinen*, Appl. 37.359/09 [Z 62 ff.]; Fall *A.P., Garçon und Nicot*, Z 97 ff.; allgemein dazu, dass sich aus Art. 8 EMRK sowohl negative als auch positive Verpflichtungen ergeben, VfSlg. 19.904/2014 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte).

19

Bei Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich handelt es sich um eine ob ihrer geringen Zahl und ihrer (gegenüber den weitaus vorherrschenden Geschlechtsidentitäten) anderen Ausprägung ihrer Geschlechtsidentität und damit ihrem – aus Perspektive der Mehrheit – "Anderssein" besonders schutzbedürftige Gruppe. Dies trifft insbesondere auf Kinder zu, auch weil die konventionelle binäre Geschlechtskategorisierung Eltern dem Druck aussetzen könnte, das uneindeutige Geschlecht ihres Kindes den vorherrschenden Geschlechtskategorien anzugleichen (vgl. das vom Council of Europe Commissioner for Human Rights herausgegebene Themenpapier *Human rights and intersex people*², 2015, 37 und 43, und das Themenpapier der EU-Grundrechteagentur, *The fundamental rights situation of intersex people*, FRA Focus, 04/2015, 4).

20

Den Gesetzgeber trifft vor diesem Hintergrund aus Art. 8 EMRK eine Gewährleistungspflicht, zum Schutz von Menschen mit entsprechender Geschlechtsentwicklung, insbesondere von Kindern, rechtliche Vorkehrungen dahingehend zu treffen, dass diesen Menschen eine selbstbestimmte Festlegung ihrer Geschlechtsidentität auch tatsächlich möglich ist. Das erfordert unter anderem hinreichend flexible Regelungen, die es im Zusammenhang mit der Geschlechtsangabe in öffentlichen Registern ermöglichen, geschlechtliche Zuordnungen nicht nur zu ändern, sondern eine solche Zuordnung auch solange offen zu lassen, bis Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich eine solche selbstbestimmte Zuordnung ihrer Geschlechtsidentität möglich ist. Dabei ist es erheblich, dass diese Varianten der Geschlechtsentwicklung bereits in der Schwangerschaft, unmittelbar nach der Geburt oder erst im späteren Alter evident werden können (zu den maßgeblichen Gestaltungen der Geschlechtsentwicklung siehe die Stellungnahme der Bioethikkommission, 11, und zu den daraus von der Bioethikkommission für das Personenstandsregister gezogenen Schlussfolgerungen und Empfehlungen siehe die Seiten 36 und 53 ihrer Stellungnahme).

21

4.3. Für das Personenstandsrecht bedeutet das Folgendes:

22

Stellt der Gesetzgeber – wie mit der in Prüfung stehenden Bestimmung des § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 – für personenstandsrechtliche Zwecke in einem öffentlichen Register auf das Geschlecht als Personenstandsdatum ab, ist er durch Art. 8 EMRK grundsätzlich gehalten, eine Eintragung vorzusehen, die die jeweilige individuelle Geschlechtsidentität zu reflektieren vermag. Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistet Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich, ihre individuelle Geschlechtsidentität adäquat zum Ausdruck zu bringen (in diesem Sinn hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Zusammenhang mit Fallkonstellationen der Transidentität entschieden, dass der Staat gehalten ist, die individuelle Entscheidung für oder gegen ein bestimmtes Geschlecht zu respektieren, siehe EGMR, Fall *Goodwin*, Z 93; Fall *Van Kück*, Z 73; 11.9.2007, Fall *L.*, Appl. 27.527/03 [Z 56]; 8.1.2009, Fall *Schlumpf*, Appl. 29.002/06 [Z 105]; Fall *Hämäläinen*, Z 68; 10.3.2015, Fall *Y.Y.*, Appl. 14.793/08 [Z 109 und 122]; Fall *A.P., Garçon und Nicot*, Z 100 und 135; vgl. *Wiederin*, in: Korinek/Holoubek et al. [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 5. Lfg., 2002, Art 8 EMRK, Rz 33). Art. 8 EMRK gewährleistet diesen Menschen damit, dass ihr allfälliges weibliches oder männliches Geschlechts-

23

zugehörigkeitsempfinden im Einzelfall anzuerkennen ist (in diesem Sinn zum Gebot einer flexiblen personenstandsrechtlichen Geschlechtszuordnung EGMR, Fall *Goodwin*, Z 82). Im Hinblick auf die besondere Sensibilität, die einer solchen geschlechtlichen Zuordnung angesichts der vielfältigen Formen der Geschlechtsentwicklung und der heiklen gesellschaftlichen Stellung der Betroffenen zukommt, schützt Art. 8 EMRK Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich aber auch dahingehend, dass sie ihr Geschlecht nicht kategorisieren müssen (vgl. auch die Stellungnahme der Bioethikkommission, 36). Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistet diesen Menschen daher auch das Recht, ihre Geschlechtsentwicklung nicht zu deklarieren.

Allein die Möglichkeit, sich (etwa, indem man dafür optieren kann, sein Geschlecht nicht anzugeben) nicht den vorherrschenden geschlechtlichen Bezeichnungen männlich oder weiblich zuordnen zu müssen, kann daher die geschlechtliche Identität von Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich in bestimmten Konstellationen wahren; dies reicht aber für diejenigen dieser Menschen nicht hin, die sich legitimerweise dafür entscheiden, ihre Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich und damit ihre alternative Geschlechtsidentität zum Ausdruck zu bringen.

24

4.4. Vor diesem Hintergrund hegte der Verfassungsgerichtshof in seinem Prüfungsbeschluss das Bedenken, dass die in Prüfung stehende Bestimmung erstens ausnahmslos zu einem – auf traditionelle Geschlechtskategorien beschränkten – Geschlechtseintrag verpflichtet, zweitens in Verbindung mit den einschlägigen Verfahrensregelungen des PStG 2013 für Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich keine Vorkehrungen dahingehend trifft, dass es auch ihnen möglich ist, ihre individuelle Geschlechtsidentität adäquat zum Ausdruck zu bringen, und drittens, dass insbesondere Kindern eine solche selbstbestimmte Zuordnung effektiv nicht möglich ist. Er stellte aber im Gesetzesprüfungsverfahren auch eine verfassungskonforme Interpretation des umstrittenen Geschlechtsbegriffs des § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 in Verbindung mit den personenstandsrechtlichen Verfahrensvorschriften zur Erörterung. Eine solche verfassungskonforme Interpretation ist in der Tat möglich und damit auch geboten:

25

- 5.1. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Angabe einer ihrer geschlechtlichen Identität widersprechenden Bezeichnung des Geschlechts von Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich im ZPR stellt eine fremdbestimmte staatliche Geschlechtszuschreibung und damit einen Eingriff in das durch Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützte Recht dieser Personen auf individuelle Geschlechtsidentität dar. Eine solche Verpflichtung darf der Gesetzgeber nur unter den Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 2 EMRK vorsehen. 26
- 5.2. Die in Prüfung stehende Bestimmung des § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 stellt auch jenen Bezugspunkt dar, an Hand dessen zu prüfen ist, ob das PStG 2013 den aus Art. 8 EMRK im vorliegenden Zusammenhang abzuleitenden Gewährleistungspflichten des Gesetzgebers hinsichtlich einer selbstbestimmten Ausübung des Rechts auf individuelle Geschlechtsidentität von Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich ausreichend Rechnung trägt. 27
- 6.1.1. Gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK sind Eingriffe in das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nur statthaft, insoweit diese gesetzlich vorgesehen sind und Maßnahmen darstellen, die zur Erreichung eines legitimen Zieles (nationale Sicherheit, öffentliche Ruhe und Ordnung, wirtschaftliches Wohl des Landes, Verteidigung der Ordnung, Verhinderung von strafbaren Handlungen, Schutz der Gesundheit und Moral, Schutz der Rechte und Freiheiten anderer) geeignet und verhältnismäßig sind (siehe VfSlg. 19.904/2014 mit Hinweis auf die ständige Rechtsprechung). 28
- 6.1.2. Mit diesen für die negativen Verpflichtungen aus Art. 8 EMRK geltenden Grundsätzen sind diejenigen, die auf aus Art. 8 EMRK folgende positive Verpflichtungen anwendbar sind, insofern vergleichbar, als in beiden Dimensionen der angemessene Ausgleich zu berücksichtigen ist, der zwischen den einander gegenüberstehenden Interessen des Einzelnen und der Gesellschaft insgesamt herbeizuführen ist, und in beiden Fällen dem Gesetzgeber ein – je nach Fallkonstellation unterschiedlich ausgeprägter – Gestaltungsspielraum zusteht (vgl. EGMR, Fall *Hämäläinen*, Z 65). 29
- 6.2. Der Gesetzgeber ist in der Gestaltung der staatlichen Personenstandsregister zwar grundsätzlich dahingehend frei, dass keine Verfassungsbestimmung die Aufnahme eines Hinweises auf das Geschlecht gebietet (so etwa zum Religions- 30

bekanntnis VfSlg. 16.998/2003). Ordnet der Gesetzgeber aber an, dass Personenstandsregister das Geschlecht ausweisen, hat er dabei die Anforderungen aus Art. 8 EMRK zur Wahrung der individuellen Geschlechtsidentität zu beachten und sicherzustellen.

Der Wahrung dieser Rechte kommt im vorliegenden Zusammenhang deswegen besonderes Gewicht zu, weil eine Pflicht zur Zuordnung zu einem Geschlecht einen zentralen und sensiblen Aspekt des privaten Lebens berührt und (öffentlich) sichtbar macht. Dabei ist es von besonderer Bedeutung, dass, wie das deutsche Bundesverfassungsgericht hervorgehoben hat, "unter den gegebenen Bedingungen die geschlechtliche Zuordnung ein besonders relevanter Aspekt der fremden Wahrnehmung wie auch des eigenen Verständnisses der Persönlichkeit" ist (BVerfG 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, Rz 40). Zwar fungiert das Personenstandsrecht insbesondere auch als Anknüpfungspunkt für eine Reihe von Regelungen in anderen Rechtsbereichen. Unbeschadet dieser dienenden Funktion ist es aber dem Personenstand eigen, selbst identitätsstiftend zu wirken. 31

Nun bestehen an einer Rechtssicherheit generierenden Stabilität, Konsistenz und Verlässlichkeit staatlicher Personenstandsregister öffentliche Ordnungsinteressen genauso wie an der Identifikations- und Zuordnungsfunktion des Geschlechts in seiner Eigenschaft als Personenstandsdatum (vgl. EGMR, Fall *A.P., Garçon und Nicot*, Z 132). Unbestritten darf der Gesetzgeber daher auf das Geschlecht grundsätzlich als für den Personenstand relevantes Datum abstellen. 32

Er darf dies insbesondere auch dahingehend, dass die zur Geschlechtsangabe zur Verfügung stehenden Bezeichnungen und Kategorien einen realen Bezugspunkt im sozialen Leben haben müssen und nicht frei erfunden sein dürfen (in diesem Sinn zu Familiennamen VfSlg. 20.100/2016). § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 dient also einem der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten legitimen Ziele, insbesondere dem der öffentlichen Ordnung. 33

6.3.1. Eine Verpflichtung zu einem und eine starre Beschränkung auf einen binären Geschlechtseintrag kann jedoch den Anforderungen des Art. 8 Abs. 2 EMRK an die Verhältnismäßigkeit nicht gerecht werden. Es ist kein Grund von entsprechendem Gewicht zu erkennen, der eine solche Beschränkung des durch Art. 8 EMRK gewährleisteten Rechts auf individuelle Geschlechtsidentität rechtfertigt. Ebenso wenig ersichtlich ist, dass es nicht in einer die Funktion öffentli- 34

cher Personenstandsregister wahren den Art und Weise möglich sein soll, den dargestellten Anforderungen aus Art. 8 Abs. 1 EMRK Rechnung zu tragen. Selbst wenn entsprechende Änderungen im Personenstandsrecht auch Auswirkungen auf andere Bereiche der Rechtsordnung haben und dort Anpassungsbedarf auslösen können, lösen diese allfälligen Anpassungen keine derartigen Schwierigkeiten aus, die im Interesse der öffentlichen Ordnung die Interessen der betroffenen Menschen auf Anerkennung ihrer geschlechtlichen Identität und auf eine gesetzliche Ausgestaltung, die diese auch entsprechend ermöglicht und schützt, überwiegen. Ob im Zusammenhang mit einzelnen materienspezifischen Regelungen, die am Geschlecht im personenstandsrechtlichen Sinn anknüpfen, Einschränkungen der durch Art. 8 EMRK gewährleisteten Rechte im Sinn des Abs. 2 dieser Verfassungsbestimmung notwendig in einer demokratischen Gesellschaft sind, ist für die jeweilige gesetzliche Regelung zu beurteilen.

So ist nur darauf hinzuweisen, dass beispielsweise zahlreiche Regelungen, die derzeit (nur) auf die traditionellen Geschlechter männlich oder weiblich abstellen, von vorneherein das Recht von Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich auf Wahrung ihrer individuellen Geschlechtsidentität nicht berühren (wie das im Allgemeinen bei Regelungen im Sinn des Art. 7 Abs. 2 B-VG der Fall sein dürfte). 35

6.3.2. § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 verwehrt es bei entsprechend die Vorgaben aus Art. 8 EMRK berücksichtigender Interpretation Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich aber nicht, ihre individuelle Geschlechtsidentität bei der personenstandsrechtlichen Festlegung des Geschlechts zum Ausdruck zu bringen. Diese Bestimmung ist auch nicht dahingehend zu verstehen, dass sie Menschen mit einer alternativen Geschlechtsidentität auf die Begriffe männlich oder weiblich zur Bezeichnung des Geschlechts bei der Angabe dieses allgemeinen Personenstandsdatums beschränkt: 36

Der von § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 verwendete Begriff des Geschlechts ist so allgemein, dass er sich ohne Schwierigkeiten dahingehend verstehen lässt, dass er auch alternative Geschlechtsidentitäten miteinschließt. Einer entsprechend auf die Anforderungen des Art. 8 EMRK Bedacht nehmenden Auslegung des § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 steht auch nicht entgegen, dass sich dieser Bestimmung (und auch sonst dem PStG 2013) keine andere Geschlechtsbezeichnung als 37

männlich oder weiblich entnehmen lässt (und auch sonst in der Rechtsordnung, soweit zu sehen, eine begriffliche Festlegung des Gesetzgebers in einschlägigem Zusammenhang nicht auszumachen ist). Die Ermittlung einer hinreichend konkreten, abgrenzungsfähigen Begrifflichkeit ist aber unter Rückgriff auf den Sprachgebrauch möglich. Dabei ist von Bedeutung, dass sich zwar (noch) keine alleinige Bezeichnung als Ausdruck einer entsprechenden Geschlechtsvariation entwickelt, sich aber eine (überschaubare) Zahl von Begrifflichkeiten herausgebildet hat, die üblicherweise zur Bezeichnung des Geschlechts bzw. zum Ausdruck der Geschlechtsidentität von Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich verwendet werden. So listet die Stellungnahme der Bioethikkommission – wie im Übrigen auch die beschwerdeführende Partei des Anlassverfahrens in ihren Anträgen – insbesondere die Bezeichnungen "divers", "inter" oder eben "offen" (siehe Stellungnahme der Bioethikkommission, 36 und 53) als derartige Bezeichnungen auf. Diese Bezeichnungen bringen im Sprachgebrauch mit hinreichender Deutlichkeit das Gemeinte, nämlich das Geschlecht bzw. die Geschlechtsidentität eines Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich, der sich keinem der konventionellen Geschlechter zugehörig fühlt, zum Ausdruck.

Angesichts dessen ist § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 vor dem Hintergrund der dargelegten Anforderungen aus Art. 8 EMRK so zu verstehen, dass er erstens Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich nicht dazu zwingt, personenstandsrechtlich, insbesondere bei Eintragungen im ZPR, zur Bezeichnung des Geschlechts die Begriffe männlich oder weiblich zu verwenden. Zweitens ist diese Bestimmung damit auch so zu verstehen, dass die Personenstandsbehörden zur Bezeichnung des Geschlechts als allgemeines Personenstandsdatum eines Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich auf Antrag dieser Person eine der genannten oder diesen vergleichbaren Bezeichnungen einzutragen haben. Die Rechte von Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich aus Art. 8 EMRK sind daher in dieser – gebotenen – Auslegung in dieser Hinsicht gewahrt. Die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes konnten also insofern zerstreut werden.

38

Die dargelegten Vorgaben des Art. 8 EMRK stehen einer konkreteren Festlegung (und begrifflichen Eingrenzung) der Bezeichnung des Geschlechts als allgemeines

39

Personenstandsdatum für Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich durch den Gesetz- oder Verordnungsgeber nicht entgegen. Auch sind die Personenstandsbehörden nicht gehindert, die Adäquanz der von einer solchen Person beantragten Bezeichnung, das Gemeinte zum Ausdruck zu bringen, zu prüfen. Denn Art. 8 EMRK verlangt keine beliebige Wahl der begrifflichen Bezeichnung des eigenen Geschlechts.

6.3.3. § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 ermöglicht es im dargelegten Verständnis Menschen, entsprechend ihres Rechts auf individuelle Geschlechtsidentität gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK eine alternative Geschlechtsidentität – und damit ein Abweichen von den traditionellen Geschlechtskategorien männlich oder weiblich – personenstandsrechtlich zum Ausdruck zu bringen. Diese Bestimmung verstößt daher insoweit nicht gegen Art. 8 EMRK.

40

6.4.1. Aber auch den weiteren – im Hinblick auf die aus Art. 8 EMRK folgenden Verpflichtungen des Gesetzgebers, zum Schutz von Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich, insbesondere von Kindern, gesetzliche Vorkehrungen dahingehend zu treffen, dass es diesen Menschen möglich ist, eine geschlechtliche Zuordnung nicht nur zu ändern, sondern ihr Geschlecht aus legitimen Gründen nicht angeben zu müssen und insbesondere für Kinder eine Zuordnung auch so lange offen zu lassen, bis diese Menschen eine solche Zuordnung ihrer Geschlechtsidentität selbst bestimmen können – vom Verfassungsgerichtshof in seinem Prüfungsbeschluss aufgeworfenen Bedenken kann durch eine verfassungskonforme Interpretation der in Prüfung stehenden Bestimmung in Verbindung mit den personenstandsrechtlichen Verfahrensvorschriften des PStG 2013 begegnet werden:

41

6.4.2. Das PStG 2013 sieht (wie unter Punkt III.2.1. näher dargelegt) Verfahren dafür vor, eine Eintragung zu berichtigen (§ 42 PStG 2013) oder zu ändern (§ 41 Abs. 1 PStG 2013), und ermöglicht des Weiteren, unbeschadet der Pflicht zur Eintragung der zu erfassenden Personenstandsfälle (vgl. § 35 PStG 2013) auch, eine Eintragung erforderlichenfalls (zunächst) unvollständig vorzunehmen (vgl. § 40 Abs. 1 PStG 2013) und eine unvollständige Eintragung (später) nach Ermittlung des vollständigen Sachverhaltes zu ergänzen (vgl. § 41 Abs. 2 PStG 2013). Mit diesen Eintragungs-, Änderungs-, Ergänzungs- und Berichtigungsverfahren beinhaltet es durchaus hinreichend flexible Verfahrensvorschriften, die sich verfassungskonform dahingehend interpretieren lassen, dass es Personen mög-

42

lich ist, ihr Geschlecht aus legitimen Gründen nicht anzugeben. Damit gestattet das PStG 2013 einer Person insbesondere bei mangelnder Selbstbestimmungsfähigkeit, kein Geschlecht anzugeben oder eine einmal erfolgte Geschlechtsangabe ersatzlos zu löschen (vgl. dazu *Petričević*, Rechtsfragen zur Intergeschlechtlichkeit, 2017, 176 ff.; *Reithofer*, Fehlende Angabe eines Geschlechtes in der Geburtsanzeige [Intersexualität], ÖStA 5/2016, 71 [72 f.]). Es ermöglicht auch, dem allfälligen weiblichen oder männlichen Geschlechtszugehörigkeitsempfinden von Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich im Einzelfall bei der Registrierung des Geschlechts hinreichend Rechnung zu tragen.

§ 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 und die auch die Geschlechtsangabe erfassenden Eintragungs-, Änderungs-, Ergänzungs- und Berichtigungsregelungen dieses Gesetzes lassen sich daher so auslegen, dass sie den Anforderungen des Art. 8 EMRK zur Gewährleistung einer selbstbestimmten Ausübung des Rechts auf individuelle Geschlechtsidentität insofern Rechnung tragen, als Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich insbesondere im Kindesalter die Geschlechtsangabe offenlassen oder auch korrigieren und auch ein allfälliges weibliches oder männliches Geschlechtszugehörigkeitsempfinden personenstandsrechtlich durch entsprechende Zuordnung durchsetzen können.

43

6.4.3. Die Eintragungs-, Änderungs-, Ergänzungs- und Berichtigungsregelungen des PStG 2013 tragen den Anforderungen aus Art. 8 EMRK zur Gewährleistung einer selbstbestimmten Ausübung des Rechts auf individuelle Geschlechtsidentität (siehe oben Punkt III.4.2. und 4.3.) ausreichend Rechnung, sodass die in § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 enthaltene Festlegung des Geschlechts als allgemeines Personenstandsdatum auch in dieser Hinsicht nicht gegen Art. 8 EMRK verstößt.

44

7. Die vom Verfassungsgerichtshof seinem Prüfungsbeschluss zugrunde gelegten Anforderungen an den Gesetzgeber aus Art. 8 EMRK für die in § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 enthaltene Festlegung des Geschlechts als allgemeines Personenstandsdatum im Hinblick auf die individuelle Geschlechtsidentität von Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich haben sich im Gesetzesprüfungsverfahren zwar bestätigt; doch kann, wie das Gesetzesprüfungsverfahren ergeben hat, diesen Anforderungen durch eine verfassungskonforme Interpretation der in Prüfung stehenden Bestimmung in Verbindung

45

mit den personenstandsrechtlichen Verfahrensvorschriften begegnet werden. Die durch Art. 8 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte von Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich, wie sie oben dargelegt (siehe Punkt III.4.) und der Prüfung des § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 im vorliegenden Gesetzesprüfungsverfahren zugrunde gelegen sind, werden in einer diese verfassungsrechtlichen Anforderungen berücksichtigenden Auslegung des § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 in Verbindung mit den personenstandsrechtlichen Verfahrensvorschriften, zu der die Personenstandsbehörden verpflichtet sind, gewahrt. Die im Prüfungsbeschluss gegen die Bestimmung des § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 aufgeworfenen Bedenken konnten daher im Gesetzesprüfungsverfahren zerstreut werden.

IV. Ergebnis

1. § 2 Abs. 2 Z 3 PStG 2013 ist daher nicht als verfassungswidrig aufzuheben. 46
2. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. 47

Wien, am 15. Juni 2018

Die Präsidentin:

Dr. BIERLEIN

Schriftführer:

Dr. SCHMID