

Diplomprüfung Verfassungsrecht 14.1.2011
Univ.-Prof. Dr. Nicolas Raschauer (3st, bis 50 P)

Angabe:

A ist in aufrechter Ehe verheiratet und hat 2009 eine geschlechtsanpassende Operation durchführen lassen. Im November 2009 stellte A einen Antrag beim Magistrat der Stadt Graz, den ihn betreffenden Eintrag im Geburtenbuch – das vom Magistrat als funktionell zuständige Personenstandsbehörde des Bundes geführt wird – dahingehend zu korrigieren, dass die unrichtig gewordene Eintragung des Geschlechts geändert wird. Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Graz vom 12.1.2010 – gefertigt vom Bürgermeister – wird der Antrag auf Änderung der Eintragung des Geschlechts von „männlich“ auf „weiblich“ im Geburtenbuch abgewiesen. Mit Berufungsbescheid des LH der Steiermark vom 1.4.2010 wird der Bescheid des Magistrats vollinhaltlich bestätigt.

Beide Behörden, sowohl der Magistrat der Stadt Graz als auch der LH, stützen den jeweils ablehnenden Bescheid auf den sogenannten „Transsexuellen-Erlass“ des Bundesministers für Inneres (BMI) aus 1996. Dieser lautet auszugsweise:

„2. § 16 des Personenstandsgesetzes ermöglicht im Fall eines entsprechenden Nachweises die Eintragung eines Randvermerks über die Änderung des Geschlechts. 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 der Antragsteller oder die Antragstellerin längere Zeit unter der zwanghaften Vorstellung gelebt hat, dem anderen Geschlecht zuzugehören, was ihn oder sie veranlasst hat, sich geschlechtskorrigierenden Maßnahmen zu unterziehen; diese Maßnahmen zu einer deutlichen Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts geführt haben; mit hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, dass sich am Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nichts mehr ändern wird.

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.

4. Anträge von Transsexuellen auf Eintragung eines Randvermerks über die Änderung des Geschlechts im Geburtenbuch oder auf Änderung des Vornamens in einen gegengeschlechtsspezifischen Vornamen sind nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens, dh nach Einholung des Gutachtens nach Punkt 2, dem BMI vorzulegen.“

Dieser „Transsexuellen-Erlass“ des BMI wurde aufgrund des Personenstandsgesetzes – PStG – des Bundes als verwaltungsinterne Norm mit generellem Adressatenkreis und bindender Wirkung für die untergeordneten Dienststellen erlassen. Der Erlass wurde allen nachgeordneten Dienststellen des BMI mittels Rundschreibens zur Kenntnis gebracht und auf der Homepage der Behörde kundgemacht. Der Erlass gründet sich materiell auch auf § 44 ABGB, der die Ehe als einen Vertrag zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts definiert. Der Erlass soll – so die Erwägungsgründe des Ministeriums – dem Umstand Rechnung tragen, dass die gleichgeschlechtliche Ehe nicht vorgesehen ist und als den Grundwerten der Rechtsordnung zuwiderlaufend angesehen wird.

In der Bescheidbegründung führt der LH weiter aus: *„Einziges Hindernis für die gewünschte Änderung der Eintragung im Geburtenbuch ist das aufrechte Bestehen der Ehe. Durch eine Änderung des Eintrages würde gleichzeitig ein rechtswidriger Zustand bestätigt werden. Die Richtigstellung der Personenstandsbücher hinsichtlich des Geschlechts würde eine Unrichtigkeit in Bezug auf das Merkmal des Bestandes einer Ehe bekräftigen, die nur zwischen Mann und Frau bestehen kann. Die Behörde ist verpflichtet gewesen, die Anweisungen der Oberbehörde, die in der Gesetzesausgabe*

des Personenstandsrechts für jedermann zugänglich und somit allgemein bekannt sind, zu befolgen“.

A wendet sich daraufhin an Sie als Rechtsanwalt/Rechtsanwältin; A möchte gegen den Bescheid des LH der Steiermark vorgehen.

Aufgabenstellung: (a) Welche aussichtsreichen Rechtsbehelfe stehen A in concreto offen? (b) Welche prozessualen und materiellrechtlichen Erwägungen könnten As Vorgehen Erfolg versprechend erscheinen lassen? (c) Mit welchem Ergebnis wird das gegenständliche Verfahren ausgehen? (d) Gehen Sie im Zuge Ihrer Ausarbeitung jedenfalls auch auf die prozessualen Zulässigkeitsvoraussetzungen sämtlicher indizierten Rechtsmittel ein. Begründen Sie Ihre Ansichten eingehend! Auf Aspekte der erstinstanzlichen Behördenzuständigkeiten ist nicht einzugehen.

Zur Falllösung benötigte Rechtstexte:

ABGB § 44: Die Familien-Verhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beystand zu leisten.

PersonenstandsG idgF

§ 1. (1) Die Personenstandsbücher dienen der Beurkundung der Geburt, der Eheschließung, der Begründung einer eingetragenen Partnerschaft und des Todes von Personen und ihres Personenstandes.

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

§ 2. (1) Jeder im Inland eingetretene Personenstandsfall (Geburt, Eheschließung, Begründung einer eingetragenen Partnerschaft, Tod) ist in die Personenstandsbücher einzutragen (Örtlichkeitsgrundsatz).

§ 3. (1) Jede Personenstandsbehörde (§ 59 Abs 2) hat ein Geburtenbuch (§§ 18 bis 23) ... zu führen.

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

§ 19. Im Geburtenbuch ist nur die Geburt lebend geborener Kinder zu beurkunden; einzutragen sind

1. der Familienname und die Vornamen des Kindes;
2. der Zeitpunkt und der Ort der Geburt des Kindes;
3. das Geschlecht des Kindes;
4. die Familien- oder Nachnamen und die Vornamen der Eltern, ihr Wohnort, der Tag, der Ort und die Eintragung ihrer Geburt sowie ihre Zugehörigkeit zu einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft, gegebenenfalls Angaben nach § 10 Abs. 2 zweiter Satz.

§ 59. (1) Die in diesem Bundesgesetz geregelten Personenstandsangelegenheiten einschließlich des Matrikenwesens sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, von den Gemeinden im übertragenen Wirkungsbereich zu besorgen.

(2) Unter „Personenstandsbehörde“ ist die Personenstandsbehörde erster Instanz (...) zu verstehen, das die Aufgaben nach Abs. 1 besorgt.

§ 67. Gegen Bescheide, die der Landeshauptmann als erste Instanz erlässt, steht ein ordentliches Rechtsmittel nicht zu.

§ 75. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Inneres betraut.

BGBIG idgF

§ 1. Der Bundeskanzler gibt im Rahmen des Rechtsinformationssystems des Bundes (RIS) ein "Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich" in deutscher Sprache heraus.

§ 2. Das Bundesgesetzblatt besteht aus drei Teilen. Die Verlautbarungen sind darin nach dem Jahr der Kundmachung fortlaufend nummeriert.

§ 4. (1) Das Bundesgesetzblatt II (BGBl. II) ist bestimmt zur Verlautbarung
2. der Verordnungen der Bundesregierung und der Bundesminister (...), nicht jedoch der an unterstellte
Verwaltungsorgane gerichteten allgemeinen Weisungen (Verwaltungsverordnungen).