

Verfassungsgerichtshof
Judenplatz 11
1010 Wien

Gemäß § 17a Abs. 1 VfGG wird bestätigt, dass der Überweisungsauftrag hinsichtlich der Eingabegebühr von €220,- unwiderruflich erteilt wurde. Überweisung erfolgt auf das Konto des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrssteuern, Konto Nr. 5504109, Originalerlagschein beige geschlossen

Linz, am 9.12.2008 / RG

VERFGH9/RG/390/XUB/220 / Justl-VfGH

ERV Code P019802 / DVR Code 0716987

UID Nummer: ATU 40691408

Beschwerdeführerin:

Mag. Toni Monique Alexandra Justl, Juristin des Verteidigungsministeriums sowie selbständige Lebens- und Sozialberaterin der Monique Dumont Lifestyle OG,
[REDACTED]

vertreten durch:

Dr. Roland Gabl, Dr. Josef Kogler,
Mag. Harald Papesch, Mag Helmut Leitner
Rechtsanwälte
Tel. 0732 / 60 00 70, office@rakanzlei-gkp.com
4020 Linz, Museumstrasse 31a



Prozess- u Geldvollmacht erteilt

Belangte Behörde:

Landeshauptmann des Landes Oberösterreich

wegen:

Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 7.11.2008, GZ IKD(Pst)-701071/2-2008-Mah/Hs, zugestellt am 18.11.2008, mit dem die Berufung vom 3.9.2008 gegen den - die Änderung der Eintragung der Geschlechtsbezeichnung im Geburtenbuch von männlich auf weiblich abweisenden - Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 27.8.2008 abgewiesen wurde.

BESCHIEDBESCHWERDE

gemäß Art 144 Abs 1 B-VG und den §§ 82 ff VfGG sowie

A n t r ä g e

- a. gemäß Art 144 Abs 3 B-VG und § 87 Abs 3 VfGG auf Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof für den Fall der Abweisung oder Ablehnung;
- b. gemäß § 27 iVm § 88 VfGG auf Kostenersatz.

3-fach
1 Bescheidablichtung
bei Verletzung Recht auf Gleichheit: Staatsbürgerschaftsnachweis
Bescheidkopie (zweifach)
Nachweis der Gebühreneinzahlung
15 Beilagen in Kopie (2-fach):

- B01a: Psychiatrisches SV-Gutachten 25.11.08
- B01b: Psychiatrisches SV-Gutachten-Honorar
- B02: Patientenbrief AKH vom 1.12.2008
- B03: Psychoth. Stellungnahme 1.12.08
- B04: Logopädischer Bericht 1.12.2008
- B05: Ansuchen an DG 16.10.2008
- B06: Korrespondenz SV 15.10.08
- B07: Korrespondenz SV 26.10.08
- B08: Bestätigung Laserbehandlungen 3.9.2008
- B09: Bestätigung Laserbehandlungen 2.9.2008
- B10: Bestätigung Hormonbehandlung 3.9.2008
- B11: Logopädischer Bericht 3.9.2008
- B12: Psychotherapeutische Befundung 6.8.08
- B13: Psychotherapeutische Befundung 25.6.08
- B14: Ausweise
- B15: Bilder (Ausdrucke)

I. Vollmacht

In umseits näher bezeichnetem Verfassungsgerichtshofverfahren wird zunächst bekannt gegeben, dass ich Vollmacht an die Rechtsanwälte Dr. Roland Gabl, Dr. Josef Kogler, Mag. Harald Papesch, Mag. Helmut Leitner, 4020 Linz, Museumstr. 31a, erteilt habe, worauf gemäß § 8 RAO hingewiesen wird.

II. Chronologischer Ablauf des Verwaltungsgeschehens

1. Nach meiner Geburt am 11.7.1971 wurde im Geburtenbuch die Eintragung meines Geschlechtes unter dem damaligen Namen Anton Alexander Justl mit „männlich“ vorgenommen. Dem sich bereits vor der Pubertät manifestierenden inneren Drang als Frau zu leben, gab ich phasenweise bereits in der Jugend nach, eine eindeutige Änderung insb. sekundärer Geschlechtsmerkmale erfolgte ab dem Jahr 2002. Spätestens seit diesem Zeitpunkt habe ich mich aufgrund der zwanghaften Vorstellung, dem anderen Geschlecht zuzugehören, ab 2005 belegbaren geschlechtskorrigierenden Maßnahmen unterzogen, die nicht nur zu einer deutlichen Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des weiblichen Geschlechts, sondern zu einem weiblichen äußeren Erscheinungsbild geführt haben. Am Zugehörigkeitsempfinden zu diesem Geschlecht wird sich nichts mehr ändern.

Mittels zahlreicher und äußerst schmerzhafter Laserbehandlungen sowie (einmaliger) Nadelepilation wurden der gesamte Bartwuchs sowie das Brusthaar entfernt und somit ein weibliches Hautbild erzeugt. Die restliche - dem weiblichen Typus entsprechende - Körperbehaarung wird epiliiert. Aufgrund Einnahme weiblicher Hormone sowie gezielter sportlicher Aktivität beträgt die Oberweite etwa Körbchengröße „B“, wurden die ohnedies weichen Gesichtszüge und die restlichen Körperpartien noch femininer etc. Mittels logopädischer Therapie wurde das sekundäre Geschlechtsmerkmal Stimme verweiblicht und ist eindeutig dem einer Frau zuzuordnen. Dass sich an meinem Zugehörigkeitsempfinden zum weiblichen Geschlecht nichts mehr ändern wird, ist insb. aus den dargelegten geschlechtskorrigierenden Maßnahmen, der bereits erfolgten Namensänderung, dem längeren Leben im weiblichen sozialen Geschlecht allgemein etc. zu schließen sowie explizit psychiatrischem Gutachten und psychotherapeutischen Befundungen zu entnehmen.

Obwohl weder gesetzlich noch hg gefordert habe ich mich hinsichtlich Laserbehandlungen und Nadelepilation faktisch geschlechtskorrigierenden Operationen unterzogen. Am 14.5.2008 wurden die Vornamen aus rechtlichen und taktischen Gründen vorerst auf „Toni Monique Ale-

xandra“ geändert. Die abermalige Änderung auf „Monique Alexandra“ bzw. Entfernung des sog. geschlechtsneutralen ersten Vornamens „Toni“ ist ebenfalls Gegenstand einer Beschwerde nach Art 144 B-VG. Eine genitalanpassende Operation im Sinne des Erlasses des BMI vom 12.1.2007, VA 1300/0013-III/2/2007, betreffend Transsexualität – Vorgangsweise nach Durchführung einer geschlechtsanpassenden Operation (gaOp) – ist bisher aus persönlichen und beruflichen Gründen nicht erfolgt.

Diese wird jedoch ohnehin weder gesetzlich noch hg gefordert. Gemäss VwGH 95/01/0061 ist als Angehöriger jenes Geschlechts anzusehen ist, wer aufgrund der zwanghaften Vorstellung, dem anderen Geschlecht zuzugehören, sich **geschlechtskorrigierenden Maßnahmen** unterzogen hat, die zu einer deutlichen Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts geführt haben, wenn sich mit hoher Wahrscheinlichkeit am Zugehörigkeitsempfinden zu diesem Geschlecht nichts mehr ändern wird.

Beweis: Beilagen B01a: Psychiatrisches SV-Gutachten vom 25.11.08, B02: Patientenbrief AKH vom 1.12.2008, B03: Psychotherapeutische Stellungnahme vom 1.12.08, B04: Logopädischer Bericht vom 1.12.2008, B08: Bestätigung über Laserbehandlungen vom 3.9.2008, B09: Bestätigung über Laserbehandlungen vom 2.9.2008, B10: Bestätigung über Hormonbehandlung vom 3.9.2008, B11: Logopädischer Bericht vom 3.9.2008, B12: Psychotherapeutische Befundung vom 6.8.08, B13: Psychotherapeutische Befundung vom 25.6.08, B14: Ausweisablichtungen sowie B15: Bilder (Ausdrucke)

2. Am 21.8.2008 stellte ich den Antrag auf Eintragung eines Vermerkes betreffend die Änderung des Geschlechts im Geburtenbuch des Standesamtes Linz Nr. 2512/1971 von „männlich“ auf „weiblich“, weil der geschlechtsspezifische Eintrag unrichtig wurde. In der Begründung führte ich aus, dass gem. § 16 PStG 1983 die Personenstandsbehörde eine Beurkundung zu ändern hat, wenn sie nach der Eintragung unrichtig geworden ist und entsprechend der Judikatur des VwGH (VwGH 95/01/0061) als Angehöriger jenes Geschlechts anzusehen ist, wer aufgrund der zwanghaften Vorstellung, dem anderen Geschlecht zuzugehören, sich geschlechtskorrigierenden Maßnahmen unterzogen hat, die zu einer deutlichen Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts geführt haben, wenn sich mit hoher Wahrscheinlichkeit am Zugehörigkeitsempfinden zu diesem Geschlecht nichts mehr ändern wird. Weiters wurden jene Rechte angeführt, in denen ich mich im Falle einer Abweisung bzw. des reinen Abstellens auf Beschaffenheit bzw. Entfernung von Keimdrüsen und/oder primärer Ge-

schlechtsorgane (gonadales u/o genitales Geschlecht) im Zuge der Interpretation des Wortes „Geschlecht“ verletzt erachten würde.

3. Mit Bescheid vom 27.8.2008 wurde dieser Antrag mit der Begründung abgewiesen, dass die ursprüngliche Beurkundung (des Geschlechts) nicht unrichtig geworden sei. Dabei wurde im Wesentlichen der Rechtssatz Nr. 5 des Erkenntnisses des VwGH 95/01/0061 vom 30.9.1997 zitiert, in weiterer Folge jedoch unter Berufung auf den Erlass des BMI vom 12.1.2007, VA 1300/0013-III/2/2007, unrichtig interpretiert. Die Behörde erster Instanz ist nämlich der Ansicht, dass die an mir „durchgeführten Behandlungen“ (de facto geschlechtskorrigierende Maßnahmen) zwar zur Annäherung an das äußere Erscheinungsbild einer Frau führten, diese aber im Sinne der Judikatur nicht deutlich genug ist, um mich dem weiblichen Geschlecht zuzurechnen, weil ich mich keiner genitalkorrigierenden Operation („geschlechtskorrigierenden Operation“) unterzogen hätte. Die beigelegten psychotherapeutischen und phonopädischen Befundungen, Bestätigungen über durchgeführte Laserepilationen und Hormoneinnahme sowie Fotografien würden nicht ausreichen.

4. Die dagegen eingelegte Berufung vom 3.9.2008 wurde durch den Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich, vom 7.11.2008, GZ IKD(Pst)-701071/2-2008-Mah/Hs, zugestellt am 18.11.2008, dem Erlass des BMI vom 12.1.2007, VA 1300/0013-III/2/2007 folgend mit der Begründung abgewiesen, es sei mir nicht gelungen, hinreichend Beweis dafür zu erbringen, dass die von mir getroffenen Maßnahmen zu einer deutlichen Annäherung an das weibliche Geschlecht geführt haben. Einerseits sei die Personenstandsbehörde selbst nicht in der Lage zu beurteilen, ob eine Geschlechtsumwandlung (gemeint wohl: gaOp; keine operative Maßnahme kann zur de facto unmöglichen Umwandlung des Geschlechts führen) erfolgt sei und wäre die Behörde überdies ausschließlich auf eine Gesamtbeurteilung durch unabhängige Gutachten seitens Amtsarzt oder Sachverständige angewiesen, weil die vorgelegten Befunde und Bestätigungen nur Teilbereiche abdecken und ungenügend Auskunft über den erzielten Erfolg geben würden.

Andererseits kann – wie die Personenstandsbehörde selbst ausführt - eben dieses unabhängige Sachverständigengutachten nicht erbracht werden, zumal sich das Department für gerichtliche Medizin der Universität Wien aufgrund der gültigen „Erlass“-Lage nicht für zuständig erachtet. Die diesbezügliche Korrespondenz vor Abweisung zwischen Behörde, Department für gerichtliche Medizin und mir belegt, dass die Berufungsbehörde mich aufforderte der Erstellung eines

Gutachtens durch besagtes Department durchführen zu lassen sowie die Verneinung der Zuständigkeit durch selbiges. Die dem erwähnten Department zugehörige Medizinerin, Frau Dr. Friedrich, pflichtete mir darüber hinaus bei, dass die Beantwortung der Frage ob geschlechtskorrigierende Maßnahmen zu einer deutlichen Annäherung an das Gegengeburts-geschlecht geführt hätten, ausschließlich rechtlich zu beurteilen wäre.

Zudem wurde mir durch die bB keine Gelegenheit eingeräumt, mangels zuständiger Amtssachverständiger ein Privatgutachten u/o einen Privatbefund zum Gegenstand vorzulegen. Das mit 25.11.2008 erstellte psychiatrische Gutachten, der Patientenbrief der Univ. Klinik für Frauenheilkunde des AKH Wien vom 1.12.2008 sowie die psychotherapeutische Stellungnahme vom 1.12.2008 – allesamt im Sinne der von der Behörde geforderten Gesamtbeurteilung - konnten sohin nicht als Beweismittel vorgelegt werden. Ebenso wenig konnte die Vorlage des logopädischen Berichts vom 1.12.2008 erfolgen (Beilagen B01 bis B04).

Beweis: Bescheidkopie sowie Beilagen B06 und B07 hinsichtlich der schriftlichen Korrespondenz bezüglich SV-Gutachten.

Entgegen dem eindeutigen und expliziten Wortlaut der beigelegten psychotherapeutischen Befundung vom 6.8.2008, „es ist daher als fixiert anzunehmen, dass der kontinuierliche Wunsch, dem anderen Geschlecht zuzugehören, besteht“, beurteilte die zweitinstanzliche Behörde es ermangle der als notwendig erachteten Zukunftsprognose. Obwohl das Vorliegen von Transsexualität zweifach psychotherapeutisch befundet bzw. bestätigt wurde, erwog die beschwerte Behörde darüber hinaus, dass die von mir angeführten Diskriminierungen bis hin zu Menschenrechtsverletzungen mangels gelungenen Beweises, tatsächlich zur derartig diskriminierten Personengruppe zu zählen, für das zweitinstanzliche Verfahren ohne Bedeutung seien. Dem mit der Berufung gestellten Antrag, mir den exakten wortgetreuen Inhalt des im angefochtenen Bescheid erwähnten Erlasses des BMI vom 12.1.2007, VA 1300/0013-III/2/2007, bis zum 30.9.2008 zukommen zu lassen, wurde weder entsprochen noch wurde darüber abgesprochen.

5. Der sowohl durch die erstinstanzliche als auch zweitinstanzliche Behörde zitierte „Erlass“ des BMI vom 12.1.2007, VA 1300/0013-III/2/2007, ist als Verwaltungsverordnung deklariert. Nach den Angaben der Behörden wird durch diesen bei Mann zu Frau Transsexuellen zur rechtlichen Anerkennung als Frau die Bestätigung einer durchgeführten geschlechtsanpassen-

den Operation im Sinne der Entfernung von Keimdrüsen und primären Geschlechtsorganen sowie die Formung einer Neovagina verlangt (bei Frau zu Mann Transsexuellen wird lediglich ein Eingriff hinsichtlich der Keimdrüsen gefordert), obwohl weder Judikatur noch Gesetz dies fordern. Dieser Erlass wurde nicht kundgemacht.

6. Da wie in beiden Instanzen dargelegt, zu einer deutlichen Annäherung an das weibliche Geschlecht führende geschlechtskorrigierende Maßnahmen durchgeführt wurden und das kontinuierliche Zugehörigkeitsempfinden zum weiblichen Geschlecht gegeben ist, bin ich rechtlich dem weiblichen Geschlecht zuzuordnen, selbst wenn die - bloß deklarative – Änderung des geschlechtsspezifischen Vermerks noch nicht durchgeführt wurde bzw. rechtswidriger Weise verweigert wird. Die bewusste Aufrechterhaltung einer unrichtig gewordenen Beurkundung ist gesetzlos und stellt eine massive Verletzung der meisten in der Rechtsordnung etablierten Grundrechte dar, weshalb nicht nur ein einfachgesetzliches Recht, sondern auch ein Grundrecht auf Richtigstellung im Geburtenbuch besteht.

Wie bereits dargelegt lebe ich mit allen Konsequenzen seit geraumer Zeit in allen sozialen Bereichen als Frau. Die im täglichen Leben in verschiedensten Bereichen zu Tage tretende Diskrepanz zwischen äußerem weiblichen Erscheinungsbild einerseits und sog. geschlechtsneutralem, aber weithin als männlich erachtetem ersten Vornamen sowie männlichem Geschlechtsvermerk in Personenstandsdokumenten belastet mich in meinen wirtschaftlichen und sozialen Beziehungen auf unangemessene sowie unzumutbare Art und Weise. Als Beispiele werden angeführt:

Durch die Aufrechterhaltung der unrichtigen Beurkundung des Geschlechts im Geburtenbuch ist die Annahme eines weiblichen Vornamens – insb. meines Wunschvornamens „Monique“ – nach gültigem Namensänderungsrecht unmöglich. Im Arbeitsumfeld besteht insb. häufig Erklärungsbedarf, zumal bspw. die weibliche Stimme am Telefon mit dem im Telefonverzeichnis, Lotus (email) und ELAK (Elektronische Akt des Kanzleiinformationssystems) angeführten sowie als männlich erachtetem ersten Vornamen „Toni“ nicht in Einklang gebracht werden kann. Telefonverzeichnis, Lotus und ELAK generieren die personenbezogenen Daten aus dem Personalverwaltungsprogramm „PERSIS“, in welchem seitens Dienstgeber korrekterweise der erste amtliche Vorname sowie das Geschlecht gem. Geburtenbuch eingetragen sind. Ich führe de facto aber den zweiten Vornamen „Monique“ als ersten Vornamen. Im Ressort werde ich am nicht schriftlichen Dienstweg ausschließlich als „Frau Mag. Monique Justl“ angesprochen

und behandelt. Da mit meiner Funktion als Leiterin des Referats „Personeller Betriebsaufwand“ der Abteilung Personalführung im Bundesministerium für Landesverteidigung regelmäßiger und umfangreicher Kontakt innerhalb der Ressortleitung, zu ca. 30 nachgeordneten Dienstbehörden, Dienststellen und Ämtern sowie Akademien und Schulen mit sich bringt, belastet die Auseinandersetzung bezüglich der erwähnten Diskrepanz nicht nur mich, sondern auch zahlreiche Mitarbeiter und Kollegen sowie damit meinen Dienstgeber. Es wird zur Zeit der Beschwerdeeinbringung geprüft, ob eine interne bedienstetenfreundliche Andershandhabung in meinem Fall technisch und rechtlich möglich ist.

Beweis: Beilage B05 Ansuchens an den Dienstgeber BMLV/SI vom 16.10.2008

Vor etwa 6 Monaten musste ich mich aufgrund der berechtigten Anfrage einer über meinen Geburtenbucheintrag bescheid wissenden Kollegin (ihr wurde die anlässlich des von ihr als männlich erachteten Vornamens „Toni“ gestellte Frage hins. geschlechtsanpassender Operation von mir wahrheitsgemäß beantwortet), ob es von Seiten des Dienstgebers zulässig sei, dass ich die Damentoilette benütze, einer diesbezüglichen sachlichen Erörterung mit meinem Abteilungsleiter stellen. Zwar wurde ich in meinem Vorgehen bestätigt, aber immerhin rauben derartige Unterfangen Arbeitszeit und Energie – sowohl für mich als auch das Ressort.

Im ärztlichen Wartezimmer als Mann aufgerufen zu werden, war für mindestens zwei Seiten ein unangenehmes Ereignis. Dem konnte zumindest dank des Entgegenkommens seitens der BVA Abhilfe geleistet werden, seit meine e-card auf „T. Monique Justl“ und „weiblich“ lautet. Doch dieses Entgegenkommen der BVA ist Resultat umfangreicher Bemühungen meinerseits. Die GSVG-e-card lautet trotz aller Bemühungen immer noch auf „Toni Justl“.

Bei Verkehrskontrollen werden trotz Übereinstimmung von Führerscheinebild und realem Gesicht Fragen bezüglich des männlichen Vornamens gestellt. Aufgrund des geschlechtsspezifischen Eintrags „männlich“ im Reisepass wurde die Einreise in Nachbarstaaten mehrfach erschwert und einmal sogar verweigert.

Bei Korrespondenz mit Unternehmen sowie beim Abschluss von Verträgen jeglicher Art mit Privatpersonen und Unternehmen als Privatperson sowie im Rahmen meiner Tätigkeit als Lebens- und Sozialberaterin besteht meist derselbe Erklärungsbedarf. In den Bescheiden der Behörden erster und zweiter Instanz ist bspw. von mir als „Antragsteller“, Berufungswerber“,

„Herr“ und „er“ die Rede. Das Schreiben der bB betreffend SV-Bestellung sowie das Kuvert der Berufungsentscheidung sprechen mich korrekterweise mit „Frau Mag. Justl“ an. Daraus ist zu schließen, dass sich die dankenswerterweise sehr rasch und freundlich agierenden Beamten der Personenstandbehörden sich dieser unangenehmen Situation voll bewusst sind.

Beweis:

Bescheidkopie und Beilage B06

Diese Aufzählung könnte beliebig fortgesetzt werden.

Diese unerträgliche Situation wird durch die ungesetzliche Verweigerung der Änderung des Geschlechtseintrags im Geburtenbuch ungebührlich prolongiert, obwohl entsprechend obzitierter Judikatur sowie dem Grundsatz verfassungs- und grundrechtskonformer Gesetzesanwendung meinem Antrag bzw. meiner Berufung stattzugeben gewesen wäre.

III. Beschwerdepunkte

Da mich der Bescheid der belangten Behörde vom 7.11.2008, GZ IKD(Pst)- 701071/2-2008-Mah/Hs, zugestellt am 18.11.2008, in meinen **verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten** auf

- Achtung meines Privatlebens (Art. 8 MRK),
- Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 B-VG, Art 2 StGG),
- Leben (Art. 2 MRK),
- Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG) und
- Datenschutz

sowie

wegen **Anwendung einer gesetz- und verfassungswidrigen Verordnung** („Erlasses“) des BMI vom 12.1.2007, VA 1300/0013-III/2/2007, betreffend Transsexualität – Vorgangsweise nach Durchführung einer geschlechtsanpassenden Operation, in meinen verfassungsgesetzlich (und einfachgesetzlich) gewährleisteten Rechten auf

- Änderung des unrichtig gewordenen Geschlechtseintrags im Geburtenbuch von „männlich“ auf „weiblich“ (§ 16 PStG)
- Achtung meines Privatlebens (Art. 8 MRK),
- Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 B-VG, Art 2 StGG),
- Leben (Art. 2 MRK),
- Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG) und
- Datenschutz

verletzt,

IV. Anfechtungserklärung

erhebe ich in offener Frist durch meinen ausgewiesenen Vertreter gemäß Art 144 Abs 1 erste und zweite Variante B-VG und den §§ 82 ff VfGG

B E S C H W E R D E

an den Verfassungsgerichtshof und stelle die

A n t r ä g e

der Verfassungsgerichtshof möge

1. gemäß § 87 Abs 1 VfGG den hier angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom vom 7.11.2008, GZ IKD(Pst)-701071/2-2008-Mah/Hs, zugestellt am 18.11.2008, wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte aufheben oder
2. gemäß § 87 Abs 1 VfGG den genannten Bescheid wegen Verletzung von Rechten durch Anwendung einer gesetzwidrigen (bzw. verfassungswidrigen) Verordnung aufheben; sowie
3. gemäß §§ 27 und 88 VfGG erkennen, der Bund ist schuldig, die mir durch das verfassungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß binnen vierzehn Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen;
4. gemäß Art 144 Abs 3 B-VG und § 87 Abs 3 VfGG die Beschwerde für den Fall der Abweisung oder Ablehnung dem Verwaltungsgerichtshof abtreten.

Weiters ergeht die

Anregung

der Verfassungsgerichtshof möge gemäß Art 139 Abs 1 B-VG von Amts wegen die Verordnung (den sog. Erlass) des BMI vom 12.1.2007, VA 1300/0013-III/2/2007, betreffend Transsexualität – Vorgangsweise nach Durchführung einer geschlechtsanpassenden Operation, prüfen und gemäß Art 139 Abs 3 BVG und § 59 Abs 2 VfGG zur Gänze als gesetzwidrig bzw. verfassungswidrig aufheben.

V. Meine Anträge begründe ich im Einzelnen wie folgt:

1. Die Beschwerde ist zulässig:

Es liegt ein Bescheid vor, nämlich jener der belangten Behörde vom 7.11.2008, GZ IKD(Pst)-701071/2-2008-Mah/Hs, zugestellt am 18.11.2008. Da es sich um den Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich, der zweiten und letzten Instanz in der mittelbaren Bundesverwaltung handelt, ist der Instanzenzug erschöpft. Die sechswöchige Beschwerdefrist wurde eingehalten und die Beschwerdelegitimation liegt vor.

2. Die Beschwerde ist auch begründet:

Entsprechend der Judikatur des VwGH ist als Angehöriger jenes Geschlechts anzusehen, wer aufgrund der zwanghaften Vorstellung, dem anderen Geschlecht zuzugehören, sich geschlechtskorrigierenden Maßnahmen unterzogen hat, die zu einer deutlichen Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts geführt haben, wenn sich mit hoher Wahrscheinlichkeit am Zugehörigkeitsempfinden zu diesem Geschlecht nichts mehr ändern wird (VwGH 95/01/0061).

Sämtliche Voraussetzungen, sind in meinem Fall erfüllt, weshalb ich rechtlich als Frau einzustufen bin. Die unrichtige Rechtsansicht der bB ergibt sich insb. aus dem Abstellen auf das Erfordernis einer genitalanpassenden Operation im Sinne des „Erlasses“ des BMI vom 12.1.2007,

VA 1300/0013-III/2/2007. Weder Gesetz noch Judiaktur verlangen jedoch eine geschlechtsanpassende Operation. Dennoch habe ich mich Operationen unterzogen (3 Jahre Laser- und Nadelepilationen sind äußerst schmerzhaft Eingriffe bzw. Operationen).

Besagter „Erlass“ (Verordnung) VA 1300/0013-III/2/2007 verlangt – abweichend von Gesetz und hg Judikatur - für eine Änderung der ggstdl. Beurkundung nach § 16 PStG u.a. den Befund über eine geschlechtsanpassende Operation, sohin bei Mann zu Frau Transsexuellen die Entfernung von Keimdrüsen und primären Geschlechtsorganen sowie Formung einer Neovagina. Damit ist dieser „Erlass“ aber nicht nur mehr innerrechtlich (behördenintern) wirksam, sondern entfaltet Außenwirkung, weil durch ihn das behördliche Vollzugshandeln in einer vom Gesetz abweichenden Weise gesteuert wird und dieser auch Rechtswirkungen gegenüber Privatpersonen entfaltet. Dem zufolge wäre dieser „Erlass“ als Rechtsverordnung kundzumachen gewesen. Es liegt sohin eine nicht gehörig kundgemachte Verordnung vor.

Wäre mir im Zuge des zweitinstanzlichen Verfahrens Gelegenheit gegeben worden, mangels zuständigem Amtssachverständigen ein Privatgutachten u/o einen Privatbefund als Beweis vorzulegen, hätte die Behörde auch aus diesem Grund zum Ergebnis kommen müssen, dass ich rechtlich als Frau zu behandeln bin, weil die an mir vorgenommenen geschlechtskorrigierenden Maßnahmen zu einer deutlichen Annäherung an das weibliche Geschlecht führten. Angemerkt sei jedoch, dass die bB bereits aufgrund der Aktenlage, d.h. ohne die nach Berufungsentscheidung erstellten Gutachten etc. zum Ergebnis hätte kommen müssen, dass ich dem weiblichen Geschlecht zuzurechnen bin.

Die bB beurteilte, dass es der als notwendig erachteten Zukunftsprognose ermangle, obwohl der beigelegten psychotherapeutischen Befundung vom 6.8.2008 explizit zu entnehmen ist, dass, „es ist daher als fixiert anzunehmen, dass der kontinuierliche Wunsch, dem anderen Geschlecht zuzugehören, besteht“. Obwohl das Vorliegen von Transsexualität zweifach psychotherapeutisch befundet bzw bestätigt wurde, erwog die beschwerte Behörde darüber hinaus, dass die von mir angeführten Diskriminierungen bin hin zu Menschenrechtsverletzungen mangels gelungenen Beweises, tatsächlich zur derartig diskriminierten Personengruppe zu zählen, für das zweitinstanzliche Verfahren ohne Bedeutung seien.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung wäre die bB zum Ergebnis gekommen, dass ich als Frau (und Transsexuelle) zur derartig diskriminierten Personengruppe zu zählen bin. Das Kriterium

der Transsexualität ist nämlich (eine) Voraussetzung für die Freigabe zur geschlechtsanpassenden Operation. Umgekehrt kann aber die Durchführung dieser Operation keine Bedingung für die Diagnostizierung von Transsexualismus nach ICD 10 F64.0 sein. Ganz im Gegenteil: Nicht einmal der Wunsch nach einer derartigen Operation ist essentielles Kriterium für die diagnostische Befundung. Immerhin leben rund 50% der Transsexuellen aus den verschiedensten Beweggründen ohne gaOp.

Das Forschungskriterium des ICD 10 zu F64.0 lautet dem entsprechend: Die Betroffenen haben den Wunsch, als Angehörige des anderen Geschlechts zu leben und als solche akzeptiert zu werden, *in der Regel* verbunden mit dem Wunsch, den eigenen Körper durch *chirurgische* und hormonelle Behandlungen dem bevorzugten Geschlecht anzugleichen. Weder ist dargelegt, um welche chirurgischen Eingriffe es sich dabei handelt, noch ist die tatsächliche Durchführung selbiger Voraussetzung für die Diagnostizierung im Rahmen von F64.0. Darüber hinaus ist der Wunsch nach derartigen Eingriffen kein essentielles Kriterium (Arg.: „in der Regel“).

Dass Transsexuelle bspw. vom Diskriminierungsschutz der Gleichbehandlungsgesetze erfasst sind, steht außer Zweifel.

Aus dem bewussten Aufrechterhalten einer unerträglichen Situation bzw. Aufzwingen eines uneindeutigen Status resultiert die gröblichste Verletzung der Menschenwürde und Privatsphäre. Die Aufrechterhaltung der Diskrepanz zwischen äußerem Erscheinungsbild und Geschlechtsvermerk in Dokumenten stellt eine massive Diskriminierung dar.

Eine Verletzung des Rechts auf Achtung meines Privatlebens nach Art. 8 MRK ergibt sich durch die (rechtliche) Negierung meines weiblichen Geschlechts und bedeutet einen massiven Eingriff in meine Intimsphäre. Art 8 MRK schützt die einzigartige Persönlichkeit des Menschen in ihrer physischen, seelischen und geistigen Existenz, wie sie sich in der Begegnung des Menschen mit sich selbst und in zwischenmenschlichen Bezügen äußert. Neben der körperlichen und psychischen Integrität zählt auch die sexuelle und geschlechtliche Identität zum geschützten Privatleben des Menschen. Konkret werde ich mehrfach verletzt:

- durch Unmöglichmachen der Namensänderung auf meinen weiblichen ersten Wunschvornamen „Monique“ anstelle des als Notlösung gewählten sog. geschlechtsneutralen Vornamens „Toni“.

- durch Erschweren der Beziehungen zu anderen Menschen wegen permanentem Erklärungsbedarf hinsichtlich der Diskrepanz zwischen äußerem weiblichem Erscheinungsbild und geschlechtsspezifischem Geburtenbucheintrag bzw. Geschlechtsvermerk am Reisepass, in dienstlichen Dokumenten etc. auf „männlich“ sowie Abhängigkeit bei Anrede durch und Schriftverkehr seitens Behörden, BVA, Dienstgeber, Arbeitskollegen, Unternehmen jeglicher Art usf. von deren „good will“ als Frau behandelt zu werden etc.
- Diskriminierung durch sofortige Erkennbarkeit bzw. öffentliche Bloßstellung der Transsexualität, die nach ICD 10 (F 64.0) eine Störung der Geschlechtsidentität bzw. Krankheit darstellt.

Es kommt auch eine Verletzung des Grundrechts „Recht auf Leben“ gem. Art. 2 MRK in Betracht, wenn der Staat in Kenntnis des konkreten sozialen Geschlechts und des starken Leidensdrucks Transsexueller wissentlich zulässt, dass transsexuelle Personen insb. durch Verweigerung von Randvermerken über die Änderung des Geschlechts (und Vornamensänderungen zum Gegengeburts-geschlecht) und den damit verbundenen hinlänglich bekannten Benachteiligungen förmlich zu genitalanpassenden Operationen gezwungen werden, die de facto für manche Betroffene eine Erlösung, für viele jedoch nichts anderes darstellen als „Verstümmelungs-kastrationen“ (schmerzhafte irreversible Operationen, die mitunter die Gesundheit auch durch postoperativ gebotene lebenslange künstliche Hormonzufuhr schwer beeinträchtigen, zu Depressionen und fallweise zum Suizid führen können) und darüber hinaus keine wirklichen gegengeburts-geschlechtlichen Geschlechtsteile u/o Keimdrüsen schaffen können.

Der Auffassung des EGMR hinsichtlich Art. 2 MRK zufolge ist der Staat zum Schutz der unter seine Jurisdiktion fallenden Staatsbürger verpflichtet. Psychotherapeuten, Psychiater, Psychologen, Ärzte, ich selbst in meiner Funktion als Lebens- und Sozialberaterin etc. können belegen, dass es bei einer beträchtlichen Zahl Transsexueller erst die Verweigerung von entsprechenden Geburtenbucheintragungen und Namensänderungen ist, welche die Entscheidungswaage zur als Operation getarnten Verstümmelung hin ausschlagen lässt; schätzungsweise 1 % der Bevölkerung sind transsexuell und rund 50% leben ohne operative Eingriffe im Gegengegeschlecht. Nicht zuletzt im Hinblick auf diese Erwägungen kann dem VwGH nicht unterstellt werden, er meine mit geschlechtskorrigierenden Maßnahmen (ausschließlich) geschlechtsangleichende Operationen im obigen Sinne. Ganz im Gegenteil: Es ist davon auszuge-

hen, dass das Höchstgericht die Worte „geschlechtskorrigierende Maßnahmen“ wählte, um keinesfalls Staatsbürger mit (indirektem) Zwang zur gaOp zu drängen.

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 2 StGG und Art 7 B-VG aufgrund unsachlicher Differenzierungen liegt aufgrund folgender Erwägungen vor:

- *Gegenüber einer Frau zu Mann Transsexuellen:*

Bei diesen wird bspw. keine Vernähung der Vagina und keine Phalloplastie gefordert, was per se jedoch – im nackten Zustand – keinesfalls ein äußeres männliches Erscheinungsbild im Bereich des Unterleibes entstehen lässt. Hingegen verlangt obzittierter Erlass bei Mann zu Frau Transsexuellen die Entfernung der Keimdrüsen und des Penis. Es kommt außerdem zur aberwitzigen Situation, dass (mir einige bekannte) *nicht operierte* Frau zu Mann Transsexuelle, deren äußeres Erscheinungsbild insb. im Verhältnis zu mir **absolut** männlich wirkt, gegen ihr gelebtes Geschlecht rechtlich als Frauen behandelt werden, während mein äußeres Erscheinungsbild deren rechtlichem Status entspricht (et vice versa). Die Gleichheitswidrigkeit ist darin zu erblicken, dass hinsichtlich der Kriterien für die Qualifizierung als deutlicher Annäherung des äußeren Erscheinungsbildes an das Gegengeburtsgeschlecht unsachlich differenziert wird.

- *Gegenüber postoperativen Transsexuellen:*

Bei diesen wird – zu Recht(!) – der Geschlechtswechsel auch rechtlich vollzogen, obwohl sämtliche Eingriffe mangels medizinischer Möglichkeiten niemals zum Erwerb sämtlicher biologischer Charakteristika des angenommenen Geschlechts führen können. Deren äußeres Erscheinungsbild, wie es sich im Alltagsleben darstellt, unterscheidet sich aber hinsichtlich der deutlichen Annäherung an das Geburtsgegengeschlecht grundsätzlich nicht von dem der präoperativen Transsexuellen (präopTS). Die Entfernung der männlichen Keimdrüsen an sich bewirkt noch kein weibliches Äußeres – nie im Genitalbereich; unter Umständen aber im sonstigen Erscheinungsbild bei künstlicher Hormonzufuhr, was jedoch auch ohne Gonadenentfernung erfolgen kann. Einzig und allein im Bereich des nackten Unterleibsbereichs werden Unterschiede verzeichnet. Die reine Abstellung auf diesen Bereich würde jedoch verkennen, dass sich das tägliche Leben fast ausschließlich im bekleideten Zustand abspielt und vor allem das wissenschaftlich erwiesene soziale Geschlecht negieren, was einer antiquierten und damit überholten Sichtweise gleich käme.

Einige Transsexuelle verfügen auch ohne künstliche Hormonzufuhr und Operationen über ein „adäquates“ äußeres Erscheinungsbild des Gegengeschlechts, das nicht selten jenem geschlechtsanpassend Operierter oder gar „biologischer Frauen“ um nichts nachsteht. Die Abwägung etwaiger öffentlicher Interessen gegenüber den einschneidenden Benachteiligungen und Belastungen Betroffener zu Gunsten postoperativer Transsexueller muss auch bei präopTS angewandt werden und ist rechtlich zu bewerkstelligen. Dies insb. im Hinblick auf Art. 7 (2) B-VG, demzufolge sich Bund, Länder und Gemeinden sich zur *tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau* bekennen. Sollte ev. ein etwaiges (unredliches) gesellschaftspolitisches Ziel der Unfruchtbarmachung unausgesprochener Beweggrund für die „erlassmässig“ geforderte gaOp sein, so könnte diese auch auf weniger einschneidende und gefährliche Art und Weise erfolgen.

- *Allgemein:*

Gegenüber Frauen, die nach „unbeabsichtigter“ Entfernung der Gebärmutter u/o Eierstöcke nicht als männlich deklariert werden sowie gegenüber männlich Geborenen, die nach „unbeabsichtigtem“ Genital- u/o Keimdrüsenverlust nicht automatisch als weiblich angesehen werden.

Eine Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz liegt vor, zumal durch die bestehenden Geschlechtsvermerke in Reisedokumenten und dienstlichen Dokumenten für jedermann meine Transsexualität (ICD 10 F 64.0) offensichtlich wird.

Beeinträchtigung des Rechts auf Reisefreiheit: Es ist mir bereits widerfahren, dass die Einreise in Fremdstaaten aufgrund der Diskrepanz zwischen äußerem Erscheinungsbild einerseits sowie (Geburts- und geschlechtsneutralem) Vornamen und Geschlechtsvermerk im Reisepass andererseits beträchtlich verzögert oder gar verweigert wurde.

Abschließend erlaube ich mir folgende Bemerkungen:

Die Rechtsansicht der bB impliziert auch die Unterstellung, Gesetzgeber und Höchstgerichte würden sich gegenüber wissenschaftlichen Erkenntnissen bewusst verwehren, indem bspw. das nachgewiesene soziale Geschlecht unberücksichtigt bliebe. Weil die österreichische Rechtsord-

nung von (lediglich) 2 Geschlechtern, nämlich Mann und Frau, ausgeht, darf ihr aber gleichsam nicht die Negierung wissenschaftlicher Erkenntnisse insb. hinsichtlich der medizinisch äußerst umstrittenen klaren Zuordnung zu den Geschlechtern, Berücksichtigung der psychischen als ausschlaggebende Komponente, Beweise für die Existenz von Zwischenstufen und Alternativen usf. unterstellt werden.

Es kann einer mit demokratischen und rechtsstaatlichen Grundwerten sowie Grundrechtskatalog verbundenen Rechtsordnung nie und nimmer unterstellt werden, sie würde Zwischenstufen und alternative Lebensformen bewusst den oben beschriebenen und äußerst diskriminierenden Grundrechtsverletzungen aussetzen und/oder die ohnedies bereits starkem Leidensdruck ausgesetzten Betroffenen mittels (indirektem) Zwang zu Verstümmelungskastrationen (gaOp) drängen, um zu deren Lasten die Dichotomie künstlicher bipolarer Geschlechtseinteilungen aufrecht zu erhalten und damit die von der Natur vorgegebenen Zwischenformen und Alternativen regelrecht - rechtlich und sodann auch faktisch - zu vernichten.

Es ist bei der geschlechtlichen Zuordnung von Transsexuellen hauptsächlich auf den Parteiwillen, das äußere Erscheinungsbild, die Einbettung in das soziale Leben und den rechtlichen Schutz der Betroffenen Bedacht zu nehmen. Dabei ist ein etwaiges öffentliches Interesse zwar nicht zu vernachlässigen, im Kontext, d.h. zum Schutz der Betroffenen, muss es aber klar zurückgedrängt werden bzw. in der (ggf. geänderten) Rechtsordnung und Verwaltungspraxis adäquat zum Ausdruck kommen. Zudem dürfte kaum ein derartiges öffentliches Interesse existieren bzw. betroffen sein, zumal sich Bund, Länder und Gemeinden gem. Art. 7 (2) B-VG zur *tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau* bekennen.

Bereits die *summa legum* aus dem 14 Jhdt. normierte hinsichtlich der rechtlichen Behandlung von Hermaphroditen (urspr. Jünglinge mit Brüsten und langem Haar): „die hermofrodite in irem geschlecht, in welchem sie mer taugent (oder vermugent) nach dem wird er erachtet“. Das kanonische Recht kannte sogar das Wahl- und Entscheidungsrecht der Betroffenen.

Würde es in Österreich ein drittes und viertes Geschlecht wie bspw. „Transfrau“ und „Transmann“ geben, so würde ich mit Stolz im Geschlecht der Transfrau leben, weil ich mein ursprünglich biologisch männliches Geschlecht zu keinem Zeitpunkt geleugnet habe. Da unsere Rechtsordnung jedoch von ausschließlich zwei Geschlechtern ausgeht, muss ich mich klar zu einem der beiden Geschlechter deklarieren, um im sozialen Leben bestehen zu können. Gemäß dem bisher Ausgeführten kann dies lediglich das weibliche Geschlecht sein, zumal das „weibli-

che Element“ deutlich überwiegt, was wiederum im Einklang mit dem Passus des obzitierten VwGH-Erkenntnisses „deutliche Annäherung an das weibliche Geschlecht“ ist.

Transsexualismus ist de facto keine Krankheit, sondern ist wie auch Homosexualität eine Normvariante. Homosexualität wird im ICD seit Jahren nicht mehr als Krankheit geführt, weil erkannt wurde, dass es sich eben um eine Normvariante handelt. Obschon die Klassifizierung als Krankheit insb. den Vorteil der Kostentragung durch die Krankenkassen bietet, so darf doch nicht übersehen werden, dass nicht der Drang im Gegengeschlecht zu leben krank ist, sondern die Scham darüber, ggf. in keines der beiden vorgegebenen geschlechtlichen Rollenbilder wie mit dem Geburtsgeschlecht „zufriedene“ Menschen zu passen, krank machen kann, WEIL rechtliche und damit einhergehend soziale Ausgrenzung diese Diskrepanz auf oft schmerzhaft Weise verdeutlichen.

In Deutschland kennt das Transsexuellengesetz zumindest die Möglichkeit der Annahme eines weiblichen Vornamens ohne gaOp (sog. kleine Lösung). Im Englischen Rechtsbereich können angeblich Vornamen schlichtweg frei gewählt werden und bedarf die Änderung des Geschlechtsvermerks im Geburtenbuch „lediglich“ das vorherige 2jährige Leben im sozialen Geburtsgegengeschlecht ohne dass es einer gaOp bedürfen würde.

Ganz allgemein erachte ich mich angesichts meiner Lebens- aber auch Berufsausbildung (Juristische Ausbildung sowie alle gängigen psychotherapeutischen Fachrichtungen samt eingehender Selbstreflexion) und -erfahrung eindeutig als qualifiziert, folgende Feststellung zu treffen: Es ist im Grunde die höchstpersönliche Entscheidung des einzelnen Individuums in welchem Geschlecht es leben möchte und diese Entscheidung hätte das ausschlaggebende Kriterium für die rechtliche Zuordnung zu sein.

VI. Eventualabtreterungsantrag an den Verwaltungsgerichtshof:

Sollte der Verfassungsgerichtshof befinden, dass ich durch den angefochtenen Bescheid nicht in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt bin, wird gemäß Art 144 Abs. 3 B-VG und § 87 Abs. 3 VfGG der Antrag gestellt, die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abzutreten, ob ich in sonstigen Rechten verletzt wurde.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof wird dann die Verletzung meines subjektiven Rechtes auf Änderung des unrichtig gewordenen Geschlechtseintrags im Geburtenbuch von „männlich“ auf

„weiblich“ (§ 16 PStG) geltend gemacht, Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und infolge von Gesetzeswidrigkeit des Inhaltes in einem dann ergänzenden Schriftsatz näher ausgeführt, eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof beantragt und auch schließlich der Antrag gestellt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und infolge Gesetzeswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben und die belangte Behörde zum Ersatz der Kosten an die Beschwerdeführerin zu verpflichten.

Mag. Toni Monique Alexandra Justl

<u>Kostenverzeichnis:</u>		
Pauschalgebühr	€	2.000,00
20 % USt	€	400,00
Honorar Privatgutachten	€	360,00
Eingabe	€	220,00
S u m m e	€	2.980,00

VERFGH9/RG/390/XUB/220
Justl-VfGH