

Dr. Helmut Graupner

Rechtsanwalt, Verteidiger in Strafsachen

**Österreichische Hochschülerinnen-
und Hochschülerschaft
Bundesvertretung**

Taubstummengasse 7-9
1040 Wien

16.09.2015

G U T A C H T E N

**zur Geschlechtsbezeichnung und namensrechtlichen Behandlung
von trans* und inter* Studierenden an der Universität Wien**

1. DIE FRAGESTELLUNG

1. Sie haben mich um ein Gutachten zu der folgenden Angelegenheit ersucht.

2. Zu den Anliegen des queer Referats der ÖH Bundesvertretung gehört es, an den Universitäten Student_innen die Möglichkeit zu eröffnen, bürokratiarm/-frei ihre Vornamen, Anreden und Geschlechtseinträge ihrer Geschlechtsidentität entsprechend anpassen zu können. Zu diesem Zweck soll geklärt werden, ob es rechtlich möglich ist, dass die Universität Wien, auch ohne abgeschlossene Vornamens- oder Personenstandsänderung (Änderung des Geschlechtseintrags im Geburtenbuch), Vornamen, Geschlechtsbezeichnung und Anrede im Verkehr mit Studierenden sowie in der Verwaltung derer Daten ändert.

3. Im Besonderen soll beantwortet werden, ob es rechtlich möglich ist, dass Personen ohne (abgeschlossene bzw. überhaupt angestrebte) Personenstands- und/oder Vornamensänderung:

- Die Geschlechtsbezeichnung im Universitätssystem I3V ändern lassen
 - von männlich auf weiblich oder umgekehrt
 - von männlich oder weiblich auf eine dritte Option, wie "keine Angabe" "anderes" oder eine Angabe freier Wahl
- Den Vornamen im Universitätssystem I3V ändern lassen
- Den Vornamen auf dem Studierendenausweis ändern lassen
- Unter dem "neuen" Vornamen zu Prüfungen antreten können
- Den Vornamen auf Sammelzeugnissen, Einschreibebestätigung und ähnlichen amtlichen Bestätigungen ändern lassen
- Die Geschlechtsbezeichnung auf Sammelzeugnissen, Einschreibebestätigung und ähnlichen amtlichen Bestätigungen ändern lassen
- Den Vornamen auf Abschlusszeugnissen ändern lassen
- Die Geschlechtsbezeichnung auf Abschlusszeugnissen ändern lassen
- Schreiben der Universitäten mit einer Anrede im Einklang mit ihrer Geschlechtsidentität erhalten

4. Mit „Universitätssystem I3V“ ist eine Software gemeint, mit der auf Universitätsseite die Studierendendaten verarbeitet werden (Studierendenevidenz). Die angegliederten Webseiten/Programme, wie Univis und die E-Learning Plattform Moodle, beziehen ihre Stammdaten aus dem Universitätssystem I3V.

II. MENSCHENRECHTLICHE GRUNDLAGEN

A. Die selbstbestimmte Wahl der Geschlechtsidentität

5. Österreich ist Vertragspartei der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), die die Republik nicht nur völkerrechtlich bindet sondern auch innerstaatlich Verfassungsrang genießt (BGBl 1964/59). Die Urteile des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)* sind somit auch nach innerstaatlichem (Verfassungs)Recht verbindlich (Art. 46 EMRK). Die Rechtsprechung des Gerichtshofs erweist sich auf dem vorliegenden Gebiet als eindeutig.

6. Das in Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privatlebens umfasst die physische und psychische Integrität einer Person, und Geschlechtsidentität sowie Name unterfallen dem Schutz dieses Grundrechts ebenso wie sexuelle Orientierung und das Sexualleben (*Schlumpf v CH* 2009, par. 100; *Van Kück v D* 2003, par. 69).

7. Für den EGMR liegt der zentrale Gedanke der Menschenrechte im Respekt vor der menschlichen Würde und Freiheit, und die Anerkennung der persönlichen Autonomie und Selbstbestimmung erkennt er als ein bedeutendes Auslegungsprinzip in der Anwendung des Rechts auf Achtung des Privatlebens (*Schlumpf v CH* 2009, par. 100f; *Van Kück v D* 2003, par. 69; *Goodwin v UK* [GC] 2002, par. 90; *I. v UK* [GC] 2002, par. 70). Die EMRK schützt daher das Recht von trans* Menschen auf persönliche Entwicklung und auf körperliche und geistige Sicherheit (*Schlumpf v CH* 2009, par. 101; *Van Kück v D* 2003, par. 69; *Goodwin v UK* [GC] 2002, par. 90; *I. v UK* [GC] 2002, par. 70).

8. Dabei gewährt die EMRK nicht nur Schutz gegen Eingriffe des Staates (negative Verpflichtungen) sondern verpflichtet auch (positiv) zu einem aktiven Schutz der garantierten Rechte durch den Staat, auch zwischen Privaten untereinander (*Schlumpf v CH* 2009, par. 102; *Van Kück v D* 2003, par. 70; *Goodwin v UK* [GC] 2002, par. 71ff; *I. v UK* [GC] 2002, par. 51ff). Bei der Beurteilung, ob ein Mitgliedstaat der EMRK einer solchen positiven Verpflichtung unterliegt, sind die Interessen der Allgemeinheit und jene des Individuums fair abzuwägen, wobei den Staaten ein gewisser Ermessensspielraum zusteht (*Schlumpf v CH* 2009, par. 103; *Van Kück v D* 2003, par. 71; *Goodwin v UK* [GC] 2002, par. 71ff; *I. v UK* [GC], par. 51ff).

9. Kriterium bei dieser Abwägung ist einerseits die Auswirkung der in Rede stehenden positiven Verpflichtung für den Mitgliedstaat: ist sie eng und präzise oder weit und unbestimmt, und in welchem Ausmaß legt sie dem Staat Bürden auf (*Hämäläinen v FIN* [GC] 2014, par. 66)? Andererseits stellt die Kohärenz der innerstaatlichen Rechtsordnung ebenso einen wichtigen Faktor dar wie die Auswirkung, die ein Auseinanderklaffen von sozialer Wirklichkeit und dem Gesetz auf die betroffenen Personen hat (*Hämäläinen v FIN* [GC] 2014, par. 66).

10. Von besonderer Bedeutung ist dabei, inwieweit ein sehr intimer Teil des Lebens eines Menschen betroffen ist (*Hämäläinen v FIN* [GC] 2014, par. 66; *Schlumpf v CH* 2009, par. 104; *Van Kück v D* 2003, par. 72), wobei der EGMR die Geschlechtsidentität als eine der intimsten Bereiche des Privatlebens qualifiziert (*Schlumpf v CH* 2009, par. 115; *Van Kück v D* 2003, par. 56).

11. Die Freiheit, seine eigene Geschlechtsidentität zu bestimmen, gehört zu den grundlegendsten Wesensbereichen der Selbstbestimmung (*Schlumpf v CH* 2009, par. 77; *Van Kück v D* 2003, par. 73), und das Recht auf selbstbestimmte Geschlechtsidentität bildet einen fundamentalen Aspekt des (in Art. 8 EMRK verankerten) Rechts auf Achtung des Privatlebens (*Van Kück v D* 2003, par. 75).

12. Die selbstbestimmte Wahl der Geschlechtsidentität ist daher ein fundamentales Menschenrecht (*Schlumpf v CH* 2009, par. 77, 115; *Van Kück v. Deutschland* 2003, par. 56, 73, 75)

13. Bei der Bestimmung des (rechtlichen) Geschlechts kommt der Geschlechtsidentität (dem psychischen Geschlecht) mehr Bedeutung zu als dem biologischen (physischen) Geschlecht einer Person (*Goodwin v UK* [GC] 2002, par. 82, 100; *I. v UK* [GC], par. 62, 80). Der Gesellschaft kann ein gewisses Maß an Unannehmlichkeiten zugemutet werden, um Einzelnen ein Leben in Würde und Wert im Einklang mit ihrer Geschlechtsidentität zu ermöglichen, die sie sich unter großen persönlichen Mühen erworben haben (*Goodwin v UK* [GC] 2002, par. 91; *I. v UK* [GC], par. 71).

14. Ebenso das deutsche *Bundesverfassungsgericht*. Die eigene Geschlechtszuordnung gehört zum intimsten Bereich der Persönlichkeit eines Menschen, der prinzipiell staatlichem Zugriff entzogen ist. (BVerfG, 1 BvL 3/03 vom 6.12.2005, 50). Der grundrechtliche Schutz des intimen Sexualbereichs (insb. Art. 8 EMRK) umfasst nämlich auch die sexuelle Selbstbestimmung des Menschen und damit das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität. Er erfordert, die nachhaltig empfundene geschlechtliche Identität eines Menschen rechtlich anzuerkennen, um ihm zu ermöglichen, entsprechend dem empfundenen Geschlecht leben zu können,

ohne in seiner Intimsphäre durch den Widerspruch zwischen seinem dem empfundenen Geschlecht angepassten Äußeren und seiner rechtlichen Behandlung bloßgestellt zu werden (BVerfG, 1 BvL 1/04 vom 18.7.2006, 67). Dementsprechend gehört die sich im gewählten und geführten Vornamen widerspiegelnde eigene Geschlechtszuordnung zum intimsten Bereich der Persönlichkeit eines Menschen, der prinzipiell staatlichem Zugriff entzogen ist. Deshalb darf in das Recht an dem Vornamen, der das Ergebnis der eigenen geschlechtlichen Identitätsfindung der namenstragenden Person ist und sie widerspiegelt, nur bei Vorliegen besonders gewichtiger öffentlicher Belange eingegriffen werden (BVerfG, 1 BvL 3/03 vom 6.12.2005, 50).

15. Transidente Personen haben somit das Recht auf Dokumente, die ihrem gelebten Geschlecht entsprechen (EGMR: *B. v. France* 1992), das Recht, postoperativ umfassend im gelebten Geschlecht rechtlich anerkannt zu werden (EGMR: *Goodwin v. UK* [GC] 2002, *I v. UK* [GC] 2002), das Recht auf geschlechtsanpassende Operationen (*L. v. LIT* 2007), das Recht auf Eheschließung mit Angehörigen des alten Geschlechts (EGMR: *Goodwin v. UK* [GC] 2002, *I v. UK* [GC] 2002; EuGH: *K.B. vs. National Health Service Pensions Agency* 2004), und das Recht auf Anwendung der Pensionsregeln entsprechend dem neuen Geschlecht (EGMR: *Grant v. UK* 2006, *EuGH: Sarah Margaret Richards v Secretary of State for Work and Pensions* 2006).

16. Die Anerkennung im Identitätsgeschlecht darf auch weder von der Auflösung (Scheidung) einer Ehe abhängig gemacht werden (VfGH 08.06.2006, V 4/06; ebenso BVerfG, 1 BvL 10/05 vom 27.5.2008) noch von (genitalverändernden) Operationen (VwGH 27.02.2009, 2008/17/0054; VwGH 15.09.2009, 2008/06/0032; VfGH 03.12.2009, B 1973/08; VwGH 17.02.2010, 2009/17/0263; ebenso BVerfG, 1 BvR 3295/07 vom 11.1.2011).

17. Trans* Menschen sind zudem auch durch das Diskriminierungsverbot der EMRK (Art. 14) geschützt (*P.V. v ES* 2010, par. 30; *Van Kück v D* 2003, par. 90), und kann eine auf Geschlechtsidentität beruhende unterschiedliche Behandlung nur gerechtfertigt werden, wenn sie aus besonders schwerwiegenden und zwingenden Gründe zur Erreichung eines legitimen Zieles notwendig sind (*P.V. v ES* 2010, par. 29f). Der *Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)* qualifiziert Diskriminierung auf Grund (angestrebter) Geschlechtsanpassung als verbotene Diskriminierung auf Grund des Geschlechts (*P. v. S. & Cornwall County Council* 1996), womit alle Bestimmungen des Unionsrechts gegen Diskriminierung auf Grund des Geschlechts auch trans* Personen schützen.

18. Gemäß dem Wesensgehalt des Gleichbehandlungsgrundsatzes, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist, sind von allgemeinen Regelungen zudem die erforderlichen Ausnahmen zu machen, wenn die besondere Situation von trans* Menschen dies erfordert (*Schlumpf v CH* 2009, par 115; *Van Kück v D* 2003, par. 78; *E.B. et. al. v A* 2013, par. 72, 81: „exceptions to the general rule“; *Thlimmenos v GR* [GC] 2000, par. 44, 48). Ebenso judiziert das deutsche Bundesverfassungsgericht, dass auch um eines sinnvollen Prinzips willen der Grundrechtsschutz zumal bei schweren Grundrechtsbeeinträchtigungen nicht verwehrt werden darf (BVerfG, 1 BvL 1/04 vom 18.7.2006, 76).

19. In diesem Sinne erweist es sich als unzulässig, den ansonsten für eine Versicherungsdeckung erforderlichen Beweis für die medizinische Notwendigkeit auch bei geschlechtsanpassenden Behandlungen (insbesondere genitalverändernden Operationen) zu verlangen, weil dies mit dem Recht auf selbstbestimmte Geschlechtsidentität nicht vereinbar ist

(EGMR: *Van Kück v. D* 2003, par. 78, 82). Desgleichen die Anwendung einer starren Wartefrist als Voraussetzung für Versicherungsdeckung geschlechtsanpassender Behandlungen (insbesondere genitalverändernden Operationen) (EGMR: *Schlumpf v. Schweiz* 2009).

20. Bestimmungen ausländischen Rechts, die gegen die dargestellten Grundrechte von trans* Menschen verstoßen, verletzen grundlegende Werte der österreichischen Rechtsordnung, sohin den inländischen *ordre public* und sind daher nicht anzuwenden (VwGH 30.09.1997, 95/01/0061; ebenso BVerfG, 1 BvL 1/04 vom 18.7.2006).

21. Die *Parlamentarische Versammlung des Europarates* hat jüngst das Recht auf selbstbestimmte Wahl der Geschlechtsidentität unterstrichen und dabei ausdrücklich gefordert, allen Personen zu ermöglichen, in raschen, transparenten, niedrigschwelligen und auf dem Prinzip der Selbstbestimmung gegründeten Verfahren ihre Namen und ihre Geschlechtsbezeichnung in Dokumenten, insbesondere in Ausweisen und Ausbildungszeugnissen, ändern zu lassen (Resolution 2048 „Discrimination against transgender people in Europe“, 22.04.2015, par. 6.2.1.). Dabei sollen weder medizinische Behandlungen noch medizinische Diagnosen oder Anforderungen wie Alltagstests zur Voraussetzung gemacht werden (3. & 6.2.2.). Die Ermöglichung einer dritten Geschlechtsoption für jene, die eine solche wünschen, sollte erwogen werden (6.2.4.).

B. Das Recht auf Datenschutz und Datenwahrheit

22. Der im Verfassungsrang stehende § 1 des Datenschutzgesetzes (DSG) 2000 garantiert das Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten,

soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht (Abs. 1), als auch das Recht auf Datenwahrheit, bei dessen Verletzung ein Recht auf Richtigstellung besteht (Abs. 3 Z. 2).

23. Darüber hinaus beinhaltet das in Art. 8 EMRK verankerte Grundrecht auf Achtung des Privatlebens auch eine Garantie der informationellen Selbstbestimmung (*Khelili v CH* 2011; *Uzun v D* 2010; *K.U. v FIN* 2008; *I v FIN* 2008; *Rotaru v ROM* 2000; *Amann v CH* 2000).

24. Der EGMR hält es daher für unzulässig, das Trans*-Sein einer Person offenzulegen (ausführlich oben A. sowie *Goodwin v. UK* [GC] 2002, par. 76: „nonetheless has to make use of a special procedure that might in itself call attention to her status“).

25. In diesem Sinne hat der *Verwaltungsgerichtshof* Heiratsurkunden für unzulässig erklärt, die ausweisen, wer der_die trans* Ehepartner_in ist, bzw. eine Frau als „Ehemann“ und umgekehrt bezeichnen (VwGH 29.11.2010, 2010/17/0042).

C. Intersexuelle Personen

26. Wenngleich die dargestellte grundrechtliche Judikatur zu trans* Personen ergangen ist, sind die darin entwickelten Prinzipien auf inter* Personen übertragbar und deutet nichts darauf hin, dass sie für diese nicht gelten sollten.

III. EINFACHGESETZLICHE GRUNDLAGEN

A. Die Universitäten

27. Die Organisation der Universitäten sowie ihre Rechtsverhältnisse und die ihrer Angehörigen sowie die an ihnen betriebenen Studien werden im Universitätsgesetz UG 2002 geregelt.

28. Das Bildungsdokumentationsgesetz wiederum regelt die Verwendung der Daten der Studierenden durch die Universitäten, und die Universitäts-Studienevidenzverordnung (UniStEV) 2004, in Ausführung des Universitätsgesetzes 2002 und des Bildungsdokumentationsgesetzes, insbesondere die Verpflichtung der Universitäten zur Überlassung von Daten der Studierenden an das (zur Sicherstellung der Einhebung des Studienbeitrags und zur Wahrnehmung anderer universitätsübergreifender Aufgaben einzurichtende) Informationsverbundsystem Datenverbund der Universitäten (§ 7a; siehe auch § 91 Abs. 4 UG) sowie die Übermittlung von studierendenbezogenen Daten aus diesem Datenverbund an die Gesamtevidenz der Studierenden der Bundesministerin oder des Bundesministers (§ 8), an die Hochschulvertretungen, an die Studienbeihilfenbehörde und an Finanzämter (§ 7a).

B. Der Name

29. Der Vorname wird bei der Geburt von der Person bestimmt, die mit der Pflege und Erziehung des Kindes betraut ist (§ 160 ABGB; *Hopf* in KBB⁴ §

160 Rz 1; vgl. auch §§ 155-157¹). Der erste Vorname (nicht aber die weiteren Vornamen)² darf dem Geschlecht des Kindes nicht widersprechen, muss also (in Österreich oder in einem anderen Land) für dieses Geschlecht spezifisch oder neutral (also für beide Geschlechter gebräuchlich) sein (§ 13 Abs. 2 PStG 2013; *Kutscher/Wilpert*, Personenstandsrecht² § 21 PStG Anm. 11a-13, S. 48).

30. Spätere Änderungen des Vornamens sind nur auf Antrag durch Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörde möglich (§ 1 Namensänderungsgesetz NÄG; *Hopf* in KBB⁴ § 167 Rz 4).³ Erst mit Rechtskraft dieser Entscheidung wird die Namensänderung wirksam. Auch bei der Namensänderung darf der erste Vorname (nicht aber die weiteren Vornamen)⁴ dem Geschlecht des Kindes nicht widersprechen, muss also (in

¹ Den Familiennamen erhält das Kind grundsätzlich mit der Geburt (und zwar den gemeinsamen Familiennamen der Eltern bzw., wenn sie verschiedene Familiennamen haben, den Familienname der Mutter). Wenn das nicht gewünscht ist, kann jedoch die erziehungsberechtigte Person einen anderen (auf andere Weise aus den Familiennamen der Eltern abgeleiteten) Namen (zB den Familiennamen des Vaters oder der Co-Mutter oder zusammengesetzte Namen aus beider Familiennamen) zum Familiennamen des Kindes bestimmen. Heiraten die Eltern, ändert sich der Familienname eines Elternteils oder ändert sich die Person eines Elternteils (etwa durch Adoption oder Elternschaftsfeststellung), so kann der Familienname neuerlich bestimmt werden. In all diesen Fällen wird also auch der Familienname durch Bestimmung erworben.

² Zwei Vornamen können auch mit Bindestrich verbunden oder zusammengesetzt als neuer Vorname eingetragen werden. Ist erste Teil eines mit Bindestrich verbundenen Vornamens deutlich dem Geschlecht des Kindes entsprechend, kann der hinter dem Bindestrich stehende Vornamensteil auch geschlechtsneutral oder gegengeschlechtlich sein (*Kutscher/Wilpert*, Personenstandsrecht² § 21 PStG Anm. 10a, S. 48 unter Berufung auf eine Dienstanweisung des BMI vom 14.11.1983).

³ Ausgenommen sind lediglich die Fälle, dass dem Kind irrtümlich ein (erster) Vorname gegeben wurde, der seinem Geschlecht widerspricht oder dass der Geschlechtseintrag des Kindes berichtigt, also als bereits zur Zeit der Eintragung unrichtig, korrigiert wird (§ 42 PStG 2013). In diesem Fall ist der (erste) Vorname neu zu bestimmen, wenn er dem Geschlecht des Kindes widerspricht (*Kutscher/Wilpert*, Personenstandsrecht² § 21 PStG Anm. 6, S. 47).

⁴ Zwei Vornamen können auch mit Bindestrich verbunden oder zusammengesetzt als neuer Vorname eingetragen werden. Ist erste Teil eines mit Bindestrich verbundenen Vornamens deutlich dem Geschlecht entsprechend, kann der hinter dem Bindestrich stehende Vornamensteil auch geschlechtsneutral oder gegengeschlechtlich sein (*Kutscher/Wilpert*,

Österreich oder in einem anderen Land) für dieses Geschlecht spezifisch oder neutral (also für beide Geschlechter gebräuchlich) sein (§ 3 Abs. 1 Z. 7 NÄG).

31. Vor- und Familiennamen sind in die Personenstandsregister, insb. in das Geburtenregister, einzutragen (§ 2 Abs. 2 Z. 1, § 13, § 38 Personenstandsgesetz PStG 2013). Diese Eintragung stellt aber lediglich eine Beurkundung dar und wirkt nur deklarativ (also rechtsbezeugend), nicht konstitutiv (also rechtserzeugend) (VwGH 20.04.1983, 01/3818/80; VfGH 22.06.1983 VfSlg 9729; VfGH 04.06.2006, V 4/06; *Kutscher/Wilpert*, Personenstandsrecht² § 21 PStG Anm. 5, S. 47). Die Eintragung kann somit richtig oder falsch sein, nicht aber den Namen bestimmen. Das gleiche gilt von Namenseinträgen in Personenstandsurkunden, wie bspw. der Geburtsurkunde. Die Eintragungen entfalten daher auch keine Bindungswirkungen für Verwaltungsbehörden und Gerichte, die die Frage des tatsächlichen Vor- oder Familiennamens erforderlichenfalls (also bei Zweifeln über die Richtigkeit der Eintragung) eigenständig als Vorfrage zu beurteilen haben (vgl. § 38 AVG iVm § 46 Abs. 1 UG).

32. Das österreichische Namensrecht gilt für österreichische Staatsbürger_innen, Staatenlose und Personen ungeklärter Staatsangehörigkeit (wenn sie ihren Wohnsitz in Österreich haben) sowie für anerkannte Flüchtlinge (die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben) (§ 35 Abs. 2 PStG 2013). Für Angehörige anderer Staaten gilt ihr jeweiliges Heimatrecht (§ 13 Abs. 1 Internationales Privatrechtsgesetz IPRG); freilich unter Vorbehalt des inländischen *ordre public* (§ 6 IPRG sowie oben par. 20).

Personenstandsrecht² § 21 PStG Anm. 10a, S. 48 unter Berufung auf eine Dienstanweisung des BMI vom 14.11.1983).

33. Niemand ist verpflichtet, alle ihm_ihr gesetzlich zukommenden (im Geburtenbuch eingetragenen) Namen auch tatsächlich zu benutzen (OGH 01.09.1992 EvBl 1993/41; *Kutscher/Wilpert*, Personenstandsrecht² § 19 PStG Anm. 8a, S. 42). Dem Recht zur Namensführung steht keine solche Pflicht gegenüber (VwGH 04.04.1990, 89/01/0076; *Aicher* in *Rummeß*, § 43 Rz 8; *Faber* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB³ (Klang) § 43 Rz 80). Im privaten und beruflichen Verkehr dürfen (sofern nicht besondere Vorschriften ausnahmsweise anderes vorsehen, wie etwa bei Rechtsanwält_innen [§ 9 RL-BA]) auch Decknamen (Pseudonyme, Künstlernamen, Ordensnamen, Hofnamen, Vulgonamen etc.) nach freier Wahl verwendet werden, die auch zivilrechtlichen Schutz (vor unbefugten Gebrauch durch andere) genießen (§ 43 ABGB; *Aicher* in *Rummeß*, § 43 Rz 8; *Faber* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB³ (Klang) § 43 Rz 15ff).

34. Gegenüber Behörden allerdings gilt das nicht. Im Verkehr mit diesen ist stets der gesetzlich zukommende Vor- und Familienname zu führen (VwGH 04.04.1990, 89/01/0076; *Aicher* in *Rummeß*, § 43 Rz 8; *Faber* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB³ (Klang) § 43 Rz 80). Behörden haben stets die gesetzlich zukommenden Vor- und Familiennamen zu verwenden (Art. 18 B-VG). Sie unterliegen der Pflicht zur Namenswahrheit (*Faber* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB³ (Klang) § 43 Rz 80). Verwenden sie Vor- oder Familiennamen, die nicht die gesetzlich bestimmten (durch Geburt, Bestimmung oder Namensänderung erworbenen) sind, können sich die Organwalter_innen auch strafbar machen (Amtsmissbrauch, § 302 StGB, Falsche Beurkundung im Amt, § 311 StGB).

C. Das Geschlecht

35. Die österreichische Rechtsordnung geht davon aus, dass eine Person entweder weiblichen oder männlichen Geschlechts ist. Es besteht jedoch keine gesetzliche Regelung darüber, wann eine Person männlich und wann sie weiblich ist (VwGH 30.09.1997, 95/01/0061).

36. Das Geschlecht ist in die Personenstandsregister, insb. in das Geburtenregister, einzutragen (§ 2 Abs. 2 Z. 3 Personenstandsgesetz PStG 2013). Diese Eintragung stellt aber lediglich eine Beurkundung dar und wirkt nur deklarativ (also bezeugend), nicht konstitutiv (also erzeugend) (VfGH 04.06.2006, V 4/06; VwGH 20.04.1983, 01/3818/80; VfGH 22.06.1983 VfSlg 9729; *Kutscher/Wilpert*, Personenstandsrecht² § 21 PStG Anm. 5, S. 47). Die Eintragung kann somit richtig oder falsch sein, nicht aber das (rechtliche) Geschlecht bestimmen. Das gleiche gilt von Geschlechtseinträgen in Personenstandsurkunden, wie bspw. der Geburtsurkunde.

37. Die Eintragungen (die jederzeit, als bereits ursprünglich unrichtig, berichtigt oder, als späterhin unrichtig geworden, geändert werden können; § 41f PStG 2013) entfalten daher auch keine Bindungswirkungen für Verwaltungsbehörden und Gerichte, die die Frage des tatsächlichen Geschlechts erforderlichenfalls (also bei Zweifeln über die Richtigkeit der Eintragung) eigenständig als Vorfrage zu beurteilen haben (vgl. § 38 AVG iVm § 46 Abs. 1 UG). Dabei kommt dem psychischen Geschlecht Vorrang vor dem physischen zu (eingehend oben II.A.).

38. Ist dementsprechend das Geschlecht einer Person zu beurteilen, so vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht, daß „jedenfalls“ in Fällen, in denen eine Person unter der zwanghaften Vorstellung gelebt hat, dem anderen Geschlecht zuzugehören, und sich geschlechtskorrigierenden

Maßnahmen unterzogen hat, die zu einer deutlichen Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts geführt haben, und bei der mit hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, daß sich am Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nichts mehr ändern wird, die betreffende Person als Angehörige des Geschlechts anzusehen ist, das ihrem äußeren Erscheinungsbild entspricht.“ (VwGH 30.09.1997, 95/01/0061; VwGH 27.02.2009, 2008/17/0054; VwGH 15.09.2009, 2008/06/0032; VwGH 17.02.2010, 2009/17/0263; Hervorhebung durch den Verfasser).

39. Der VwGH sieht daher bei manifester und dauernder Transsexualität eine Änderung der Geschlechtszuordnung (einen Geschlechtswechsel) immer dann, wenn geschlechtskorrigierende Maßnahmen zu einer deutlichen Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechts geführt haben, wobei (genitalverändernde) Operationen nicht erforderlich sind (siehe oben II.A.).

40. Durch die eingangs vorgenommene Einschränkung “jedenfalls” lässt der VwGH zudem die Möglichkeit offen, auch in anderen Fällen das rechtliche Geschlecht mit dem gelebten Geschlecht (dem Identitätsgeschlecht) in Übereinstimmung zu bringen; bspw. ohne geschlechtskorrigierende Maßnahmen und ohne medizinische Diagnose (vgl. oben par. 21).

41. Die einfachgesetzlichen Regelungen lassen sich damit unschwer grundrechtskonform anwenden; also so, dass sie den Anforderungen der Grund- und Menschenrechte (dazu eingehend oben II.A.) gerecht werden.

IV. BEWERTUNG

A. Studienevidenzen

1. Zur Geschlechtsbezeichnung

a. männlich <-> weiblich

42. Gem. § 3 Bildungsdokumentationsgesetz haben die Universitäten (nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten) bestimmte studierendenbezogene Daten automationsunterstützt zu verarbeiten. Dazu gehört das Geschlecht (Abs. 1 Z. 4).

43. Zudem hat jede Universität dem Datenverbundsystem (siehe oben III.A.) studierendenbezogene Daten zu überlassen, einschließlich des Geschlechts (§ 91 Abs. 4 Z. 2 UG; § 7a Abs. 4 iVm Anlage 3 Bildungsdokumentationsgesetz). Die Datenübermittlung hat gemäß den Anlagen 3 und 6 der Studienevidenzverordnung UniStEV 2004 zu erfolgen (§ 7 Abs. 2 & 4 UniStEV), die bestimmen, dass das für das Geschlecht vorgesehene Feld mit entweder „M“ oder „W“ auszufüllen ist und nicht leer übergeben werden darf (Punkt 2.1 Feld 7 & Punkt 3. Anlage 3; Punkt 1. Feld 6 & Punkt 2. Anlage 6).

44. Aus dem Datenverbund der Universitäten hat die Bundesrechenzentrum GmbH Daten Studierender an die Gesamtevidenz der Studierenden der Bundesministerin oder des Bundesministers zu übermitteln, und auch hier

ist das Geschlecht anzugeben (§ 7 Abs. 2 Bildungsdokumentationsgesetz; § 8 Abs. 1 Z. 3 UNiStEV).

45. Schließlich haben die Universitäten, zur Erstellung einer jährlichen Bundesstatistik zum Bildungswesen, auch der Bundesanstalt „Statistik Austria“ studierendenbezogene Daten zu überlassen, die ebenfalls das Geschlecht der Studierenden umfassen müssen (§ 9 Abs. 2 Z. 1 lit. c Bildungsdokumentationsgesetz).

46. Haben die Universitäten sohin das Geschlecht der Studierenden automationsunterstützt zu verarbeiten (und diese Daten in der Folge auch weiterzugeben), so legen, wie die gesamte österreichische Rechtsordnung (siehe oben III.C.), auch all diese Bestimmungen nicht fest, wann eine Person männlich und wann sie weiblich ist.

47. Ergeben sich Zweifel an der Richtigkeit des Geschlechtseintrags im Personenstandsregister (bspw. durch Hinweis der studierenden Person), so hat die Universität das tatsächliche Geschlecht eigenständig zu beurteilen und das Ergebnis ihrer Datenverarbeitung zu Grunde zu legen (oben III.C.). Im Sinne der verfassungs- und einfachgesetzlichen Vorgaben (oben II. & III.C.) hat sie dabei dem tatsächlich gelebten Identitätsgeschlecht den Vorzug vor dem bei der Geburt zugewiesenen Geschlecht zu geben.

48. Verarbeitet die Universität in ihren Datenanwendungen ein anderes Geschlecht als das tatsächlich gelebte Identitätsgeschlecht, so hat die betroffene Person einen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Anspruch auf Richtigstellung der unrichtigen Geschlechtsbezeichnung (§ 1 Abs. 3 Z. 2, § 27 DSG).

b. Dritte Geschlechtsoption

49. Die Parlamentarische Versammlung des Europarates regt an, wahlweise eine dritte Geschlechtsoption zuzulassen (oben II.A.). Das deutsche Personenstandsgesetz erlaubt es in diesem Sinne seit 2013, den Geschlechtseintrag im Geburtenregister, und damit das Geschlecht im täglichen Rechtsverkehr, unbestimmt zu lassen (§ 22 Abs. 3).

50. Für die österreichische Rechtsordnung meint der Verwaltungsgerichtshof, dass diese davon ausgehe, dass eine Person entweder weiblichen oder männlichen Geschlechts ist (oben III.A.). Diese Aussage bildet jedoch keine tragende Begründung der betreffenden Entscheidungen, zumal sie in all diesen Fällen im Zusammenhang mit eindeutig männlich oder weiblich identifizierten Personen gemacht wurde. Über Fälle von Personen, die (bspw. auf Grund ihrer Intersexualität) weder eine männliche noch eine weibliche Geschlechtsidentität aufweisen, hatten die Höchstgerichte bislang noch nicht zu entscheiden.

51. Und tatsächlich ist dem Verfasser kein österreichisches Gesetz bekannt, das die Anzahl der Geschlechter festlegt. Auch das Universitätsgesetz und das Bildungsdokumentationsgesetz sprechen stets nur von „Geschlecht“ (siehe die oben zu a. bezogenen Bestimmungen des Bildungsdokumentationsgesetzes sowie bspw. §§ 42f, § 91 Abs. 4 UG) oder von „Frauen“ und „Männern“ (bspw. § 2 Z. 9, § 3 Z. 9 UG) ohne aber die Anzahl der Geschlechter festzulegen oder auszuschließen, dass es Geschlechter und Geschlechtsidentitäten jenseits von weiblich und männlich

gibt. Vielmehr sind die Universitäten dazu berufen, zu einer geschlechtergerechten Gesellschaft beizutragen (§ 1 UG).

52. Der äußerste Wortsinn der einschlägigen Gesetzesbestimmungen trägt daher die Zulassung einer dritten Geschlechtsoption (wie bspw. „keine“, „andere“ oder eine Angabe freier Wahl), sodass die Universitäten in ihren Studienevidenzen eine solche dritte Option der Geschlechtsbezeichnung anbieten dürfen.

53. Darüber hinaus erscheinen sie dazu aber auch grundrechtlich verpflichtet. Wie oben (II.A.) dargestellt verbürgt der EGMR die freie selbstbestimmte Wahl der Geschlechtsidentität und verlangt die rechtliche Anerkennung dieser Identität. Nichts in den tragenden Grundsätzen dieser Judikatur (Menschenwürde, Autonomie, Selbstbestimmung, Hintanhaltung von Diskrepanz zwischen rechtlicher und sozialer Wirklichkeit) lässt vermuten, dass sie nicht auf Geschlechtsidentitäten jenseits von „männlich“ und „weiblich“ anwendbar sind, zumal solche Geschlechtsidentitäten mit dem (ebenfalls nicht männlichen oder weiblichen) biologischen Geschlecht übereinstimmen können (Intersexualität), und in diesen Fällen die Bezeichnung „männlich“ oder „weiblich“ sowohl dem psychischen als auch dem physischen Geschlecht widerspricht, also in jeder Richtung falsch ist.

54. Gegen diese grundrechtliche Verpflichtung zur Berücksichtigung auch von anderen Geschlechtsidentitäten als „Mann“ und „Frau“ spricht auch nicht der technische und finanzielle Aufwand, der den Universitäten durch die Ermöglichung einer dritten Option der Geschlechtsangabe erwächst, zumal sich der Aufwand durch die entsprechende genau definierte Adaption der Datenverarbeitungsprogramme in Grenzen hält und ein gewisses Maß an Unannehmlichkeiten zugemutet werden kann, um Einzelnen ein Leben in

Würde und Wert im Einklang mit ihrer Geschlechtsidentität zu ermöglichen, die sie sich unter großen persönlichen Mühen erworben haben (siehe oben II.A.). Schließlich ist auch das Grundrecht auf Datenwahrheit zu berücksichtigen (oben II.B.).

55. In diesem Sinne haben auch bereits die Obersten Gerichte von Nepal (Supreme Court of Nepal, *Sunil Babu Pant and Others v. Nepal*, Writ No. 917, judgment of 21 December 2007), Indien (Supreme Court of India, *National Legal Services Authority v. Union of India and Others*, Writ Petition (Civil) No. 400 of 2012, judgment of 15 April 2014) und Australien (High Court of Australia, *NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie* [2014] HCA 11 (2 April 2014)) das Recht auf eine Geschlechtsbezeichnung jenseits von „Mann“ und „Frau“ anerkannt. Der indische Oberste Gerichtshof hat dazu ausgeführt, dass das moralische Versagen der Gesellschaft in der Unwilligkeit begründet ist, verschiedene Geschlechtsidentitäten und – äusserungen anzunehmen und einzubeziehen; eine Geisteshaltung, die wir zu ändern haben (Supreme Court of India, aaO).

56. Wollte man – entgegen dem oben Gesagten – davon ausgehen, dass die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen – entgegen ihrem Wortlaut – die Geschlechter auf “männlich” und “weiblich” beschränken, so gelangt man dennoch zum selben Ergebnis. Denn der Gesetzgeber hat bei Erlassung der Gesetze nicht an Personen gedacht, die weder männlich noch weiblich sind, weshalb diesfalls eine planwidrige Lücke vorliegt, die grundrechtskonform zu schließen wäre.

57. Verarbeitet die Universität in ihren Datenanwendungen ein anderes Geschlecht als das tatsächlich gelebte Identitätsgeschlecht, so hat die betroffene Person einen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Anspruch auf

Richtigstellung der unrichtigen Geschlechtsbezeichnung auf dieses Identitätsgeschlecht (§ 1 Abs. 3 Z. 2, § 27 DSG) auch dann, wenn dieses weder „weiblich“ noch „männlich“ ist.

58. Eine Ausnahme gilt für das Datenverbundsystem für den Studienbeitrag (§ 91 Abs. 4 UG, siehe oben III.A.). Die UNiStEV bestimmt nämlich, dass das Geschlecht in den Datensätzen, die die Universitäten an den Datenverbund übermitteln müssen, entweder mit „M“ (also männlich) oder „W“ (also weiblich) angegeben werden muss und das Feld „Geschlecht“ auch nicht leer gelassen werden darf (Punkt 2.1 Feld 7 & Punkt 3. Anlage 3; Punkt 1. Feld 6 & Punkt 2. Anlage 6) (siehe auch oben a.).

59. Auf Grund des zuvor Gesagten erweist sich die UniStEV in diesem Punkt als verfassungswidrig. Die Universitäten, als Verwaltungsbehörden, dürfen freilich – anders als Gerichte (Art. 89 B-VG) – diese Verfassungswidrigkeit nicht aufgreifen und sind an die Verordnung gebunden. Betroffene Personen können die Verfassungswidrigkeit jedoch (bspw. in einem Richtigstellungsverfahren gem. § 27 DSG) bis hin zum Verfassungsgerichtshof geltend machen (Art. 144 B-VG).

c. Fazit

60. Universitäten dürfen für die Geschlechtsangabe in ihren Studierendenevidenzen (auch ohne Änderung des Geschlechtseintrags im Personenstandsregister) das Identitätsgeschlecht der Studierenden heranziehen und dieses (vom Personenstandsregister abweichende) Geschlecht im täglichen Verkehr mit den Studierenden (Schriftverkehr, Prüfungsaushänge, Lehrveranstaltungslisten, Einschreibebestätigungen etc.) verwenden, sofern die Angabe des Geschlechts überhaupt angezeigt und mit

dem Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten vereinbar ist (in Zeugnissen und im Studierendenausweis ist ohnehin keine Geschlechtsangabe vorgesehen; siehe unten B. & C.).

61. Universitäten sind auf Grund des fundamentalen Grundrechts auf selbstbestimmte Wahl der Geschlechtsidentität und auf Anerkennung in diesem Geschlecht überdies grundrechtlich dazu verpflichtet.

62. Dies gilt auch dann, wenn die Geschlechtsidentität weder „weiblich“ noch „männlich“ ist. Für solche Fälle haben die Universitäten eine dritte Geschlechtsoption vorzusehen (wie bspw. „keine“, „andere“ oder eine Angabe freier Wahl). Besonderes gilt in dieser Hinsicht für die Datensätze, die die Universitäten an den Datenverbund für den Studienbeitrag übermitteln müssen. Für diese Datensätze schreibt die Studien-Evidenzverordnung 2004 die zwingende Angabe von „M“ oder „W“ vor, wodurch sich die Verordnung in diesem Punkt als verfassungswidrig erweist.

2. Zum Vornamen

63. Gem. § 3 Bildungsdokumentationsgesetz haben die Universitäten (nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten) bestimmte studierendenbezogene Daten automationsunterstützt zu verarbeiten. Dazu gehört der Vorname (Abs. 1 Z. 1).

64. Zudem hat jede Universität dem Datenverbundsystem für den Studienbeitrag (siehe oben III.A.) studierendenbezogene Daten zu überlassen, einschließlich des Vornamens (§ 91 Abs. 4 Z. 2 UG; § 7a Abs. 4 iVm Anlage 3 Bildungsdokumentationsgesetz). Die Datenübermittlung hat

gemäß den Anlagen 3 und 6 der Studienevidenzverordnung UniStEV 2004 zu erfolgen (§ 7 Abs. 2 & 4 UniStEV), die ebenfalls die Angabe des Vornamens vorsehen.

65. Aus dem Datenverbund der Universitäten hat die Bundesrechenzentrum GmbH Daten Studierender an die Gesamtevidenz der Studierenden der Bundesministerin oder des Bundesministers zu übermitteln, wobei hier weder der Vorname noch der Familienname anzugeben ist (§ 7 Abs. 2 Bildungsdokumentationsgesetz; § 8 Abs. 1 UNiStEV). Schließlich haben die Universitäten, zur Erstellung einer jährlichen Bundesstatistik zum Bildungswesen, auch der Bundesanstalt „Statistik Austria“ studierendenbezogene Daten zu überlassen, die jedoch ebenfalls weder den Vor- noch den Familiennamen enthalten dürfen (§ 9 Abs. 2 Bildungsdokumentationsgesetz).

66. Als Behörde ist die Universität, nicht zuletzt auf Grund des Legalitätsprinzips (Art. 18 B-VG) dazu verpflichtet, mit den tatsächlichen Namen einer Person zu operieren, nicht mit anderen Namen (seien es Identitätsnamen, Künstlernamen oder Pseudonyme).

67. Solange eine Vornamensänderung nicht rechtskräftig ist, kommt einer Person der bisherige (durch Geburt oder Namensbestimmung oder -änderung konstitutiv festgelegte) Vorname zu; einen anderen Namen hat sie rechtlich nicht (siehe oben III.B.).

68. Es ist zwar niemand verpflichtet, die eigenen Namen im täglichen privaten und beruflichen Leben zu führen (siehe oben III.B.). Das gilt jedoch nicht im Verkehr mit Behörden, wo Pflicht zur Namensführung und Namenswahrheit besteht (eingehend oben III.B.).

69. Diese Pflicht zur Namensführung und Namenswahrheit im Verkehr mit Behörden erscheint in Anwendung der oben unter II. dargelegten Kriterien nicht grundrechtswidrig. Zum einen dient sie einem gerechtfertigten Anliegen, nämlich einer ordentlichen und funktionsfähigen Verwaltung und der Vermeidung von erheblichen Problemen (wie beträchtlichem Verwaltungsmehraufwand und Unsicherheiten bezüglich der Identität einer Person), wenn gegenüber verschiedenen Behörden unterschiedliche Namensidentitäten geführt werden.

70. Zum anderen bedeutet die Pflicht für die betroffenen Personen keine erhebliche Belastung, steht ihnen doch – zur Hintanhaltung von Diskrepanzen zwischen Vornamen und gelebter Geschlechtsidentität – die Vornamensänderung bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde offen, welche Änderung nicht aufwendiger ist als eine Änderung in den Evidenzen der Universität (sind Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstäbe doch ident). Im Gegenteil ist auch für die betroffenen Personen die zentrale Namensänderung bei der Bezirksverwaltungsbehörde (die dann für alle Behörden Gültigkeit hat) weit weniger aufwendig als eine Änderung bei einer Vielzahl verschiedener Behörden. Die Anpassung des Namens an die gelebte Geschlechtsidentität ist auch gebührenfrei (§ 2 Abs. 1 Z. 10 & Abs. 2 Z. 3, § 6 NÄG).

71. Eine positive grundrechtliche Verpflichtung der Republik, vom System der zentralen (für alle Behörden gültigen und bindenden) konstitutiven Namensfestlegung abzugehen und auch im Verkehr mit Behörden die Verwendung von anderen Namen zuzulassen, besteht daher nicht.

72. Grundrechtswidrig erscheint es jedoch, dass nur österreichische Staatsbürger_innen (sowie Staatenlose, Personen mit ungeklärter Staatsangehörigkeit und anerkannte Flüchtlinge) eine Namensänderung bewirken können (§ 1 Abs. 1 NÄG), während Staatsangehörige anderer Länder auch dann von einer Namensänderung ausgeschlossen sind, wenn sie in ihrem Heimatland eine solche Namensänderung nicht erlangen können. Damit ist nämlich solchen (trans* und inter*) Personen verwehrt, ihren Vornamen⁵ an ihre Geschlechtsidentität anzupassen und sind sie dazu verdammt, mit einem dauernden Auseinanderklaffen ihres Namens und der sozialen Wirklichkeit und mit einer dauernden Offenlegung ihres Trans*- oder ihrer Inter*-Seins durch ihren Namen zu leben.

73. Das ist schwer grundrechtswidrig (siehe oben II.A. sowie BVerfG, 1 BvL 1/04 vom 18.7.2006) und widerspricht grundlegenden Werten der österreichischen Rechtsordnung, weshalb auf das Namensrecht solcher Personen wegen Verletzung des österreichischen *ordre public* nicht ihr Heimatrecht sondern österreichisches Recht anzuwenden ist (§ 6, § 13 IPR-G; VwGH 30.09.1997, 95/01/0061). Dennoch steht zur Namensänderung kein behördliches Verfahren zur Verfügung. Diese Grundrechtswidrigkeit sitzt freilich nicht in der allgemeinen Pflicht zur Namensführung und Namenswahrheit im Behördenverkehr sondern in den Bestimmungen des Namensänderungsgesetzes (NÄG). Sie kann von betroffenen Personen daher nur im Zuge eines Namensänderungsverfahrens vor der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde (bis hin zum Verfassungsgerichtshof) geltend gemacht werden.

⁵ Die gleiche Problematik kann auch bei Familiennamen auftreten, wenn diese nach dem Heimatrecht geschlechtsspezifisch gebildet werden (bspw. -ová oder -son/-dottir) (vgl. § 2 Abs. 1 Z. 3 NÄG).

74. Das Gleiche gilt für die Problematik der Sperrfrist für Namensänderungen. Nach einer (nach dem Namensänderungsgesetz und auf eigenen Antrag vorgenommenen) Namensänderung darf zehn Jahre lang (von wenigen, hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen) keine weitere Namensänderung bewilligt werden. Das gilt gleichgültig aus welchem Grund die frühere Namensänderung erfolgt war und selbst dann, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Änderung des Familiennamens notwendig ist, um unzumutbare Nachteile in wirtschaftlicher Hinsicht oder in seinen sozialen Beziehungen zu vermeiden und diese Nachteile auf andere Weise nicht abgewendet werden können (§ 2 Abs. 1 Z. 10 & Abs. 2 erster Halbsatz u. Z. 3, § 3 Abs. 1 Z. 8 NÄG).

75. Auch in solchen Fällen werden Personen dazu verdammt, mit einem dauernden Auseinanderklaffen ihres Vornamens⁶ und der sozialen Wirklichkeit und mit einer dauernden Offenlegung ihres Trans*- oder ihres Inter*-Seins durch ihren Namen zu leben. Auch hier sitzt die schwere Grundrechtsverletzung jedoch in den Bestimmungen des Namensänderungsgesetzes und ist in einem bezüglichen Verfahren geltend zu machen (siehe vorhin).

76. Müssen die Universitäten sohin als Vor- und Familiennamen jene Namen verwenden, die das Gesetz einer bestimmten Person (durch Geburt, Namensbestimmung oder Namensänderung) zuweist, so ist noch nichts darüber gesagt, ob sie nicht zusätzlich zu der solcherart verpflichtenden Verwendung der gesetzlichen Vor- und Familiennamen auch andere Namen (Identitätsnamen) verwenden dürfen (bspw. in den Studierendenevidenzen verarbeiten).

⁶ Die gleiche Problematik kann auch bei Familiennamen auftreten, wenn diese nach dem Heimatrecht geschlechtsspezifisch gebildet werden (bspw. -ová oder -son/-dottir) (vgl. § 2 Abs. 1 Z. 3 NÄG).

77. Gem. § 7 Abs. 1 DSG dürfen Daten nur verarbeitet werden, soweit der Inhalt der Datenanwendung von den gesetzlichen Zuständigkeiten und rechtlichen Befugnissen des jeweiligen Auftraggebers gedeckt sind. Die Verarbeitung von Identitätsnamen (zusätzlich zu den gesetzlichen Namen) ändert nun nichts an der Art der Datenanwendung (Studierendenevidenzen) und hält sich im Rahmen der gesetzlichen Zuständigkeiten und rechtlichen Befugnisse der Universitäten (ihre Mitglieder zu verwalten). Es spricht daher nichts dagegen, dass Universitäten, (zusätzlich zu den gesetzlichen Namen) in den Studierendenevidenzen auch Identitätsnamen verarbeiten und damit ihren trans* und inter* Studierenden ermöglichen, in nicht rechtsverbindlichen Zusammenhängen an und mit den Universitäten (Onlineplattform, Teilnahmelisten, Korrespondenz u.ä.) ausschließlich diesen Identitätsnamen zu verwenden. Dies hätte für Studierende gegenüber einer Vornamensänderung den Vorteil, dass sie die weitgehende Kongruenz zwischen ihrer Geschlechtsidentität und dem verwendeten Namen im Universitätsalltag einfach und unbürokratisch und ohne (langwieriges) behördliches Namensänderungsverfahren herstellen könnten, weil für solche Identitätsnamen (anders als für Vornamen) keine gesetzlichen Anforderungen (wie beispielsweise die Kongruenz mit einem bestimmten Geschlecht) und damit keine aufwendigen Prüfpflichten der Universität bestehen.

Fazit

78. Universitäten sind nicht verpflichtet, als Vornamen andere Namen als jene Namen zu verwenden, die das Gesetz einer bestimmten Person (durch Geburt, Namensbestimmung oder Namensänderung) zuweist. Die zusätzliche

Verwendung anderer Namen (Identitätsnamen) ist grundrechtlich nicht geboten, jedoch zulässig.

79. Grundrechtswidrigkeiten, die sich bei ausländischen Studierenden und im Zusammenhang mit der 10jährigen Sperrfrist ergeben, sitzen im Namensänderungsgesetz und sind im Zuge von Namensänderungsverfahren vor der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde geltend zu machen.

C. Studierendenausweis

80. Mit dem Studierendenausweis beurkundet die Universität, dass eine Person dieser Universität als Studierende_r angehört (§ 60 Abs. 4 UG).

81. Der Studierendenausweis kann, muss aber nicht, als Lichtbildausweis ausgestaltet sein und hat zumindest Namen, Geburtsdatum und Matrikelnummer sowie die Gültigkeitsdauer zu enthalten (§ 60 Abs. 4 UG).

82. Die Angabe des Geschlechts ist nicht zwingend (arg. „zumindest“) vorgesehen und mangels Erforderlichkeit auf Grund des Grundrechts auf Datenschutz wohl auch unzulässig (siehe oben II.B.).

83. Anders als die Bestimmungen über die Studierendenevidenzen (oben III.A. und IV.A.1.b.) spricht das Gesetz beim Studierendenausweis nicht von Vor- und Familiennamen sondern von „Namen“ (§ 60 Abs. 4 UG).

84. Auch das Passgesetz legt als Inhalt von Reisepässen und Personalausweisen nicht Vor- und Familiennamen fest sondern „Namen“ (§ 3 Abs. 2 a, § 19 PassG), welcher Begriff auch Wahlnahmen umfasst (§ 43 ABGB, vgl. oben III.B.). Aus diesem Grund musste die Zulässigkeit der

Verwendung von Künstlernamen in Reisepässen und Personalausweisen im Verordnungsweg ausdrücklich ausgeschlossen werden (§ 6 Abs. 2, § 15 Passgesetz-Durchführungsverordnung PassG-DV).

85. Für den Studierendenausweis besteht kein solcher Ausschluss, sodass in diesen zur Bezeichnung der Studierenden auch Wahlnamen (anstatt oder zusätzlich zu den gesetzlich zustehenden Vor- und Familiennamen) aufgenommen werden dürfen, sofern diese Wahlnamen nicht (in Verletzung der Pflicht der Behörde zur Namenswahrheit, siehe oben III.B.) als Vor- oder Familiennamen bezeichnet werden (sondern bspw. als „Name“). Auch eine Abkürzung des Vornamens erscheint zulässig, schreibt das Gesetz doch nur die Angabe des „Namens“ und nicht des Vornamens vor.

C. Zeugnisse

86. Zeugnisse (auch Sammelzeugnisse) haben jedenfalls bestimmte im Gesetz festgelegte Angaben zu enthalten; dazu gehören der Vorname und der Familienname, nicht aber das Geschlecht (§ 75 UG).

87. Mangels Erforderlichkeit wird die Angabe des Geschlechts auf Grund des Grundrechts auf Datenschutz wohl unzulässig sein (siehe oben II.B.).

88. Vorname ist der vom Gesetz einer bestimmten Person (durch Geburt, Namensbestimmung oder Namensänderung) zugewiesene. Eine Abkürzung ist nicht möglich, ist doch nach dem Gesetz der Vorname anzugeben⁷ und ist ein Buchstabe mit Punkt nicht der festgelegte Vorname. Bezüglich der

⁷ Anders als für die Prüfer_innen und die Aussteller_innen, von denen nicht Vor- und Familienname sondern der „Name“ anzugeben ist (§ 75 Abs. 2 Z. 7 & 8), weshalb der Vorname auch abgekürzt oder gar nicht angegeben werden kann (vgl. oben B.).

Grundrechtskonformität gilt das oben zu den Studierendenevidenzen Gesagte (IV.A.2.) entsprechend.

89. Allerdings erscheint die zusätzliche Verwendung anderer Namen zulässig (arg. „jedenfalls“ in § 75 Abs. 1 UG), wenngleich dazu wohl keine Verpflichtung besteht (vgl. oben IV.A.2.).

D. Anrede

90. Für die Anrede findet sich keine gesetzliche Regelung, sodass die Universitäten diesbezüglich frei sind.

91. Auf Grund der grundrechtlichen Vorgaben (oben II.A.) besteht wohl eine Verpflichtung zu einer Anrede, die nicht der Geschlechtsidentität der angesprochenen Person widerspricht.

92. Diese Verpflichtung führt auch zu keiner unzumutbaren Belastung der Universitätsverwaltung muss doch auch bei neutralen Vornamen (also solchen, die für Männer und Frauen gebräuchlich sind) die Anrede individuell angepasst werden. Zudem wäre eine neutrale Anrede (bspw. sehr geehrte_r [Name], sehr geehrte_r Studierende_r, Guten Tag [Name]) mit dem geringsten Verwaltungsaufwand verbunden.

IV. ERGEBNIS

93. Universitäten haben für die Geschlechtsangabe in ihren Studierendenevidenzen (auch ohne Änderung des Geschlechtseintrags im

Personenstandsregister) das *Identitätsgeschlecht* der Studierenden heranzuziehen und dieses (vom Personenstandsregister abweichende) Geschlecht im täglichen Verkehr mit den Studierenden (Schriftverkehr, Prüfungsaushänge, Lehrveranstaltungslisten, Einschreibebestätigungen etc.) zu verwenden, sofern die Angabe des Geschlechts überhaupt angezeigt und mit dem Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten vereinbar ist.

94. Dies gilt auch dann, wenn die Geschlechtsidentität weder „weiblich“ noch „männlich“ ist. Für solche Fälle haben die Universitäten eine *dritte Geschlechtsoption* vorzusehen. Die Studien-Evidenzverordnung 2004, die die Angabe von „M“ oder „W“ zwingend vorschreibt, ist verfassungswidrig.

95. Universitäten sind nicht verpflichtet, als Vornamen andere Namen als jene Namen zu verwenden, die das Gesetz einer bestimmten Person (durch Geburt, Namensbestimmung oder Namensänderung) zuweist. Die zusätzliche Verwendung anderer Namen (Identitätsnamen) ist grundrechtlich nicht geboten, jedoch zulässig. Grundrechtswidrigkeiten, die sich bei ausländischen Studierenden und im Zusammenhang mit der 10jährigen Sperrfrist ergeben, sitzen im Namensänderungsgesetz und sind im Zuge von Namensänderungsverfahren vor der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde geltend zu machen.

96. In den **Studierendenausweis** dürfen zur Bezeichnung der Studierenden auch Wahlnamen aufgenommen werden, sofern diese Wahlnamen nicht als Vor- oder Familiennamen bezeichnet werden. Auch eine Abkürzung des Vornamens erscheint zulässig.

97. In **Zeugnissen** ist als Vorname der vom Gesetz einer bestimmten Person (durch Geburt, Namensbestimmung oder Namensänderung) zugewiesene

anzugeben. Eine Abkürzung ist nicht möglich. Diese Rechtslage erscheint nicht grundrechtswidrig. Die zusätzliche Angabe von Wahlnamen ist zulässig, wenngleich dazu keine Verpflichtung besteht.

98. Die Universitäten sind zu einer Anrede verpflichtet, die der Geschlechtsidentität der angesprochenen Person nicht widerspricht.

Mit freundlichen Grüßen,

HG Dr. Helmut Graupner
Rechtsanwalt, Verteidiger in Strafsachen

Maxingstraße 22-24/4/9, A-1130 Wien, R 136479

Tel./Fax +43(0)676 61 12 Mobil +43(0)676/309 47 37

E-Mail hg@graupner.at <http://www.graupner.at>

Dr. Helmut GRAUPNER