OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-750603/2/Sr/CK

Datum:
Linz, 10. Dezember 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Stierschneider über die Beschwerde von A P, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H G, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 2. Oktober 2018, GZ: BHFRBSS 2018-94/365, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Ausstellung eines gewöhnlichen Reisepasses mit dem Geschlechtseintrag „x“ zurückgewiesen wurde

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Bescheid vom 2. Oktober 2018, GZ: BHFRBSS 2018-94/365, wies die Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag der nunmehrigen beschwerdeführenden Partei (im Folgenden: Bf) auf Ausstellung eines gewöhnlichen Reisepasses mit dem Geschlechtseintrag „x“ gemäß § 3 des Passgesetzes 1992, BGBl. Nr. 839/1992 idgF zurück.
Begründend führte die belangte Behörde aus, die Bf habe einen gleichlautenden Antrag bereits am 21. April 2017 beim Magistrat der Stadt Wien, Bezirksamt für den 13./14. Bezirk gestellt und dieser habe den Antrag mit Bescheid vom 29. Juni 2017, GZ: MA 62-349.695-2017, zurückgewiesen. Das daraufhin in dieser Sache befasste Verwaltungsgericht Wien habe mit Erkenntnis vom 17. Oktober 2017, GZ: VGW-103/048/11228/2017-9, die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Nach Erhebung des Rechtsmittels der außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof habe dieser das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben (VwGH 9.8.2018, Ra 2018/22/0078). Nun habe das Verwaltungsgericht Wien erneut zu entscheiden, was allerdings noch offen sei. Es könne nur ein österreichischer Reisepass ausgestellt werden, weshalb nicht gleichzeitig zwei Behörden darüber entscheiden könnten. Der Antrag sei daher zurückzuweisen gewesen.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, in der beantragt wurde, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.
Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Bf habe ihren bisherigen Reisepass verloren und benötige einen neuen. Die Bf sei als intergeschlechtlicher Mensch geboren worden, weshalb die Eintragung des Geschlechts im Geburtenbuch des Magistrats der Stadt Steyr als „männlich“ unrichtig sei. In der Folge sei die Bf als Mädchen erzogen worden, habe sich jedoch weder als Frau noch als Mann gefühlt. Die Bf identifiziere sich seit jeher als intergeschlechtlicher Mensch. Die selbstbestimmte Wahl der Geschlechtsidentität sei ein fundamentales Menschenrecht. Der verfassungsgesetzlich gewährleistete Schutz des Privatlebens umfasse auch das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität. Bei Verwendung eines Reisepasses mit dem Eintrag „M“ oder „W“ laufe die Bf durch den unrichtigen Eintrag „männlich“ Gefahr, in unangenehme und bloßstellende Situationen zu geraten sowie in den Verdacht der Verwendung fremder Urkunden geraten zu können. Durch die Ausweisung des Geschlechts als „männlich“ bzw. „weiblich“ sei die Bf im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Datenwahrheit verletzt und stelle eine unrichtige Beurkundung im Amt dar. Das Gesetz ordne für Menschen wie die Bf den Eintrag „X“ an. Die Eintragung des

Geschlechts im Personenstandsregister stelle eine Beurkundung dar und wirke bloß deklarativ.
Das Verfahren in Wien über die Beschwerde der Bf sei infolge des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes nach wie vor beim Verwaltungsgericht Wien anhängig. Über den Antrag der Bf an den Bürgermeister der Stadt Wien sei daher nicht rechtskräftig entschieden. Lediglich eine rechtskräftige Entscheidung stelle ein Entscheidungshindernis dar, nicht jedoch bereits die bloße Antragstellung bei einer anderen Behörde. Dem gegenständlichen Antrag stehe daher das Hindernis der rechtskräftigen Entscheidung (res iudicata) nicht entgegen, weshalb die belangte Behörde meritorisch zu entscheiden gehabt hätte.

3. Mit Schreiben vom 12. November 2018, eingelangt am 14. November 2018, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde.

Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat mit Blick auf Art 6 EMRK die Auffassung vertreten, dass eine Verhandlung nicht in jedem Fall geboten ist, und zwar insbesondere dann nicht, wenn keine Fragen der (maßgeblichen) Beweiswürdigung auftreten oder die (maßgeblichen) Tatsachenfeststellungen nicht bestritten sind, sodass eine Verhandlung nicht notwendig ist und das Gericht aufgrund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden kann (vgl das Urteil des EGMR vom 18. Juli 2013, Nr 56422/09, Schädler-Eberle/Liechtenstein, Rz 97 ff; vgl VwGH 13.9.2016, Ra 2016/03/0085, VwGH 9.9.2015, Ra 2015/03/0050, VwGH 26.4.2016, Ra 2016/03/0038). Der VwGH hat unter Verweis auf diese Rechtsprechung des EGMR ausgeführt, dass eine Ausnahme von der Verhandlungspflicht dann besteht, wenn das Verfahren nicht übermäßige komplexe Rechtsfrage oder nur hochtechnische Fragen betrifft (VwGH 29.6.2017, Ra 2017/04/0040 mwN). „Rein rechtliche“ Fragen liegen nach der Rechtsprechung des VwGH jedenfalls dann nicht vor, wenn der Sachverhalt nicht nur allgemein inhaltsleer, sondern substantiiert bestritten wird (VwGH 19.5.2015, Ro 2015/05/0004). Der Sachverhalt wird nicht bestritten und steht in gegenständlichem Fall unzweifelhaft fest, weshalb das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rein rechtliche Fragen zu lösen hat, die im Übrigen auch nicht

übermäßig komplex sind. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher unterbleiben.

5. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Am 21. April 2017 stellte die Bf beim Magistrat der Stadt Wien, Bezirksamt für den 13./14. Bezirk einen Antrag auf Ausstellung eines gewöhnlichen Reisepasses mit dem Geschlechtseintrag „x“. Der Bürgermeister der Stadt Wien wies diesen Antrag mit Bescheid vom 29. Juni 2017, GZ: MA 62-349.695-2017, zurück. Das Verwaltungsgericht Wien wies mit Erkenntnis vom 17. Oktober 2017, GZ: VGW-103/048/11228/2017, die von der Bf gegen den Bescheid erhobene Beschwerde ab. Aufgrund der Erhebung der außerordentlichen Revision wurde das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben (VwGH 9. August 2018, Ra 2018/22/0078). Das Verwaltungsgericht Wien hob in der Folge den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wien auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Bürgermeister der Stadt Wien zurück. Diese Entscheidung ist bis dato ausständig. Der Antrag auf Ausstellung eines Reisepasses in Wien wurde nicht zurückgezogen.
Am 3. Juli 2018 stellte die Bf bei der Bezirkshauptmannschaft Freistadt einen Antrag auf Ausstellung eines gewöhnlichen Reisepasses mit dem Geschlechtseintrag „x“. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt wies diesen Antrag mit der Begründung zurück, dass nur ein österreichischer Reisepass ausgestellt werden kann, weshalb nicht gleichzeitig zwei Behörden darüber entscheiden können.

II.

Der dargestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und ist unbestritten, weshalb eine detaillierte Beweiswürdigung unterbleiben kann.

III.

1. Gemäß § 16 Abs 1 Passgesetz, BGBl. Nr. 839/1992, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018, obliegen Amtshandlungen im Zusammenhang mit gewöhnlichen Reisepässen im Inland den Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, dem Bürgermeister.

Gemäß § 16 Abs 2 Passgesetz richtet sich die örtliche Zuständigkeit im Inland nach dem Hauptwohnsitz und in Ermangelung eines solchen nach dem Aufenthalt im Bundesgebiet. Beantragt eine Person eine passbehördliche Amtshandlung bei einer

sachlich zuständigen Inlandsbehörde, in deren Sprengel sie sich aufhält, obliegt dieser die Amtshandlung.

2. In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

Die Materialien zur Novellierung des § 16 Abs 2 Passgesetz mit BGBl. I Nr. 6/2009 (AB 42 BlgNR 24. GP, S. 3) zeigen auf, dass die Neuformulierung des Abs 2 Satz 2 leg cit der Klarheit dienen und keine Änderung gegenüber der vorherigen Rechtslage (§ 16 Abs 2 idF BGBl. I Nr. 44/2006) bringen soll. In dieser wurden die Amtshandlungen (z.B. die Ausstellung, die Erweiterung des Geltungsbereiches) aufgezählt, die auch bei einer anderen sachlich zuständigen Behörde vorgenommen werden können. Die Aufzählung dieser Amtshandlungen umfasste alle jene, die auf Antrag zu erfolgen haben. Entziehungen bleiben so aber in der Regel weiterhin bei der nach dem Hauptwohnsitz zuständigen Behörde. Nach der geltenden Rechtslage können somit alle antragsbedürftigen passbehördlichen Amtshandlungen bei einer sachlich zuständigen Inlandsbehörde, in deren Sprengel sich die betroffene Person aufhält, beantragt werden.

Im gegenständlichen Fall steht es der Bf demnach frei, bei welcher der für Passangelegenheiten sachlich zuständigen Behörden sie den Antrag auf Passausstellung einbringt. Allerdings ergibt sich aus der Rechtssystematik, dass im Fall der Anhängigkeit eines einschlägigen Verfahrens bei einer Behörde nicht zeitgleich eine andere Behörde mit derselben Angelegenheit befasst sein kann.
Das Verfahren ist nunmehr beim Bürgermeister der Stadt Wien anhängig. Der Bf stünde es frei, den Antrag in Wien zurückzuziehen, womit einer Entscheidung in der Sache durch die belangte Behörde nichts mehr entgegenstünde. Die Bf hat den Antrag auf Passausstellung in Wien allerdings nicht zurückgezogen, weshalb der Bürgermeister der Stadt Wien die zuständige Behörde für die Entscheidung über diesen Antrag ist.

Der Ausführung der Bf, wonach nur eine rechtskräftige Entscheidung (res iudicata) ein Entscheidungshindernis iSd § 68 AVG darstelle, nicht jedoch die bloße Antragstellung bei einer anderen Behörde, ist grundsätzlich zuzustimmen, jedoch ist dies für das gegenständliche Verfahren irrelevant. Im gegenständlichen Fall liegt unbestritten keine entschiedene Sache iSd § 68 AVG vor, sondern verhindert die Tatsache, dass ein Verfahren nicht bei zwei sachlich zuständigen Behörden gleichzeitig anhängig sein kann, die Entscheidung der belangten Behörde in der Sache selbst.
Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich dazu verpflichtet, die Zuständigkeit einer Behörde klar, zweifelsfrei und konkret zu bestimmen. Auch wenn im Passgesetz die Anzahl der für eine beantragte Passausstellung potentiell in Betracht kommenden, sachlich zuständigen Behörden nicht durch den Anknüpfungspunkt des Hauptwohnsitzes eingeschränkt wird, so ist diesem System doch immanent, dass nur eine der sachlich in Betracht kommenden Behörden für die Angelegenheit

aufgrund des Aufenthalts in deren Sprengel ausgewählt werden und somit zuständig sein kann. Solange die gegenständliche Angelegenheit also beim Bürgermeister der Stadt Wien anhängig ist, kann die im gegenständlichen Fall belangte Behörde nicht für eine Sachentscheidung zuständig sein.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen kann im Übrigen auch nicht angenommen werden, dass etwa aufgrund der Änderung der tatsächlichen Umstände (z.B. Änderung des Aufenthaltsortes) eine andere Behörde zuständig wäre und diese – gegebenenfalls aufgrund der Weiterleitung des Anbringens an sie – das Verfahren weiterzuführen hätte. Die betroffene Person wählt de facto mit der Antragstellung eine der in Betracht kommenden, sachlich zuständigen Behörden aus.

3. Im Ergebnis war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu

Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Stierschneider