



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kleiser und die Hofräte Dr. Mayr sowie Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der Datenschutzbehörde, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. August 2023, Zl. W211 2275070-1/6E, betreffend Aussetzung eines Verfahrens in einer datenschutzrechtlichen Angelegenheit (mitbeteiligte Parteien: 1. GIS Gebühren Info Service GmbH in Wien, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schottenring 19, und 2. Sebastian [REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED], weitere Partei: Bundesministerin für Justiz), den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

### **Begründung:**

- 1 Mit der an die belangte Behörde (Revisionswerberin) gerichteten Datenschutzbeschwerde vom 12. April 2023 behauptet die zweitmitbeteiligte Partei eine Verletzung im Recht auf Berichtigung nach Art. 16 DSGVO und beantragt 1. die Feststellung der Verletzung ihrer Rechte, 2. die Anweisung an die erstmitbeteiligte Partei als Verantwortliche gemäß Art. 58 Abs. 2 lit. c DSGVO, die Änderung ihres Geschlechtseintrages von „männlich“ auf „divers“ durchzuführen, und 3. die Zurverfügungstellung der Ergebnisse des Verfahrens gemäß Art. 77 Abs. 2 DSGVO iVm § 17 AVG, weil die erstmitbeteiligte Partei ihrem Änderungsbegehren vom 9. März 2023, in dem die zweitmitbeteiligte Partei auf eine entsprechende Änderung im Zentralen Personenstandsregister (ZPR) in Bezug auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 27. Februar 2023 hingewiesen habe, nicht nachgekommen sei.
- 2 In der Stellungnahme ihrer Rechtsvertreter vom 26. Mai 2023 beantragt die erstmitbeteiligte Partei die Abweisung der Datenschutzbeschwerde und bringt zusammengefasst vor, dass die erstmitbeteiligte Partei ihre Daten aus mehreren



Quellen, wie etwa aus dem ZPR aber auch von den betroffenen Personen selbst beziehe. Die zweitmitbeteiligte Partei habe ihr gegenüber mehrfach zuletzt im Dezember 2022 ihr Geschlecht mit „männlich“ angegeben. Selbst wenn man das von der zweitmitbeteiligten Partei vorgelegte Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien gegenständlich für anwendbar sehe, entfalte es seine Wirkung nur ex nunc. Bislang sei die Verarbeitung des Datums „männlich“ bezogen auf die zweitmitbeteiligte Partei richtig gewesen. Des Weiteren habe die erstmitbeteiligte Partei auf den „Änderungsauftrag“ der zweitmitbeteiligten Partei insofern reagiert, als die Daten zu deren Geschlecht auf „unbekannt“ geändert worden seien, weil das System der erstmitbeteiligten Partei als Auswahldaten des Geschlechts nur „männlich“, „weiblich“ oder „unbekannt“ vorsehe. Rechtlich sei seitens der erstmitbeteiligten Partei nichts anderes geschuldet. Das Personenstandsgesetz 2013 sei für die erstmitbeteiligte Partei nicht einschlägig. Das Meldegesetz 1991 sei bislang nicht geändert worden. Zudem sei fraglich, ob hieraus überhaupt eine Verpflichtung der erstmitbeteiligten Partei zur Vervollständigung der bei ihr geführten Geschlechtsauswahloptionen abgeleitet werden könnte. Mit der von der erstmitbeteiligten Partei vorgenommenen Änderung des Geschlechtseintrages auf „unbekannt“ trete objektiv keine falsche oder missverständliche Aussage zu Tage. Diese Eintragung verstoße nicht gegen das Recht auf Vervollständigung. Vielmehr werde im Einklang mit den hiezu einschlägigen Erwägungen des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Juni 2018, G 77/2018-9, ein „richtiges Bild der realen Gegebenheiten“ gezeichnet. Schließlich stünde eine in Bezug auf die Option der Geschlechterbezeichnung „divers“ notwendige Neuprogrammierung außerhalb jeglicher wirtschaftlicher Verhältnismäßigkeit und könne der zweitmitbeteiligten Partei daran kein rechtliches Interesse zuerkannt werden.

- 3 Mit Bescheid vom 15. Juni 2023 setzte die Revisionswerberin das Verfahren über die Datenschutzbeschwerde „bis zur rechtskräftigen Entscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache C-247/23 hinsichtlich der Frage der unionsrechtlichen Auslegung von Art. 16 DSGVO in Bezug auf die Berichtigung des Geschlechtseintrages in einem Register und ob die betroffene Person, die die Berichtigung der Daten betreffend ihres



Geschlechtes beantragt, verpflichtet ist, Nachweise zur Begründung ihres Antrages zu erbringen, gemäß § 38 AVG“ aus.

- 4 Der dagegen erhobenen Beschwerde der zweitmitbeteiligten Partei gab das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgericht) mit dem angefochtenen Erkenntnis statt, behob den Aussetzungsbescheid der Revisionswerberin ersatzlos und sprach aus, dass die Revision unzulässig sei.
- 5 Begründend führte das Verwaltungsgericht zusammengefasst aus, das Verwaltungsgericht Wien habe mit Erkenntnis vom 27. Februar 2023 die Änderung des Geschlechtseintrags der zweitmitbeteiligten Partei von „männlich“ auf „divers“ verfügt. Dieses Erkenntnis sei am 6. März 2023 in Rechtskraft erwachsen. Mit der dagegen erhobenen Amtsrevision sei keine aufschiebende Wirkung beantragt worden. Der Geschlechtseintrag betreffend die zweitmitbeteiligte Partei sei im ZPR von „männlich“ auf „divers“ geändert worden. Am [REDACTED] sei eine Geburtsurkunde mit der Eintragung „divers“ als Geschlecht ausgestellt worden. Ebenso sei der zweitmitbeteiligten Partei am [REDACTED] ein Personalausweis mit der Eintragung „X“ als Geschlecht ausgestellt worden.

Am 18. April 2023 sei zu C-247/23 beim Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) ein Vorabentscheidungsersuchen eines ungarischen Gerichts zu folgenden Fragen eingebracht worden:

„1. Ist Art. 16 DSGVO dahin auszulegen, dass die Behörde, die nach dem mitgliedstaatlichen Recht die Register führt, im Hinblick auf die Ausübung der Rechte der betroffenen Person verpflichtet ist, von ihr registrierte personenbezogene Daten betreffend das Geschlecht dieser Person zu berichtigen, wenn sich diese Daten seit ihrer Eintragung in das Register geändert haben und daher nicht dem in Art. 5 Abs. 1 Buchst. d DSGVO niedergelegten Grundsatz der Richtigkeit entsprechen?

2. Falls Frage 1 bejaht wird: Ist Art. 16 DSGVO dahin auszulegen, dass die Person, die die Berichtigung von Daten betreffend ihr Geschlecht beantragt, verpflichtet ist, Nachweise zur Begründung ihres Berichtigungsantrags vorzulegen?

3. Falls Frage 2 bejaht wird: Ist Art. 16 DSGVO dahin auszulegen, dass die antragstellende Person nachweisen muss, dass sie sich einer geschlechtsangleichenden Operation unterzogen hat?“



Demgegenüber sei im ausgesetzten Verfahren die Rechtsfrage zu beurteilen, ob der Geschlechtseintrag „unbekannt“ in der Datenbank eines privatwirtschaftlich tätigen Unternehmens im Fall einer Person, deren Geschlechtseintrag im ZPR „divers“ laute, als unrichtig anzusehen sei.

Weder die Frage, ob unrichtige personenbezogene Daten bezüglich des Geschlechts einer betroffenen Person in einem vor einer Behörde geführten Register auf Antrag zu ändern seien, noch die Frage des Ausmaßes der die antragstellende Person treffenden Beweislast seien vorliegend präjudiziell. Die Entscheidung des EuGH über das zitierte Vorabentscheidungsersuchen sei nicht eine notwendige Grundlage für die Beantwortung der im vorliegenden Verfahren von der Revisionswerberin zu klärenden Hauptfrage, nämlich der Frage der Richtigkeit des Eintrags „unbekannt“. Sofern die Revisionswerberin implizit die Frage aufwerfe, ob ein von der rechtskräftigen Entscheidung einer staatlichen Behörde oder eines Gerichts abweichender Geschlechtseintrag in der Datenbank eines privatwirtschaftlich tätigen Unternehmens als unrichtig anzusehen sei, würde auch diese Rechtsfrage durch die Beantwortung der Vorlagefragen nicht geklärt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof habe zwar in Bezug auf die Auslegung von Unionsrecht aufgrund des Auslegungsmonopols des EuGH einen weiten Vorfragenbegriff entwickelt. Er habe das Vorliegen einer Vorfrage jedoch ausdrücklich davon abhängig gemacht, dass „der Tatbestand ein Element enthält“, welches für sich allein Gegenstand der bindenden Entscheidung einer anderen Behörde sei.

Vorliegend lägen keine zwei „gleich gelagerten“ oder „ähnliche“ Fälle vor. Die einzige Parallele zwischen dem vorliegenden Verfahren und dem Vorabentscheidungsersuchen bestehe darin, dass beide die Auslegung von Art. 16 DSGVO im Zusammenhang mit der Berichtigung eines Geschlechtseintrags betreffen. Abgesehen davon würden sich die beiden Verfahren, insbesondere hinsichtlich der zu beurteilenden Rechtsfrage, grundlegend voneinander unterscheiden. Das Vorliegen einer die Aussetzung rechtfertigenden Vorfrage sei daher zu verneinen und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben.



- 6 Dagegen richtet sich die vorliegende Amtsrevision.
- 7 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 8 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 9 Nach § 34 Abs. 1a VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 10 Die Amtsrevision begründet ihre Zulässigkeit mit einem Abweichen des angefochtenen Erkenntnisses von näher genannter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach es genüge, wenn es um die Auslegung derselben unionsrechtlichen Vorschrift gehe und die betreffenden Verfahren im Vergleich zumindest Überschneidungspunkte aufwiesen. Demgegenüber vermeine das Verwaltungsgericht, eine Vorlagefrage eines anderen Verfahrens müsse sich mit der Frage des auszusetzenden Verfahrens gänzlich decken. Da es vorliegend im Vorabentscheidungsersuchen zu C-247/23 und im Ausgangsverfahren um dieselbe unionsrechtliche Vorschrift - Art. 16 DSGVO - gehe und darüber hinaus ein im Weiteren vergleichbarer Sachverhalt - Antrag auf Berichtigung der Geschlechtsbezeichnung - vorliege, lägen die Voraussetzungen für eine Aussetzung des Verfahrens nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor.

Im Übrigen fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob ein Verantwortlicher nach Art. 4 Z 7 DSGVO - vorliegend die erstmitbeteiligte



Partei - eigenständig zu prüfen habe, ob die Voraussetzungen für die Berichtigung einer Geschlechtsbezeichnung vorlägen oder ob er sich auf die Eintragung im ZPR unter Berücksichtigung von § 40 Abs. 3 Personenstandsgesetz 2013 (PStG 2013) verlassen könne. Wenn eine Bindung an die Eintragung im ZPR angenommen werden könne, komme eine Aussetzung nach § 38 AVG nicht in Betracht.

- 11 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bildet die Frage, wie Unionsrecht auszulegen ist, einschließlich der Frage, ob es unmittelbar anwendbar ist und eine Regelung des innerstaatlichen Rechts verdrängt, eine Vorfrage im Sinn des § 38 AVG, weil sie zufolge des Auslegungsmonopols des EuGH in Angelegenheiten des Unionsrechts von diesem Gericht zu entscheiden ist.

Eine Aussetzung nach § 38 AVG ist sohin in Betracht zu ziehen, wenn aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens eines Gerichts im Sinn des Art. 267 AEUV - sei es ein österreichisches oder das eines anderen Mitgliedstaates - beim EuGH bereits ein Verfahren zur Klärung der betreffenden, noch nicht entschiedenen Frage in einem gleich gelagerten Fall anhängig ist.

In einem solchen Fall reicht es für die Aussetzung eines Verfahrens nach § 38 AVG zudem aus, wenn eine (bloß) ähnliche Rechtsfrage anhängig ist. Der Umstand, dass die Unionsrechtskonformität formell unterschiedlicher nationaler Normen zu beurteilen ist, steht nach der Rechtsprechung einer Aussetzung des Verfahrens gemäß § 38 AVG nicht entgegen.

Ferner genügt es für die Berechtigung zur Aussetzung, wenn eine von mehreren vorgelegten Fragen auch für die aussetzende Behörde präjudiziell ist (vgl. zu alldem VwGH 12.9.2023, Ro 2023/20/0001, Rn. 25 bis 28, mwN).

- 12 Auf der Grundlage des § 38 AVG können somit Verfahren nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bis zur (in einem anderen Verfahren beantragten) Vorabentscheidung durch den EuGH ausgesetzt werden (vgl. etwa VwGH 17.3.2021, Ra 2020/15/0057, 0058, Rn. 11, mwN).



- 13 Ob eine dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegte Rechtsfrage der im gemäß § 38 AVG zu unterbrechenden Verfahren zu beurteilenden Rechtsfrage „ähnlich“ im Verständnis der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist, ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen. Diese Beurteilung ist - jedenfalls dann, wenn sie nicht offenkundig unzutreffend ist - daher nicht revisibel (vgl. VwGH 20.12.2017, Ra 2017/12/0119, Rn. 14, mwN).
- 14 Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht im Sinne der oben dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht offenkundig unzutreffend dargelegt, dass die Vorlagefragen im Vorabentscheidungsersuchen zu C-247/23 zur Auslegung des Art. 16 DSGVO in Bezug auf die im Verfahren über die Datenschutzbeschwerde der zweitmitbeteiligten Partei wesentliche Rechtsfrage, ob die erstmitbeteiligte Partei durch die Änderung des der zweitmitbeteiligten Partei betreffenden Geschlechtseintrags von „männlich“ auf „unbekannt“ im Hinblick auf die Änderung des Geschlechtseintrags im ZPR von „männlich“ auf „divers“ dem Recht der zweitmitbeteiligten Partei auf Berichtigung nach Art. 16 DSGVO entsprochen hat, nicht präjudiziell sind.
- 15 Aus dem Hinweis der Amtsrevision auf den Aussetzungsbeschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Februar 2022, Ra 2020/04/0187, ergibt sich dazu nichts Gegenteiliges. Der Verwaltungsgerichtshof hat in dieser Entscheidung die Aussetzung des Revisionsverfahrens bis zur Vorabentscheidung des EuGH über ein näher genanntes Ersuchen des Kammergerichts Berlin damit begründet, dass die Beantwortung der an den EuGH herangetragenen Fragen auch für die Behandlung der Amtsrevision in dem dortigen Revisionsverfahren Bedeutung zukommt (Rn. 17). Die Aussetzung des Revisionsverfahrens wurde jedoch nicht bloß damit begründet, dass es sowohl bei dem Vorabentscheidungsersuchen des Kammergerichts Berlins als auch im ausgesetzten Revisionsverfahren um die Auslegung derselben unionsrechtlichen Vorschrift geht.
- 16 Allein der Umstand, dass die Vorlagefragen an den EuGH in der Rechtssache C-247/23 die Auslegung des Art. 16 DSGVO in Bezug auf die Änderung des Geschlechtseintrags einer Person betreffen, begründet vorliegend



nicht die „Ähnlichkeit“ bzw. Präjudizialität der Vorlagefragen für das ausgesetzte Verfahren vor der Revisionswerberin.

- 17 Schließlich bestreitet die erstmitbeteiligte Partei nicht die Pflicht zur Berichtigung des bisherigen Geschlechtseintrags betreffend die zweitmitbeteiligte Partei im Hinblick auf die Änderung im ZPR und hat dementsprechend den Geschlechtseintrag von „männlich“ auf „unbekannt“ geändert. Entgegen dem Zulässigkeitsvorbringen ist daher vorliegend nicht die Rechtsfrage, ob ein Verantwortlicher eigenständig zu prüfen habe, ob die Voraussetzungen für die Berichtigung der Geschlechtsbezeichnung vorliegen oder ob er sich auf die Eintragung im ZPR, unter Berücksichtigung von § 40 Abs. 3 PStG 2013 verlassen könne, entscheidungswesentlich.
- 18 Daher wird auch mit dem Hinweis auf fehlende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der in der Amtsrevision dazu dargelegten Rechtsfrage im Zulässigkeitsvorbringen keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.
- 19 Die Revision war daher zurückzuweisen.

W i e n , am 27. November 2023

Dr. Klei s e r

Mag. Von i e r



Unterzeichner	Verwaltungsgerichtshof
Datum/Zeit	2023-12-15T09:20:41+01:00
Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-05,OU=a-sign-corporate-05,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
Serien-Nr.	1182209822
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter: <a href="https://www.signaturpruefung.gv.at">https://www.signaturpruefung.gv.at</a> Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: <a href="https://www.bka.gv.at/verifizierung">https://www.bka.gv.at/verifizierung</a>