

GZ: D124.0564/23  
2023-0.768.304

Sachbearbeiter: [REDACTED]

Sebastian Elisa [REDACTED]

Datenschutzbeschwerde (Recht auf Berichtigung)

Sebastian [REDACTED]/Rail Equipment GmbH & CO KG

per E-Mail [REDACTED]

## B E S C H E I D

## S P R U C H

Die Datenschutzbehörde entscheidet über die Datenschutzbeschwerde von Sebastian [REDACTED] (beschwerdeführende Partei) vom 18. März 2023 gegen die Rail Equipment GmbH & Co KG (Beschwerdegegnerin), vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, wegen Verletzung im Recht auf Berichtigung wie folgt:

1. Der Beschwerde wird stattgegeben und es wird festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin die beschwerdeführende Partei dadurch im Recht auf Berichtigung verletzt hat, indem diese das Geschlecht im Datensatz der beschwerdeführenden Partei nicht von < männlich > auf < divers > berichtigt hat.
2. Der Beschwerdegegnerin wird aufgetragen, innerhalb einer Frist von drei Monaten bei sonstiger Exekution das Geschlechtsdatum der beschwerdeführenden Partei auf < divers > abzuändern.

3. Die Anträge, die Datenschutzbehörde möge

- a) eine Geldbuße verhängen und
- b) ein Strafverfahren einleiten

werden zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen: Art. 4, Art. 5, Art. 16, Art. 51 Abs. 1, Art. 57 Abs. 1 lit. f, Art. 58 sowie Art. 77 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung, im Folgenden: DSGVO), ABl. Nr. L 119 vom 4.5.2016 S. 1; §§ 18 Abs. 1 sowie 24 Abs. 1 und Abs. 5 des Datenschutzgesetzes (DSG), BGBl. I Nr. 165/1999 idgF; § 25 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idgF.

## B E G R Ü N D U N G

### A. Vorbringen der Parteien und Verfahrensgang

1. In der verfahrenseinleitenden Eingabe vom 18. März 2023, verbessert am 21. März 2023, behauptete die beschwerdeführende Partei eine Verletzung im Recht auf Berichtigung und bringt zusammengefasst vor, dass diese am 9. März 2023 per E-Mail einen Antrag auf Berichtigung zur Änderung des Geschlechtseintrages von < männlich > auf < divers > sowie das bezughabende Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Wien zu GZ VGW-101/007/15504/2022-8 vom 27. Februar 2023 an die Beschwerdegegnerin übermittelt habe. Im diesem Erkenntnis vom Landesverwaltungsgericht Wien sei die Magistratsabteilung 63, Standesamt Wien, angewiesen worden, im Personenstandsregister eine Änderung des Geschlechtseintrages der beschwerdeführenden Partei vorzunehmen. Zudem habe die beschwerdeführende Partei eine Einschränkung der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten bis zu dem Zeitpunkt der Durchführung der Änderung ihres Datensatzes in Bezug auf den Geschlechtseintrag geltend gemacht.

Die Beschwerdegegnerin habe hierauf am 10. März 2023 mitgeteilt, dass dem Antrag nicht gefolgt werden könne, weil eine derartige Umsetzung technisch derzeit nicht möglich sei.

Die beschwerdeführende Partei rege zudem an, gegen die Beschwerdegegnerin aufgrund der Nichtumsetzung der Berichtigung ihres Geschlechtseintrages eine Geldstrafe zu verhängen, da diese mehr als fünf Jahre Zeit gehabt habe, eine entsprechende Lösung für eine derartige Abänderung im System zu finden.

Im Anhang der Beschwerde sind

- das Erkenntnis des VwG Wien zur GZ VGW-101/007/15504/2022-8, datiert mit 27. Februar 2023,

- ein Antrag gemäß Art. 16 DSGVO, datiert mit 9. März 2023, und

- eine E-Mail-Korrespondenz vom 10. März 2023

angeschlossen.

2. In der Stellungnahme vom 11. April 2023 führte die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin aus, dass entgegen der Behauptung der beschwerdeführenden Partei auf den Antrag auf Berichtigung umgehend reagiert und der Geschlechtseintrag auf < unbekannt > umgeändert worden sei. Eine andere Eintragungsmöglichkeit stehe derzeit nicht zur Verfügung.

Die Beschwerdegegnerin verwende seitdem ausschließlich geschlechtsneutrale Anreden in Schreiben an die beschwerdeführende Partei. Das Anliegen auf Abänderung des Geschlechtes auf < divers > werde von der Beschwerdegegnerin sehr ernst genommen und daher geprüft, ob die internen Systeme auch den Eintrag < divers > zulassen würden. Über die derzeitige technische Unmöglichkeit und die geplante Überarbeitung der Systeme sei die beschwerdeführende Partei umgehend in Kenntnis gesetzt worden.

Die Beschwerdegegnerin unterliege bei Inanspruchnahme von externen Dienstleistern einer Ausschreibungspflicht und könne deshalb nicht ohne weiteres Dritte mit der Implementierung der notwendigen Änderung im System beauftragen. Die Beschwerdegegnerin habe jedoch die dafür erforderliche Ausschreibung bereits in die Wege geleitet. Die Implementierung der notwendigen Änderungen werde vermutlich im Kundenverwaltungssystem der Beschwerdegegnerin bis Ende dieses Jahres abgeschlossen sein.

Im Hinblick auf die Ausführungen der beschwerdeführenden Partei, dass eine Änderung der Geschlechtseintragung auf < unbekannt > nicht ausreiche, um dem Berichtigungsantrag zu entsprechen, sei anzumerken, dass dies unrichtig sei. Die Geschlechtseintragung der beschwerdeführenden Partei im Personenstandsregister als < divers > führe nicht dazu, dass jede abweichende Bezeichnung als unrichtig einzustufen sei. Vielmehr sei jede Eintragung, die die jeweilige individuelle Geschlechtsidentität adäquat zum Ausdruck bringe, als sachlich richtig anzusehen. Es gebe sohin nicht bloß eine einzige eindeutige Bezeichnung, sondern existiere eine Vielzahl von Begrifflichkeiten, die die Geschlechtsidentität zum Ausdruck bringen könne. Der allgemeine Sprachgebrauch sehe insbesondere die Bezeichnungen "divers", "inter" oder "offen" vor. Diese Bezeichnungen würden jedenfalls mit hinreichender Deutlichkeit das Gemeinte, nämlich die Geschlechtsidentität eines Menschen, der sich keinem der konventionellen Geschlechter zugehörig fühle, zum Ausdruck bringen. Ebenfalls seien vergleichbare Bezeichnungen zulässig. Die vom VfGH ausdrücklich als geeignet befundene Bezeichnung < offen > werde im allgemeinen Sprachgebrauch dahingehend verstanden, dass etwas unbekannt sei.

Im Anhang der Stellungnahme sind

- ein Auszug aus der Datenbank der Beschwerdegegnerin (Beilage ./ 1) und
- der E-Mail-Verkehr zwischen der beschwerdeführenden Partei und der Beschwerdegegnerin (Beilage ./ 2)

angeschlossen.

3. Im Rahmen des erteilten Parteiengehörs vom 18. April 2023 brachte die beschwerdeführende Partei in der Stellungnahme vom 19. April 2023 im Wesentlichen vor, dass die nicht mögliche interne Umsetzbarkeit bei der Beschwerdegegnerin keine Einschränkung der Grundrechte der beschwerdeführenden Partei zulasse. Die Änderung des Geschlechtseintrages im Personenstandsregister führe dazu, dass andere Bezeichnungen als die eingetragene unrichtig seien. Dass auch der VfGH den Terminus < offen > als zulässig erachtet habe, sei verfahrensgegenständlich nicht relevant, weil die Beschwerdegegnerin diesen nicht eingetragen habe. Der Begriff < unbekannt > sei jedenfalls für die beschwerdeführende Partei nicht anwendbar. Darüber hinaus sei es weder die Aufgabe der Beschwerdegegnerin noch der Datenschutzbehörde, Synonyme für die Geschlechtsidentität der beschwerdeführenden Partei zu finden oder abzuwandeln. Beschwerdegegenstand sei, dass sich die Beschwerdegegnerin trotz der gerichtlichen Feststellung des Geschlechtes weigere, das richtige Geschlecht in ihr System einzutragen.

4. Mit der Erledigung vom 26. April 2023 stellte die Datenschutzbehörde ein Amtshilfeersuchen an die Magistratsabteilung 63 und ersuchte diese um Auskunft darüber, ob gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Wien vom 27. Februar 2023 zur GZ VGW-101/007/15504/2022-8 eine Revision eingebracht worden ist. Weiters ist um Bekanntgabe gebeten worden, ob die Geschlechtsidentität der beschwerdeführenden Partei von < männlich > auf < divers > abgeändert worden ist und falls dies zutreffend sein sollte, zu welchem Zeitpunkt die Umänderung erfolgt ist.

5. Die Magistratsabteilung 63 brachte in der Stellungnahme im Zuge des Amtshilfeersuchens vom 2. Mai 2023 vor, dass eine ordentliche Revision gegen das Erkenntnis erhoben worden ist. Eine aufschiebende Wirkung ist nicht beantragt worden. Die Änderung des Geschlechtseintrages der beschwerdeführenden Partei von < männlich > auf < divers > ist am 22. März 2023 im Zentralen Personenstandsregister (ZPR) erfolgt.

6. Das Landesverwaltungsgericht Wien teilte im Rahmen des Amtshilfeersuchens vom 2. Mai 2023 in der Stellungnahme vom 3. Mai 2023, ho. eingelangt am 8. Mai 2023, mit, dass eine Revision seitens

des Bürgermeisters der Stadt Wien (Magistratsabteilung 63) erhoben worden ist. Eine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist nicht beantragt worden.

7. Mit der Erledigung vom 24. Mai 2023 stellte die Datenschutzbehörde ein Amtshilfeersuchen an das Landesverwaltungsgericht Wien und ersuchte darin um Auskunft, wann die Revision vom Bürgermeister der Stadt Wien an den Verwaltungsgerichtshof erhoben worden ist und zu welcher Geschäftszahl das Verfahren dort anhängig ist.

8. Das Landesverwaltungsgericht Wien teilte im Rahmen der Stellungnahme vom 31. Mai 2023, ho. eingelangt am 6. Juni 2023, mit, dass die Revision am 26. Mai 2023 beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht worden ist und die dortige Geschäftszahl nicht bekannt ist.

9. Mit Bescheid vom 5. Juni 2023 zur GZ D124.0564/23, 2023-0.298.456 setzte die Datenschutzbehörde das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache C-247/23 aus.

10. Die beschwerdeführende Partei erhob am 19. Juni 2023 gegen den Bescheid vom 5. Juni 2023 zur GZ D124.0564/23, 2023-0.298.456, eine Bescheidbeschwerde. Diese ist samt den Verfahrensakten (D124.564/23 und D062.2555) dem Bundesverwaltungsgericht am 23. Juni 2023 vorgelegt worden. Der Bescheidbeschwerde ist ebenfalls eine Geburtsurkunde von der beschwerdeführenden Partei angeschlossen gewesen.

11. Mit der Eingabe vom 22. Juni 2023 stellte die beschwerdeführende Partei einen Antrag auf Akteneinsicht. Mit Erledigung vom 26. Juni 2023 hat die Datenschutzbehörde den Antrag bewilligt und die Aktenbestandteile des Verfahrensaktes D124.0564/23 der beschwerdeführenden Partei am 26. Juni 2023 auf elektronischem Weg zugestellt.

12. Mit Erkenntnis vom 1. September 2023 zur GZ W221 2274027-1/10E, eingelangt am 5. September 2023, hat das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde gegen den Bescheid vom 5. Juni 2023 zu GZ D124.0564/23, 2023-0.298.456, der beschwerdeführenden Partei stattgegeben und den Bescheid ersatzlos behoben. Die Datenschutzbehörde setzte das Verfahren zu GZ D124.0564/23 fort und forderte die Beschwerdegegnerin am 6. September 2023 zur Stellungnahme auf.

13. Die Beschwerdegegnerin stellte den Antrag auf eine Erstreckung der Frist bis zum 9. Oktober 2023 und brachte innerhalb offener Frist in ihrer Stellungnahme vom 9. Oktober 2023 vor, dass - wie bereits mehrfach erläutert - die Änderung des Geschlechtseintrages von < männlich > auf < unbekannt > ausreichend sicherstelle, dass die Geschlechtszugehörigkeit der betroffenen Person als nicht-binär abgebildet werde. Seit der Änderung des Geschlechtseintrags innerhalb der Systeme der Beschwerdegegnerin verwende diese in der Kommunikation mit der beschwerdeführenden Partei ausschließlich geschlechtsneutrale Anreden und verzichte zur Gänze auf eine Zuordnung zu einem der klassischen Geschlechter < männlich > oder < weiblich >. Die von der Beschwerdegegnerin

vorgenommene Änderung auf < unbekannt > reiche bereits aus, um die Geschlechtsidentität der beschwerdeführenden Person abzubilden.

Zudem habe es die Beschwerdegegnerin hierbei nicht belassen und die Adaptierung der Systeme eingeleitet. Da diese Implementierung allerdings mit einer Umstellung ihres Kundenverwaltungssystems verbunden sei und die Beschwerdegegnerin einer Ausschreibungspflicht nach dem Bundesvergabegesetz unterliege, sei dies auch nicht binnen der von der DSGVO vorgesehenen drei Monate, um komplexe Anträge durchführen zu können, möglich gewesen. Das sei der beschwerdeführenden Partei auch mehrfach mitgeteilt worden. Somit liege auch keine Weigerung der Beschwerdegegnerin vor, sondern sei aufgrund der Komplexität derzeit nicht realisierbar. Das Vergabeverfahren sei indes abgeschlossen und mit der Implementierung der neuen Systeme sei bereits begonnen worden. Die Umstellung werde voraussichtlich bis spätestens Ende Februar 2024 dauern.

14. In der ergänzenden Stellungnahme vom 11. Oktober 2023 übermittelte die Beschwerdegegnerin einen Screenshot aus dem Kundenverwaltungssystem, worin die Kundendatei der beschwerdeführenden Partei abgebildet ist.

15. In der abschließenden Stellungnahme vom 24. Oktober 2023 brachte die beschwerdeführende Partei im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass sich die Beschwerde nicht auf die Anrede beziehe, sondern die Weigerung, den Geschlechtseintrag von < männlich > auf < divers > abzuändern. Dies sei ein völlig unabhängiges Thema. Der beantragte Eintrag sei auch nicht willkürlich gewählt, sondern ein vom VfGH für zulässig erachteter, den die Personenstandsbehörde auch so eingetragen habe.

Bei der gewählten Geschlechtsidentität sei jede Formulierung, die nicht von der beschwerdeführenden Partei gewählt worden sei als Fremdzuweisung zu werten. Der Begriff < unbekannt > sei auch kein Synonym für < offen >.

Weiters stelle sich ebenfalls die Frage, ob Ende Februar 2024 ein angemessener Zeitraum sei, zumal der Antrag auf Berichtigung bereits im März 2023 eingereicht worden sei. Dies deshalb, weil es sich um sensibles Thema handle und die DSGVO für besonders komplexe Anträge eine Frist von maximal drei Monaten vorgesehen sei. Auch gehe die generelle Argumentation der Beschwerdegegnerin am Thema vorbei, denn welche Begriffe aus deren Sicht für die Geschlechtsbezeichnung zulässig oder nicht seien, sei nicht Gegenstand dieses Verfahrens, sondern bloß die sachliche Unrichtigkeit der Daten

im Datensatz der beschwerdeführenden Partei im Kundenverwaltungssystem der Beschwerdegegnerin.

### B. Beschwerdegegenstand

Beschwerdegegenstand ist die Frage, ob die Beschwerdegegnerin die beschwerdeführende Partei dadurch im Recht auf Berichtigung verletzt hat, indem sie dem Parteienantrag auf Berichtigung des Geschlechtes von < männlich > auf < divers > nicht entsprochen hat.

### C. Sachverhaltsfeststellungen

1. Das Landesverwaltungsgericht Wien hat mit dem Erkenntnis zur GZ VGW-101/007/15504/2022-8 vom 27. Februar 2023 für die beschwerdeführende Partei die Änderung des Geschlechtseintrages von < männlich > auf < divers > verfügt.

*Beweiswürdigung: Diese Feststellungen ergeben sich aus der verfahrenseinleitenden Eingabe vom 18. März 2023, verbessert am 21. März 2023, und dem übermittelten Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Wien vom 27. Februar 2023.*

2. Gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Wien vom 27. Februar 2023 ist eine ordentliche Revision seitens des Bürgermeisters der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, eingebracht worden. Eine aufschiebende Wirkung des Erkenntnisses ist nicht beantragt worden.

*Beweiswürdigung: Diese Feststellungen beruhen auf den übereinstimmenden Stellungnahmen des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, sowie des Landesverwaltungsgerichts Wien.*

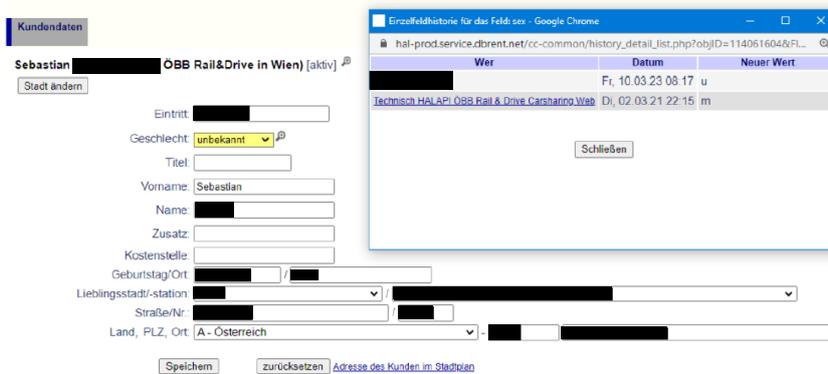
3. Bei der Beschwerdegegnerin handelt es sich um eine unter der Firmenbuchnummer 239061k eingetragene juristische Person in Form einer GmbH & Co KG, die als Unternehmenszweck die Herstellung, Entwicklung, Beschaffung, Vertrieb und Vermietung sowie als Nebentätigkeit das Verleasen von beweglichen Wirtschaftsgütern, insbesondere von schienengebundenen Betriebsmitteln und Ausstattungen für den Schienenverkehr, hat.

Die beschwerdeführende Partei stellte am 9. März 2023 einen Antrag auf Berichtigung bei der Beschwerdegegnerin, dass diese im Kundenverwaltungssystem den Geschlechtseintrag von < männlich > auf < divers > antragsgemäß berichtige und bis zum Zeitpunkt der durchgeführten Änderung die Verarbeitung ihres Datensatzes einschränke.

*Beweiswürdigung: Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die verfahrenseinleitende Eingabe vom 18. März 2023 samt Beilagen, verbessert am 21. März 2023, von der beschwerdeführenden Partei.*

4. Die Beschwerdegegnerin hat den Geschlechtseintrag von < männlich > auf < unbekannt > am 10. März 2023 um 8:17 Uhr abgeändert und dies der beschwerdeführenden Partei per E-Mail am

10. März 2023 um 8:43 Uhr mitgeteilt. Screenshot von den Kundendaten der beschwerdeführenden Partei in der Datenbank der Beschwerdegegnerin (Formatierung nicht 1:1):



Screenshot von der E-Mail vom 10. März 2023 von der Beschwerdegegnerin an die beschwerdeführende Partei (Formatierung nicht 1:1 dargestellt):

On 10/03/2023 08:43, railanddrive info (INFRA.REQ) wrote:

Guten Tag,

vielen Dank für Ihre Nachricht.

Wir haben Ihre Geschlechtsbezeichnung in unserem System auf "unbekannt" gesetzt, welches sinngleich zu "unbestimmt" verwendet werden kann.

Wir wünschen allzeit gute Fahrt.

Mit freundlichen Grüßen  
Ihr ÖBB Rail&Drive Team

Rail Equipment GmbH & CO KG, Operngasse 24 A-1040 Wien, Registriert beim Handelsregister Wien unter: FN 239061k Umsatzsteuer-Identifikationsnummer/UID: ATU57524744, Bankverbindung: UniCredit Bank Austria AG KontoNr.: 50662463201 BLZ: 12000 IBAN: AT471200050662463201 BIC: BKAUATWW [info.railanddrive@oebb.at](mailto:info.railanddrive@oebb.at) [www.railanddrive.at](http://www.railanddrive.at)

**Beweiswürdigung:** Die getroffenen Feststellungen beruhen auf der verfahrenseinleitenden Eingabe vom 18. März 2023, verbessert am 21. März 2023, und der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 11. April 2023.

5. Die Beschwerdegegnerin hat in ihrer Kundendatenbank vermerkt, dass die Geschlechtsbezeichnung der beschwerdeführenden Partei mit < divers > gleichzusetzen ist.

Screenshot von den Kundendaten der beschwerdeführenden Partei in der Datenbank der Beschwerdegegnerin (Formatierung nicht 1:1 dargestellt):

**Beweiswürdigung:** Die getroffene Feststellung ergibt sich aus der in der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin übermittelten Beilage (Beilage ./3) vom 11. Oktober 2023.

6. Der Geschlechtseintrag der beschwerdeführenden Partei ist von < männlich > auf < divers > am 22. März 2023 im Zentralen Personenstandsregister (ZPR) abgeändert worden.

**Beweiswürdigung:** Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die eingeholte Stellungnahme der Magistratsabteilung 63 vom 2. Mai 2023 im Rahmen des Amtshilfeersuchens vom 26. April 2023.

7. Die Behörde - Standesamt Wien-[REDACTED] - hat den Geschlechtseintrag der beschwerdeführenden Partei von < männlich > auf < divers > am 22. März 2023 in der Geburtsurkunde abgeändert.

**Beweiswürdigung:** Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der im Rahmen der Bescheidbeschwerde vom 19. Juni 2023 übermittelten Geburtsurkunde.

**D. In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:**

### **D.1. Allgemein**

Gemäß Art. 4 Abs. 1 DSGVO handelt es sich bei „personenbezogenen Daten“ um alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. In seiner Entscheidung vom 21. September 2017 hat das BVwG zum Begriff personenbezogene Daten ausgeführt, dass unter Daten in diesem Zusammenhang nicht nur unschwer als personenbezogene Daten erkennbare Angaben, wie etwa Name, Geschlecht, Adresse oder der Wohnort einer Person zu verstehen sind, sondern beispielsweise Werturteile und damit schlechthin personenbezogene Informationen (GZ: W101 2017195-1).

Als Verarbeitung wird jeder - mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren - ausgeführter Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe, die im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten steht, verstanden,

wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung (vgl. Art. 4 Z 2 DSGVO).

Ein Verantwortlicher ist gemäß Art. 4 Z 7 DSGVO die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Verfahrensgegenständlich ist von der Verantwortlichen ihre Verantwortlicheneigenschaft in Bezug auf die verfahrensgegenständliche Datenverarbeitung auch nicht bestritten worden.

Nach der Judikatur des EuGH muss jede Verarbeitung personenbezogener Daten zum einen mit den in Art. 5 DSGVO normierten Grundsätzen für die Verarbeitung der Daten (als Eckpfeiler des Datenschutzrechts) im Einklang stehen und zum anderen einem der in Art. 6 der DSGVO angeführten Grundsätze in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung entsprechen (vgl. das Urteil des EuGH vom 22. Juni 2021, C-439/19, Rz 96).

Gemäß den Verarbeitungsgrundsätzen nach Art. 5 DSGVO müssen personenbezogene Daten - soweit verfahrensrelevant - für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden („Zweckbindung“), dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt („Datenminimierung“), sachlich richtig und erforderlichenfalls auf dem neuesten Stand sein („Richtigkeit“).

Das Berichtigungsrecht besteht allein im Hinblick auf personenbezogene Daten im Sinne von Art. 4 Z 1 DSGVO. Die betroffene Person hat gemäß Art. 16 DSGVO das Recht, von dem Verantwortlichen unverzüglich die Berichtigung sie betreffender unrichtiger personenbezogener Daten zu verlangen. Unter Berücksichtigung der Zwecke der Verarbeitung hat die betroffene Person das Recht, die Vollständigkeit unvollständiger personenbezogener Daten – auch mittels einer ergänzenden Erklärung – zu verlangen.

Die Verantwortliche ist zur Wahrung des Grundsatzes der Richtigkeit in Bezug auf jene personenbezogenen Daten verpflichtet, die im Hinblick auf die Zwecke ihrer Verarbeitung unrichtig sind. Damit ist der Grundsatz der Datenrichtigkeit mit dem Verarbeitungszweck der Daten verknüpft, d.h. Maßstab für die Datenrichtigkeit ist der Zweck der Datenverarbeitung (vgl. *Dix in Simitis/Hornung/Spiecker*, Datenschutzrecht, Art. 16 Rz 12).

Das Recht auf Berichtigung enthält zwei Ansprüche, und zwar, dass unrichtige Daten berichtigt und unvollständige Daten vervollständigt werden. Berichtigungsgegenstand sind jedenfalls die personenbezogenen Daten des Antragstellers. Ausschlaggebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Unrichtigkeit ist jener der Antragstellung (*Kamann/Braun in Ehmann/Selmayr*, DS-GVO Art. 16 Rz 17).

Im Recht auf Berichtigung manifestiert sich der Grundsatz der Datenrichtigkeit (vgl. *Meents/Hintzpeter* in *Taeger/Gabel* DSGVO Art. 16 Rn 3.). Der Grundsatz der Richtigkeit verpflichtet den Verantwortlichen, dafür Sorge zu tragen, dass die Daten sachlich richtig und erforderlichenfalls auf dem neuesten Stand sind (*Hötzendorfer/Tschohl/Kastelitz* in *Knyrim*, DatKomm, Art 5 DSGVO, Rz 43, Stand [07.05.2020, rdb.at]).

Werden personenbezogene Daten verarbeitet, müssen diese sachlich richtig und erforderlichenfalls auf dem neuesten Stand sein, darüber hinaus hat die Verantwortliche alle angemessenen Maßnahmen zu treffen, damit personenbezogene Daten, die im Hinblick auf die Zwecke ihrer Verarbeitung unrichtig sind, unverzüglich gelöscht oder berichtigt werden. Personenbezogene Daten haben daher im Rahmen ihrer Verarbeitung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO grundsätzlich dem Anspruch auf Richtigkeit zu genügen.

## D.2. In der Sache

Bei dem Recht auf Berichtigung gemäß Art. 16 DSGVO handelt es sich um ein antragsbedürftiges Recht und es bedarf *a limine* eines an die Beschwerdegegnerin zugegangenen Antrages.

Am 9. März 2023 hat die beschwerdeführende Partei - wie unter Punkt 2 der Feststellungen ausgeführt - einen Antrag auf Berichtigung gemäß Art. 16 DSGVO mit dem Berichtigungsgegenstand, das Geschlecht von < männlich > auf < divers > abzuändern, bei der Beschwerdegegnerin eingebracht und auch das bereits in der Sache ergangene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Wien zur GZ VGW-101/007/15504/2022-8, datiert mit 27. Februar 2023, vorgelegt. Die Beschwerdegegnerin hat dem Antrag nicht entsprochen.

Der beschwerdeführenden Partei obliegt grundsätzlich die Darlegungs- und Substantiierungslast für das Vorliegen einer Unrichtigkeit. Die beschwerdeführende Partei hat bereits bei Antragstellung ausreichend begründet und auch mittels Erkenntnisses zur GZ VGW-101/007/15504/2022-8, datiert mit 27. Februar 2023, des Landesverwaltungsgerichts Wien belegt, dass das gegenständlich von der Beschwerdegegnerin verarbeitete personenbezogene Datum in ihrer Datenbank bezüglich des Geschlechtes nicht der sachlichen Richtigkeit entspricht und zudem dargelegt, wie dieses konkret zu lauten habe. Das Erkenntnis ist bereits mit der Verkündung existent (mündlich verkündet am 20. Februar 2023, schriftlich ausgefertigt am 27. Februar 2023), und unterliegt keinem ordentlichen Rechtsmittel. In diesem Zusammenhang merkt die Datenschutzbehörde zusätzlich an, dass § 30 Abs. 1 VwGG normiert, dass der Revision grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt.

Die Magistratsabteilung 63 hat im Rahmen des Amtshilfeersuchens gemäß Art. 22 B-VG vom 2. Mai 2023 bestätigt, dass eine ordentliche Revision erhoben, jedoch keine aufschiebende Wirkung beantragt worden ist. Dies hat zur Folge, dass mit dem Vollzug oder der Berechtigungsausübung begonnen

werden kann bzw. in diesem Zusammenhang nicht innezuhalten ist (vgl. LVwG-AV-475/001-2016 bzw. Erkenntnis des OGH vom 24. November 2015, 1 Ob 127/15f).

Aus diesem Grund ist die entsprechende Abänderung im Zentralen Personenstandsregister von der Magistratsabteilung 63 am 22. März 2023 vorgenommen worden. Die Eintragung des Geschlechts im Personenstandsregister stellt lediglich eine Beurkundung dar und wirkt nur deklarativ (also bezeugend), nicht konstitutiv (also erzeugend); (VfGH 04. Juni 2006, V 4/06; VwGH 20. April 1983, 01/3818/80; VfGH 22. Juni 1983 VfSlg 9729; *Kutscher/Wildpert*, Personenstandsrecht § 21 PStG Anm. 5, S. 47, vgl. LVwG Wien VGW-101/042/8352/2021-16).

Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass die beschwerdeführende Partei zudem im Rahmen der am 22. Juni 2023 erhobenen Bescheidbeschwerde die vom Standesamt Wien-██████████ am 22. März 2023 ausgestellte Geburtsurkunde übermittelt hat, in welcher der Geschlechtseintrag auf < divers > abgeändert worden ist.

Der Antrag hat somit alle formalen und rechtlichen Kriterien erfüllt (vgl. *Peuker in Sydow*, Europäische Datenschutzverordnung Art. 16 Rz 16).

Im Rahmen der laufenden Verarbeitung von personenbezogenen Daten, insbesondere jener der beschwerdeführenden Partei, hat die Beschwerdegegnerin organisatorische und technische Maßnahmen zu treffen, damit sichergestellt werden kann, dass die Daten weiterhin der Richtigkeit entsprechen bzw. wenn es notwendig ist, richtiggestellt werden. Diese zu treffenden Maßnahmen der Verantwortlichen müssen angemessen sein. Aus dem Erwägungsgrund 39 ist zu entnehmen, dass „alle vertretbaren Schritte unternommen werden, damit unrichtige personenbezogene Daten gelöscht oder berichtigt werden“. Zum anderen geht daraus hervor, dass nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Daten zu berichtigen sind. Eine Echtzeitberichtigung der Daten wäre indes der Verantwortlichen nicht zumutbar, weil der Aufwand hierfür in den meisten Fällen zu hoch wäre.

Ergibt sich später die Unrichtigkeit der Daten, muss sie diese richtigstellen oder ansonsten löschen, und ergeben sich Hinweise auf die Unrichtigkeit, muss sie diesen nachgehen (vgl. *Hötendorfer/Tschohl/Kastelitz* in DatKomm Art. 5 DSGVO, RZ 46).

Nach einer Definition des BVerwG sind Daten unrichtig, wenn die in ihnen enthaltene Information nicht mit der Realität übereinstimmt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 4.3.2004). Zentraler Maßstab der Unrichtigkeit ist der objektive Aussagegehalt der Daten.

Seit dem 9. März 2023 ist die Beschwerdegegnerin darüber in Kenntnis, dass das Geschlecht der beschwerdeführenden Partei < divers > und nicht mehr < männlich > lautet. Als Verantwortliche der gegenständlichen Datenverarbeitung ist die Beschwerdegegnerin verpflichtet, durch Maßnahmen der Technikgestaltung wie auch der Organisation dafür Sorge zu tragen, dass personenbezogene Daten im Einklang mit der DSGVO verarbeitet werden bzw. werden können. Wenn die Beschwerdegegnerin

vermeint, dem Antrag der beschwerdeführenden Partei ausreichend nachgekommen zu sein, indem diese das Geschlecht am 10. März 2023 in ihrer Datenbank von < männlich > auf < unbekannt > abgeändert hat, so entspricht dies nicht der geforderten Berichtigung nach Art. 16 DSGVO.

Das Landesverwaltungsgericht Wien verfügte im Spruchpunkt I seines Erkenntnisses für die beschwerdeführende Partei die Änderung des Geschlechtseintrages im Zentralen Personenstandsregister von < männlich > auf < divers >. Der Geschlechtseintrag der beschwerdeführenden Partei ist von < männlich > auf < divers > am 22. März 2023 im Zentralen Personenstandsregister (ZPR) abgeändert worden (vgl. Punkt 4 der Feststellungen des Bescheides).

Hierzu führt die Datenschutzbehörde aus, dass das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 20.258/2018 intersexuellen Menschen das Recht auf eine adäquate Bezeichnung im Personenstandsregister des Personenstandsgesetzes 2013 (PStG 2013) einräumt. Intersexuelle Menschen, deren biologisches Geschlecht nicht eindeutig < männlich > oder < weiblich > ist, sollen das Recht auf eine ihrem Geschlecht entsprechende Eintragung im Personenstandsregister oder in Urkunden haben.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung zu VfSlg. 20.258/2018 - wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 17. April 2023 ausführt und auch von der Datenschutzbehörde nicht verkannt wird - keine taxative Aufzählung in Bezug auf die dritte Geschlechtsidentität vorgenommen, jedoch hat dieser zum Ausdruck gebracht, dass eine Bezeichnung zu wählen ist, aus welcher mit hinreichender Deutlichkeit diese hervorgehen soll.

Der VfGH betont in dieser Entscheidung die Begrifflichkeiten < divers >, < inter > oder < offen >, welche in der Stellungnahme von der Bioethikkommission insbesondere hervorgehoben worden sind, und führt weiter aus, dass *„diese Bezeichnungen im Sprachgebrauch mit hinreichender Deutlichkeit das Gemeinte, nämlich das Geschlecht bzw. die Geschlechtsidentität eines Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich, der sich keinem der konventionellen Geschlechter zugehörig fühlt, zum Ausdruck bringen.“*

Somit liegt zwar vom VfGH keine abschließende, sondern nur eine exemplarische Aufzählung vor, jedoch bringt der VfGH klar zum Ausdruck, dass dieser bei der Verwendung einer Begrifflichkeit für die Geschlechtsidentität eine angemessene Klarheit vorausgesetzt, wie sie bei < divers >, < inter > oder < offen > gegeben ist.

Konträr zu den obigen Ausführungen ist der von der Beschwerdegegnerin gewählte Terminus < unbekannt > zu sehen, zumal eine hinreichende Ersichtlichkeit, dass es sich hierbei um die Eintragungsform eines dritten Geschlechtes handelt, fehlt. Unter Unbekanntheit ist im allgemeinen Sprachgebrauch zu verstehen, dass ein Mangel an Wissen oder Informationen über bestimmte Tatsachen vorliegt. Dies liegt fallgegenständlich jedoch nicht vor.

Weiters handelt es sich bei dem Recht auf Berichtigung grundsätzlich um ein antragsgebundenes Recht, welches nicht einseitig aufgrund unzureichender vorhandener technischer Möglichkeiten von der Beschwerdegegnerin abgeändert werden kann.

Die beschwerdeführende Partei hat einen Antrag auf Berichtigung gemäß Art. 16 DSGVO betreffend die Abänderung des Geschlechtes von < männlich > auf < divers > und nicht auf den von der Beschwerdegegnerin gewählten Terminus < unbekannt > gestellt. Somit verarbeitet die Beschwerdegegnerin zum einen ein unrichtiges personenbezogenes Datum und ist daher dem Antrag nicht nachgekommen. Zum anderen ist der gewählte Begriff - wie oben bereits ausgeführt - auch nicht adäquat genug, um den Zweck (Eintragungsform eines dritten Geschlechtes) zu erfüllen.

Zusammengefasst ergibt sich, dass gegenständlich eine objektive Unrichtigkeit vorliegt, weil die Beschwerdegegnerin eine unrichtige - nicht dem Zweck entsprechende - Geschlechtsbezeichnung im Hinblick auf die beschwerdeführende Partei verarbeitet. Daher hat die Beschwerdegegnerin die beschwerdeführende Partei im Recht auf Berichtigung gemäß Art. 16 DSGVO verletzt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### D.3. Spruchpunkt 2

Wie bereits unter D.2. ausgeführt, entspricht der Datensatz der beschwerdeführenden Partei im Hinblick auf das Geschlecht nicht mehr der sachlichen Richtigkeit. Daher wird die Beschwerdegegnerin gemäß Art. 58 Abs. 2 lit. g DSGVO iVm § 24 Abs. 5 DSG angewiesen, den Datensatz der beschwerdeführenden Partei in Bezug auf das Geschlecht zu berichtigen.

Unter Berücksichtigung der von der Beschwerdegegnerin in der Stellungnahme vom 9. Oktober 2023 vorgebrachten derzeit nicht vorhandenen technischen Möglichkeiten der Implementierung wird eine Frist von drei Monaten eingeräumt, welche als angemessen und verhältnismäßig für den gegenständlichen Einzelfall erscheint, um die entsprechenden Änderungen bzw. Erweiterungen der Kategorien im System vorzunehmen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### D.4. Spruchpunkt 3

Hinsichtlich der Anträge

- a) ein Strafverfahren einzuleiten und
- b) eine Geldbuße zu verhängen

gilt es festzuhalten, dass ein subjektives Recht auf Einleitung eines Strafverfahrens bzw. Verhängung einer Geldbuße gegen einen gewissen Verantwortlichen nicht aus Art. 77 Abs. 1 bzw. § 24 Abs. 1 und

5 DSG abzuleiten ist und darüber hinaus nach § 25 Abs. 1 VStG das Prinzip der Amtswegigkeit zur Anwendung gelangt (vgl. *Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Kommentar*<sup>2</sup> [2017] § 25 Rz 1).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## R E C H T S M I T T E L B E L E H R U N G

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb von **vier Wochen** nach Zustellung schriftlich eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Die Beschwerde **ist bei der Datenschutzbehörde einzubringen** und muss

- die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides (GZ, Betreff)
- die Bezeichnung der belangten Behörde,
- die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
- das Begehren sowie
- die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist, enthalten.

Die Datenschutzbehörde hat die Möglichkeit, innerhalb von zwei Monaten entweder durch **Beschwerdevorentscheidung** ihren Bescheid abzuändern oder die Beschwerde mit den Akten des Verfahrens **dem Bundesverwaltungsgericht vorzulegen**.

Die Beschwerde gegen diesen Bescheid ist **gebührenpflichtig**. Die feste Gebühr für eine entsprechende Eingabe samt Beilagen beträgt **30 Euro**. Die Gebühr ist unter Angabe des Verwendungszwecks auf das Konto des Finanzamtes Österreich zu entrichten.

Die Gebühr ist grundsätzlich elektronisch mit der Funktion „Finanzamtzahlung“ zu überweisen. Als Empfänger ist das Finanzamt Österreich - Dienststelle Sonderzuständigkeiten anzugeben oder auszuwählen (IBAN: AT83 0100 0000 0550 4109, BIC: BUNDATWW). Weiters sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 10 999/9102, die Abgabenart „EEE -Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben.

Sofern das e-banking-System Ihres Kreditinstituts nicht über die Funktion „Finanzamtzahlung“ verfügt, kann das eps-Verfahren in FinanzOnline genutzt werden. Von einer elektronischen Überweisung kann nur dann abgesehen werden, wenn bisher kein e-banking-System genutzt wurde (selbst wenn der Steuerpflichtige über einen Internetanschluss verfügt). Dann muss die Zahlung mittels Zahlungsanweisung erfolgen, wobei auf die richtige Zuordnung zu achten ist. Weitere Informationen erhalten Sie beim Finanzamt und im Handbuch „*Elektronische Zahlung und Meldung zur Zahlung von Selbstbemessungsabgaben*“.

Die Entrichtung **der Gebühr** ist bei Einbringung der Beschwerde **gegenüber der Datenschutzbehörde** durch einen der Eingabe anzuschließenden Zahlungsbeleg oder einen

Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung **nachzuweisen**. Wird die Gebühr nicht oder nicht vollständig entrichtet, ergeht eine **Meldung an das zuständige Finanzamt**.

Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht hat **aufschiebende Wirkung**. Die aufschiebende Wirkung kann im Spruch des Bescheids ausgeschlossen worden sein oder durch einen eigenen Bescheid ausgeschlossen werden.

27. November 2023

Der stellvertretende Leiter der Datenschutzbehörde:

■■■■■■■■■■