



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38710
Telefax: (+43 1) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
ERV-Anschriftcode: Z011300
ERsB: 9110019835300

GZ: VGW-102/076/12366/2025-15
Dani Herzog

Wien, 19.12.2025

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin [REDACTED] über die Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG und Art. 132 Abs. 2 B-VG der Frau Dani Herzog, geboren am [REDACTED], wohnhaft in [REDACTED] Wien, [REDACTED], wegen Verletzung in Rechten infolge Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Besichtigung ihres Genitalbereichs und Anhaltung in Einzelhaft im Trakt der männlichen Häftlinge im Polizeianhaltezentrum durch Organe der Landespolizeidirektion Wien von 09.07.2025 bis 10.07.2025,

zu Recht e r k a n n t:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die Beschwerdeführerin hat gemäß § 35 Abs. 1, 3 und 4 Z 3 VwGVG in Verbindung mit § 1 Z 3, 4 und 5 VwG-Aufwandersatzverordnung – VwG-AufwErsV, BGBl. II Nr. 517/2013, dem Bund als Rechtsträger der belangten Behörde (Landespolizeidirektion Wien), € 57,40 für Vorlageaufwand, € 368,80 für Schriftsatzaufwand und € 461,00 für Verhandlungsaufwand, an Aufwandersatz, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution, zu leisten.
3. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG eine Revision an den

Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. 1. Die Beschwerdeführerin hat mit Schriftsatz vom 18.08.2025 beim Verwaltungsgericht Wien eine Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG iVm Art. 132 Abs. 2 B-VG eingebracht und darin Folgendes vorgebracht:

„II. Sachverhalt

Am 09.07.2025 wurde ich im Zuge einer zivilen Klimaprotestaktion im Bereich Rathaus Wien

von Beamt:innen der LPD Wien festgenommen. Ich wurde ohne Widerstand abgeführt, abgetastet und daraufhin ins Polizeianhaltezentrum (PAZ) Roßauer Lände gebracht.

Dort wurde ich getrennt von anderen Aktivist:innen in Einzelhaft untergebracht. Ich bin eine trans Frau, rechtlich im Personenstandsregister mit weiblichem Geschlecht eingetragen, nehme regelmäßig Hormone, plane eine geschlechtsangleichende Operation (GA-OP), habe diese jedoch noch nicht durchgeführt.

Trotz mehrfacher Hinweise auf mein Geschlecht als Frau wurde ich:

- ☐ in Einzelhaft isoliert, ohne Angabe eines rechtlichen oder organisatorischen Grundes, obwohl andere Aktivist:innen gemeinsam untergebracht wurden,
- ☐ von einer Ärztin körperlich auf Genitalien untersucht, obwohl kein medizinischer Grund bestand, sondern einzig zur Zellenzuteilung,
- ☐ in den "männlichen" Trakt gebracht, entgegen meiner ausgesprochenen und rechtlich anerkannten Geschlechtsidentität.

Ich wurde mehrfach zu nächtlicher Stunde geweckt, unter anderem zu wiederholten medizinischen Fragen, die bereits beantwortet wurden. Die gesamte Behandlung war für mich als trans Frau erniedrigend, diskriminierend und rechtswidrig.

Beweise:

- ☐ Einvernahme der Beschwerdeführerin
- ☐ Gedächtnisprotokoll der Beschwerdeführerin (liegt bei)
- ☐ Einvernahme der diensthabenden Amtsärztin vom 09.07.2025 gegen 21:00 (Name und Dienstnummer sind mir nicht bekannt, da mir bis zum Zeitpunkt der Beschwerde nur die Einsicht zur Akte der Festnahme (GZ VStV/925301290973/2025 und GZ PAD/25/01434406/012/VW) gewährt wurde, jedoch nicht zur Akte des PAZ-Aufenthaltes)

III. Zulässigkeit der Beschwerde

Die unter II geschilderten Verwaltungsakte stellen allesamt „Maßnahmen“ iSd Art 130 Abs. 1 Z 2 B-VG dar.

Die zwangsweise Personendurchsuchung in Form einer Besichtigung des Genitalbereichs gegen meinen Willen stellt klar einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt dar.

Die Verbringung in den Männertrakt und die Verbringung in eine Einzelzelle stellen ebenfalls Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar. „Voraussetzung für die Qualifizierung einer verwaltungsbehördlichen Anordnung als Akt unmittelbarer Befehlsgewalt ist nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ein unmittelbarer Befolgungsanspruch. Das bedeutet, dass dem Befehlsadressaten bei Nichtbefolgung des Befehls unverzüglich eine physische Sanktion droht.“ (vgl VfSlg 10.020/1984, 10.420/1985 und 10.662/1985) Ich wurde in eine Einzelzelle in den Männertrakt verbracht, wobei ich dagegen mehrfach protestierte und deshalb mitging, weil der (objektive) Eindruck bestand, dass eine Nichtbefolgung die unmittelbare zwangszweise Durchsetzung nach sich ziehen würde.

Gem. § 88 Abs 1 SPG erkennen die Landesverwaltungsgerichte über Beschwerden von Menschen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt worden zu sein.

Die Maßnahmen wurden von Organen der LPD Wien in Wien gesetzt. Gemäß § 3 Abs 2 Z 2 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht Wien zuständig.

Die Sechswochenfrist gemäß § 7 Abs 4 VwGVG ist gewahrt.

IV. Beschwerdegründe

Ich wurde in meinen subjektiven Rechten verletzt:

1. Diskriminierende Einzelhaft

Im Zuge meiner Anhaltung wurde ich ohne nachvollziehbare Begründung in Einzelhaft untergebracht, obwohl andere Aktivist:innen geschlechtsspezifisch gemeinschaftlich untergebracht wurden. Bereits im Vorfeld hatte ich mich gegenüber den Behörden als trans Frau geoutet, insbesondere durch die Bitte, bei der körperlichen Durchsuchung von einer Frau durchsucht zu werden. Vor diesem Hintergrund besteht ein begründeter Verdacht, dass meine Einzelhaft ausschließlich aufgrund meiner transgeschlechtlichen Identität angeordnet wurde. Dies stellt eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne des Art. 14 EMRK dar.

Gemäß § 4 Abs. 3 der Anhalteordnung (AnhO) ist die Anhaltung grundsätzlich in Gemeinschaftshaft vorzunehmen. Die Voraussetzungen für eine Abweichung nach § 5 AnhO, etwa aufgrund von Sicherheitsbedenken oder Schutzmaßnahmen, wurden mir weder genannt noch sind diese ersichtlich. Ich habe zu keinem Zeitpunkt den Wunsch nach Einzelhaft geäußert. Die Zuweisung erfolgte ausdrücklich im Ton eines Befehls, nicht als freiwillige Schutzmaßnahme.

Die Vereinten Nationen stellen in ihrem Sonderbericht zur Folter (A/HRC/31/57, Ziffer 35) ausdrücklich fest, dass die Isolation von trans Personen unter dem Vorwand des Schutzes eine unzulässige Benachteiligung darstellt und eine Verletzung von Art. 3 EMRK (Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung) darstellen kann.

Die UN betonen, dass Schutzmaßnahmen für LGBTQI+-Personen nicht zu schlechteren Haftbedingungen führen dürfen (vgl. A/HRC/31/57, Ziffer 70(t)).

2. Übergriffige Untersuchung zur Genitalidentifikation

Die Durchsuchung wurde ohne erkennbare rechtmäßige Begründung gesetzt. Insbesondere deckt die Ermächtigung des § 40 Abs 1 SPG die gegenständliche Durchsuchung nicht. Gemäß § 40 Abs 1 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dazu ermächtigt, Menschen, die festgenommen worden sind, zu durchsuchen, um sicherzustellen, dass diese während ihrer Anhaltung weder ihre eigene körperliche Sicherheit noch die anderer gefährden oder flüchten.

Nach der Rechtsprechung des VwGH setzt die Ermächtigung des § 40 Abs 1 SPG nicht das Vorliegen bestimmter Tatsachen voraus, die vermuten lassen, dass der zu Durchsuchende einen Gegenstand bei sich hat, von dem Gefahr ausgeht. Allerdings ist die Durchsuchung ausschließlich zulässig, um sicherzustellen, dass die zu durchsuchende Person während ihrer Anhaltung weder ihre eigene körperliche Sicherheit noch die anderer gefährden oder flüchten kann. An diesem Zweck ist die Intensität der Durchsuchung zu messen. Die Intensität setzt eine ex ante Betrachtung voraus und ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 29 SPG) zu beurteilen. Gem § 29 SPG darf ein Eingriff in die Rechte von Personen nur dann vorgenommen werden, wenn er aus der Sicht des Organs ex ante erforderlich sowie verhältnismäßig ist (vgl VwGH 19.09.2024, Ra 2023/01/0304 mwH).

Für die Qualifizierung als Personendurchsuchung ist ein körperliches Abtasten nicht erforderlich. Auch die Inaugenscheinnahme des bloßen, unbedeckten Körpers eines Menschen kann eine Personendurchsuchung sein, insbesondere dann, wenn bestimmte Mitwirkungshandlungen des Betroffenen verlangt werden. (VwGH 19.09.2024, Ra 2023/01/0304 mwH).

Die Entkleidung bis auf die Unterhose und Besichtigung des Intimbereichs war gegenständlich weder geeignet noch erforderlich und verhältnismäßig. Da aus der Aktivist:innengruppe ausschließlich ich und das erst im Anschluss an mein Outing als trans Person entsprechend behandelt wurde, ergibt sich, dass der ausschließliche Zweck der Maßnahme die Besichtigung des Genitalbereichs und die Feststellung des Vorliegens eines Penis war. Auch die ausdrückliche Begründung der Amtsärztin, dies entspreche einer internen Regel des Polizeianhaltezzentrums, verweist auf denselben Schluss. Selbst wenn die Maßnahme aus einem dem § 40 Abs 1 entsprechenden Zweck vorgenommen worden wäre, wäre die Maßnahme unverhältnismäßig. Aus dem der Festnahme zugrundeliegenden Sachverhalt ergaben sich keinerlei Gründe, versteckte gefährliche bzw. fluchtgefährdende Gegenstände im Genitalbereich anzunehmen. Es lagen auch sonst keinerlei Anhaltspunkte vor, dass eine irgendwie geartete Eigen- oder Fremdgefährdung oder Fluchtgefahr besteht. Ich verhielt mich durchwegs kooperativ.

Hierdurch wurde ich in meinen Grundrechten gem. Art 3, Art 8 und Art 14 EMRK verletzt. Die Entkleidung und Besichtigung des Genitalbereichs war demütigend und entwürdigend, wobei die Belastung durch meiner damit einhergehende Körperdysphorie als trans Person besonders stark ist. Die Personendurchsuchung wurde weder zu einem legitimen Zweck noch unter Rücksichtnahme auf die Menschenwürde durchgeführt. Diese ist daher überschneidend und verletzt Art 3 EMRK (vgl EGMR 22.05.2007, Wieser gegen Österreich). Weiters verletzt mich die Maßnahme in meinem Recht keiner unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung unterworfen zu werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits 2009 entschieden (VwGH 27.02.2009, 2008/17/0054), dass für den Geschlechtseintrag im Personenstandsregister keine operative Geschlechtsangleichung erforderlich ist. Weitere Entscheidungen (z. B. VfGH G77/2018) bestätigen, dass die Geschlechtsidentität maßgeblich und durch Art 8 Abs 1 EMRK geschützt ist. Die Untersuchung des Intimbereichs war nicht iSd Art 8 Abs 2 EMRK in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und somit wurde ich in meinem Recht gem. Art 8 Abs 1 EMRK verletzt.

Außerdem wurde aus der Gruppe der Aktivist:innen ausschließlich ich als trans Person einer entsprechenden Durchsuchung unterzogen. Im Zusammenhang mit dem oben Ausgeführten ergibt sich weiters eine unzulässige Diskriminierung iSd Art 14 EMRK aufgrund des

Geschlechts. Ich wurde aufgrund der noch nicht vollzogenen geschlechtsangleichenden Operation nicht in Übereinstimmung mit meinem rechtlichen Geschlecht behandelt – ein indirekter OP-Zwang, der sowohl von der UN als auch vom Verfassungsgerichtshof als unzulässig und folterähnlich qualifiziert wird (vgl. A/HRC/31/57, Ziffer 49). Nicht jede trans Person will oder kann eine solche Operation durchführen.

3. Unterbringung im falschen Trakt (männlicher Bereich)

Trotz meines im Personenstandsregister eingetragenen weiblichen Geschlechts, welches ich mehrfach kommuniziert habe, wurde ich gegen meinen Willen im „männlichen“ Trakt untergebracht. Diese Zuweisung widerspricht § 4 Abs. 3 AnhO, wonach weibliche Personen getrennt von männlichen unterzubringen sind. Zudem legt § 3 Abs. 2 AnhO fest, dass das Betreuungspersonal dem Geschlecht der untergebrachten Person entsprechen muss, was in meinem Fall nicht gegeben war. Das Aufsichtspersonal in meinem Trakt war ausschließlich männlich, was zu erheblichem Unbehagen führte – insbesondere in Situationen, in denen ich nachts geweckt wurde und mich nur unzureichend bekleidet vor männlichen Beamten wiederfand.

Die falsche Zuweisung führt zu Erhöhtes Risiko für psychische Belastung und Retraumatisierung. Denn Für viele trans Personen ist das Erleben von Fremdbestimmung, insbesondere in Bezug auf den eigenen Körper, traumatisch. Eine falsche Trakt-Zuweisung kann massive psychische Folgen (Depression, Angst, Suizidalität) nach sich ziehen.

Die Missachtung meiner weiblichen Geschlechtsidentität stellt eine Verletzung meines Rechts auf Achtung des Privatlebens gem. Art. 8 EMRK dar sowie eine erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK. Da ich als trans Frau abweichend von cis Frauen behandelt wurde, liegt zudem eine Diskriminierung i.S.v. Art. 7 B-VG und Art. 14 EMRK vor.

Da dies aus den bereits genannten Gründen gefährlich, diskriminierend und erniedrigend ist, fordert die UN die Geschlechtsidentität zu beachten und Möglichkeiten zum Einspruch gegen Platzierungsentscheidungen zu geben. (A/HRC/31/57, Ziffer 70(s)).

Die Möglichkeit, eine Entscheidung über die Traktzuweisung anzufechten, wurde mir trotz expliziter Einwände verweigert – mit dem Verweis auf eine interne Hausregelung, wonach ausschließlich die Genitalien maßgeblich seien.

V. Anträge

Aus den dargestellten tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen stelle ich daher die

A N T R Ä G E

das Landesverwaltungsgericht Wien möge:

- ☐ gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen,
- ☐ zur Ermittlung der diensthabenden Amtsärztin Akteneinsicht beantragen,
- ☐ feststellen, dass die von Organen der belangten Behörde vorgenommenen Handlungen am 09.07.2025 rechtswidrig waren, insbesondere
 - o die Genitaluntersuchung,
 - o die Einzelhaft,
 - o die Unterbringung im „männlichen“ Trakt,
- ☐ die belangte Behörde zum Ersatz der Kosten des Verfahrens im gesetzlichen Ausmaß binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang verhalten.“

Die Beschwerdeführerin übermittelte mit der Beschwerde ein Gedächtnisprotokoll vom 15.07.2025 über ihre Wahrnehmungen vom 09.07.2025 bis 10.07.2025.

2. Die Landespolizeidirektion Wien (im Folgenden: belangte Behörde) erstattete mit Schreiben vom 16.09.2025 eine Gegenschrift, in der sie dem Beschwerdevorbringen entgegentritt und den Antrag stellt, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen. An Kosten werden der Vorlage-, Schriftsatz- und allfällige Verhandlungsaufwand geltend gemacht.

Unter einem mit der Gegenschrift der belangten Behörde wurde der bezughabende Verwaltungsstrafakt zu VStV/925301290973/2025 der Sicherheits- und Verwaltungspolizeilichen Abteilung (SVA 3) sowie die Aufenthaltsinformation betreffend ZAD Nr. 1360025 in Kopie vorgelegt.

3. Im Hinblick auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin wurde am 15.12.2025, fortgesetzt am 18.12.2025, eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien durchgeführt, zu der die Beschwerdeführerin, die belangte Behörde und die weitere Zeugin Frau [REDACTED] (Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes) geladen wurden. Die belangte Behörde wurden von Herrn [REDACTED] vertreten. Die Einvernahme des Polizeiamtsarztes Herr [REDACTED], Oberrat war angesichts des Gegenstandes der Maßnahmenbeschwerde nicht erforderlich.

4.1. Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes:

Die Beschwerdeführerin wurde am 09.07.2025, um etwa 19:00 Uhr wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 7 des Versammlungsgesetzes gemäß § 35 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG festgenommen, weil sie ihre Identität nicht bekannt gegeben hatte.

Sie wurde in das Polizeianhaltezentrum Rossauer Lände gebracht.

Die Beschwerdeführerin wurde im Aufnahmebereich des Polizeianhaltezentrums einer Visitation unterzogen. Zu diesem Zweck wurde Frau [REDACTED] in ihrer Funktion als Polizeisanitäterin, als neutrale Person, hinzugezogen. Das geschieht, wenn das Geschlecht des Häftlings nicht eindeutig bestimmbar ist.

Die Beschwerdeführerin hatte zu diesem Zeitpunkt ihre Identitätsdaten, insbesondere Name, Geburtstag und Geburtsort, nicht bekannt gegeben, sondern lediglich ihr weibliches Geschlecht angeführt.

Die Polizeisanitäterin stellte sich der Beschwerdeführerin als solche vor und fragte sie, welchem Geschlecht sie sich zugehörig fühlt. Die Beschwerdeführerin gab an, dass sie eine Frau ist. Die Beschwerdeführerin wurde auch gefragt, ob sie bereits eine geschlechtskorrigierende Operation hatte. Diese Frage wurde von ihr verneint.

In einer Umkleidekabine hatte die Beschwerdeführerin ihre Kleidung bis auf ihre Unterhose abzulegen. Die Kleidung wurde von der Polizeisanitäterin durchsucht.

Im bis auf die Unterhose ausgezogenen Zustand der Beschwerdeführerin konnte die Polizeisanitäterin ihrem Vernehmen nach einen Penisansatz und eine darunterliegende Wölbung der Unterhose erkennen. Die Polizeisanitäterin zog aufgrund dieser optisch erkennbaren männlichen Geschlechtsmerkmale sowie der Auskunft der Beschwerdeführerin, wonach sie noch keine geschlechtskorrigierende Operation hatte, den Schluss, dass die Beschwerdeführerin einen Penis hat, alles für eine Transfrau der Beschwerdeführerin sprach und daher in Einzelhaft im Trakt der männlichen Häftlinge im Polizeianhaltezentrum unterzubringen sein wird. Die Beschwerdeführerin war mit dieser Entscheidung nicht einverstanden und brachte dies gegenüber der Polizeisanitäterin zum Ausdruck. Die Entscheidung über die Unterbringung der Beschwerdeführerin in Einzelhaft im Trakt für männliche Häftlinge wurde von den Vollzugsorganen des Depotbereiches getroffen.

Die Polizeisanitäterin erkundigte sich bei der Beschwerdeführerin, ob und welche Medikamente sie benötigte, welche ihr ausgehändigt wurden.

Die Beschwerdeführerin wurde sodann in Einzelhaft im Trakt für männliche Häftlinge bis zu ihrer Entlassung am 10.07.2025, um 14:40 Uhr angehalten.

Fest steht, dass die Beschwerdeführerin jederzeit nach Hause hätte gehen können, wenn sie ihre Identitätsdaten bekannt gegeben hätte. Die Beschwerdeführerin hat diese nicht bekannt gegeben, weil es ihre erste Protestaktion war und ihr von den Aktivisten und Aktivistinnen kommuniziert wurde, dass man die Identität nicht preisgeben soll. Des Weiteren hatte sie sich erhofft, keine Strafe zu bekommen, wenn sie ihre Identität nicht bekannt gibt. Die Beschwerdeführerin bevorzugte zudem eine Haftstrafe von 19 Stunden gegenüber der Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von z.B. 300,- EUR, weil sie ein geringes Einkommen bezieht.

4.2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt war im Wesentlichen unstrittig.

Zur Feststellung, wonach die Polizeisanitäterin einen Penisansatz erkennen konnte, ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Replik zur Gegenschrift unter anderem ausführte, dass sie nicht unaufgefordert die Unterhose ein Stück hinuntergezogen habe, sodass die Polizeisanitäterin ihren Penisansatz erkennen habe können. Für das Verwaltungsgericht Wien steht indes fest, dass aufgrund der nachvollziehbaren Aussage der Polizeisanitäterin für diese erkennbar war, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der optisch erkennbaren biologischen Geschlechtsmerkmale eines Mannes durch die gewölbte Unterhose und ihre Auskunft, noch keine geschlechtskorrigierende Operation gehabt zu haben, eine Transfrau ist und einen Penis hat. Die Beschwerdeführerin ist diesem Umstand nicht entgegengetreten.

Zur Feststellung, dass die Beschwerdeführerin von der Polizeisanitäterin gefragt wurde, welchem Geschlecht sie sich zugehörig fühlt, ist auf die glaubhafte Zeugenaussage der Polizeisanitäterin in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien hinzuweisen. Es gab keinen Grund, diese Aussage in Frage zu stellen, insbesondere angesichts des Umstandes, dass sie gerade aus dem Grund zur Visitierung der Beschwerdeführerin hinzugezogen wurde, weil das Geschlecht für die Vollzugsorgane nicht eindeutig bestimmbar war. Daher ist es denklogisch und nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin von der Polizeisanitäterin gefragt wurde, welchem Geschlecht sie sich zugehörig fühlt.

Dem steht das Beschwerdevorbringen entgegen, dass sie nicht danach gefragt worden sei, ob sie sich als männlich, weiblich oder divers empfinde. Diesem Vorbringen konnte daher nicht gefolgt werden.

Zur Feststellung, aus welchen Beweggründen die Beschwerdeführerin ihre Identitätsdaten nicht bekannt gegeben hat, ist auf ihre Aussage am ersten Tag der mündlichen Verhandlung am 15.12.2025 zu verweisen, wonach die Beschwerdeführerin auf Nachfrage diese in den Feststellungen wiedergegebene Erklärung abgegeben hat.

II.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer Verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben (§ 28 Abs. 6 VwGVG).

2.1. Die im Beschwerdeverfahren relevante Bestimmung des Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention - EMRK, BGBl. Nr. 210/1958, in der Fassung, BGBl. III Nr. 30/1998, lautet:

„Artikel 8 – Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.“

2.2. Die Bestimmung des § 53c des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, in der Fassung BGBl. I Nr. 57/2018, lautet:

„Durchführung des Strafvollzuges

§ 53c. (1) Häftlinge dürfen ihre eigene Kleidung tragen und sich, ohne dazu verpflichtet zu sein, angemessen beschäftigen. Sie dürfen sich selbst verköstigen, wenn dies nach den verfügbaren Einrichtungen weder die Aufsicht und Ordnung beeinträchtigt noch unverhältnismäßigen Verwaltungsmehraufwand verursacht. Sie sind tunlichst von Häftlingen, die nach anderen Bestimmungen als nach diesem Bundesgesetz angehalten werden, männliche Häftlinge jedenfalls von weiblichen Häftlingen getrennt zu halten. [...]“

2.3. Die maßgeblichen Bestimmungen der Anhalteordnung – AnhO, BGBl. II. Nr. 128/1999, in der Fassung BGBl. II. Nr. 439/2005, lauten:

„Vollzug der Haft Anhaltung

§ 4. (1) Die Häftlinge sind unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung ihrer Person anzuhalten.

(1a) Hafträume müssen so gelegen und eingerichtet sein, dass darin Häftlinge menschenwürdig angehalten und gesundheitliche Gefährdungen vermieden werden können; sanitäre Einrichtungen müssen so gestaltet sein, dass sie Häftlinge auch in Gemeinschaftshaft auf menschenwürdige Weise benützen können.

(2) Häftlinge haben ihre eigene Kleidung zu tragen. Werden sie zu Hausarbeiten herangezogen oder ist ihre Kleidung etwa aus hygienischen Gründen nicht mehr verwendbar, so ist ihnen die notwendige Kleidung zur Verfügung zu stellen.

(3) Die Anhaltung der Häftlinge erfolgt grundsätzlich in Gemeinschaftshaft. Häftlinge, an denen Schubhaft vollzogen wird (Schubhäftlinge), Häftlinge, an denen eine Verwaltungsfreiheitsstrafe vollzogen wird (Verwaltungsstrafhäftlinge), und Häftlinge, die auf Grund einer durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes aus eigenem oder in Vollziehung eines richterlichen Haftbefehls vorgenommenen Festnahme angehalten werden (Verwahrungshäftlinge), sind nach Möglichkeit getrennt voneinander anzuhalten. Frauen sind von Männern, Minderjährige von Erwachsenen getrennt zu verwahren. Wünsche eines Häftlings, mit bestimmten anderen Häftlingen gemeinsam oder nicht gemeinsam angehalten zu werden, sind nach Möglichkeit ebenso zu berücksichtigen wie Wünsche auf Anhaltung in einer Nichtraucherzelle.

(4) Schubhäftlinge unter sechzehn Jahren dürfen nur angehalten werden, wenn eine ihrem Alter und Entwicklungsstand entsprechende Unterbringung und Pflege gewährleistet ist. Wurde auch gegen einen Elternteil oder Erziehungsberechtigten eines minderjährigen Schubhäftlings die Schubhaft verhängt, so sind beide gemeinsam anzuhalten, es sei denn, daß das Wohl des Minderjährigen eine getrennte Anhaltung verlangt.

(5) Zur Verständigung der Aufsichtsorgane sind in den Hafträumen geeignete Einrichtungen vorzusehen.

Einzelhaft

§ 5. (1) Die Anhaltung eines Häftlings hat in Einzelhaft zu erfolgen:

1. wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, daß der Häftling gegen andere gewalttätig werde;
2. wenn bei Häftlingen, gegen die ein gerichtliches Strafverfahren anhängig ist, vom Gericht darum ersucht wird;
3. wenn vom Häftling Ansteckungsgefahr ausgeht oder wenn er auf Grund seines Erscheinungsbildes oder seines Verhaltens andere Häftlinge erheblich belasten würde.

(2) Verwahrungshäftlinge sind, sofern dies aufgrund der Umstände der zugrunde liegenden Straftat oder sonst im Interesse anderer Verwahrungshäftlinge geboten scheint, in Einzelhaft anzuhalten.

(3) Die Anhaltung eines Häftlings kann in Einzelhaft erfolgen:

1. auf Wunsch des Häftlings;
2. während der Zeit der Nachtruhe, wenn dies zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder Ordnung erforderlich scheint;
3. als Disziplinarmittel;
4. wenn es aus organisatorischen Gründen kurzfristig notwendig ist;
5. wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Häftling durch Gewalttätigkeit sein Leben oder seine Gesundheit gefährde.

Aufnahme

§ 6. (1) Die Aufnahme eines Menschen, der sich selbst zum Antritt einer Strafe meldet, ist jedenfalls in der Zeit zwischen 7.00 und 18.00 Uhr und weiters nur dann zulässig, wenn

1. an der Identität des Betroffenen keine Zweifel bestehen;
2. eine Aufforderung zum Antritt der (Ersatz-)Freiheitsstrafe vorliegt;
3. der Betroffene nicht offenbar haftunfähig ist, sich in keinem Rauschzustand befindet und seine Durchsuchung geduldet hat;
4. der Betroffene trotz Hinweises auf das zwischen 0.00 und 6.00 Uhr liegende Haftende am sofortigen Strafantritt festhält;
5. der Betroffene nur Effekten bei sich hat, die in der Zelle aufbewahrt werden dürfen oder nach den vorhandenen Einrichtungen in Verwahrung genommen werden können.

(2) Häftlinge, die sich zum Antritt der Schubhaft melden oder die vorgeführt werden, sind jederzeit aufzunehmen, sofern die erforderlichen Anhalteunterlagen beigebracht werden und sie nicht offenbar

haftunfähig sind. Sofern die Verständigung eines Angehörigen, einer sonstigen Person des Vertrauens oder eines Rechtsvertreters bis dahin noch nicht vorgenommen wurde, ist dem Häftling unmittelbar nach der Aufnahme die Möglichkeit einzuräumen, dies telefonisch nachzuholen.

(3) Die Identitätsdaten (Namen, Geschlecht, Geburtstag und Geburtsort) aufzunehmender Häftlinge sind festzustellen und mit den in den Anhalteunterlagen angeführten zu vergleichen. Die Aufnahme ist in ein Zugangsverzeichnis einzutragen.

(4) Jeder Häftling hat sich bei der Aufnahme einer Durchsuchung zu unterziehen, die nur von jemandem desselben Geschlechts vorgenommen werden darf. Außerdem hat sich jeder Häftling vor der Einweisung in die Zelle erforderlichenfalls gründlich körperlich zu reinigen und Desinfektionsmaßnahmen zu dulden. Dazu ist ihm Gelegenheit zu einer warmen Dusche zu geben.

Haftfähigkeit

§ 7. (1) Menschen, deren Haftfähigkeit festgestellt oder offensichtlich ist, dürfen nicht im Haftraum der Behörde angehalten werden.

(2) Menschen, die Krankheitssymptome oder Verletzungen aufweisen, deren Vorhandensein behaupten oder bei denen bestimmte Tatsachen für deren Vorhandensein sprechen, sind, sofern dies eine auch nur kurze Anhaltung bedenklich erscheinen läßt, erst dann aufzunehmen, wenn eine ärztliche Untersuchung die Haftfähigkeit der Betroffenen erwiesen hat.

(3) Alle Häftlinge sind ohne unnötigen Aufschub, spätestens jedoch innerhalb von 24 Stunden nach der Aufnahme ärztlich auf ihre Haftfähigkeit zu untersuchen. Sie haben die für die Beurteilung der Haftfähigkeit erforderlichen ärztlichen Untersuchungen zu dulden und an der Befunderstellung mitzuwirken. Verweigern Häftlinge die Mitwirkung an der ärztlichen Untersuchung, so ist von deren Haftfähigkeit solange auszugehen, als sie weder relevante Krankheitssymptome oder Verletzungen aufweisen noch sonst Grund besteht, an ihrer Haftfähigkeit zu zweifeln.

(4) Bei der ärztlichen Untersuchung wahrgenommene Erkrankungen oder Verletzungen sind unter dem Gesichtspunkt der Haftfähigkeit zu beurteilen; auf die Ausstattung des Häftlings mit eigenen Medikamenten kann hiebei Bedacht genommen werden. Die Verpflichtung, Erste Hilfe zu leisten, bleibt hiervon unberührt. Sind Verletzungen wahrscheinlich auf Fremdverschulden zurückzuführen oder wird Fremdverschulden behauptet, so ist hierüber ein ärztliches Gutachten zu erstellen.

(5) An Menschen, die schwer krank oder schwanger sind, dürfen Verwaltungsfreiheitsstrafen, solange dieser Zustand dauert, nicht vollstreckt werden. Das Gleiche gilt für Jugendliche unter 16 Jahren und für Frauen während eines Zeitraumes von acht Wochen nach der Entbindung.

(5a) Bei der Beurteilung der Haftfähigkeit oder anderer medizinischer Fragen sind dem Amtsarzt erforderlichenfalls geeignete Dolmetscher zur Verfügung zu stellen. Bei unklaren psychischen Zuständen des Untersuchten ist nötigenfalls auch ein fachärztliches Gutachten einzuholen.

(6) Werden Haftunfähige in eine Krankenanstalt überstellt, so ist - wenn die Betroffenen aus der Haft entlassen wurden - die Anstaltsleitung unverzüglich darauf hinzuweisen.

(7) Im Fall des Vollzuges der Schubhaft ist § 78 Abs. 6 und 7 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, anzuwenden.

2.4. Die relevanten Ausführungen des Erlasses des Bundesministeriums für Inneres, BMI-II/1/b (Referat II/1/b), vom 23.06.2022, GZ: 2022-0.328.953, betreffend Erläuterungen zur Anhalteordnung (AnhO), Standards im Verwaltungs- und Schubhaftvollzug, zu § 4 AnhO betreffend die Anhaltung, Punkt 2.3. Trennungsgebot und gemeinsame Unterbringung, lauten:

2.3. Trennungsgebot und gemeinsame Unterbringung

Beachte: Die nachfolgenden Regelungen sind, soweit dem nicht zwingende Erfordernisse der zugrunde liegenden Amtshandlung oder die kurze Dauer der Anhaltung entgegenstehen, sinngemäß auch für die Unterbringung von **angehaltenen/festgenommenen Personen („Verwahrungshäftlinge“)** im Rahmen von kurzfristigen Anhaltungen in den Anhalte-/Verwahrungsräumen einer Sicherheitsdienststelle (iSd § 27 AnhO), anzuwenden.

Der Verwaltungsstraft- und der Schubhaftvollzug erfolgt grundsätzlich in Gemeinschaftshaft. Gemäß § 4 Abs 3 AnhO iVm den §§ 53c und 53e VStG sowie § 79 FPG **sind Häftlinge, je nach Rechtsgrundlage ihrer Freiheitsentziehung, nach Möglichkeit getrennt voneinander anzuhalten**. Aus dieser Regelung resultierende längerfristige Einzelanhaltungen sind jedoch zu vermeiden.

Verwahrungshäftlinge sind jedoch gem. § 5 Abs 2 AnhO, sofern dies aufgrund der Umstände der zugrunde liegenden Straftat oder sonst im Interesse anderer Verwahrungshäftlinge geboten scheint, ohnedies in Einzelhaft anzuhalten.

Generell sind aber jedenfalls Frauen von Männern und Minderjährige von Erwachsenen getrennt anzuhalten (vgl. auch § 53e VStG); es sei denn, dass es sich im Rahmen einer fremdenrechtlichen Anhaltung um einen Familienverband handelt und keine Sicherheitsbedenken bestehen (§ 4 Abs 4 AnhO iVm § 79 Abs 3 und 5 FPG). Dies gilt

insbesondere auch bei der gleichzeitigen Festnahme und Anhaltung von Fremden gem. § 39 FPG zum Zweck der Vorführung vor die Behörde.

Bei der gemeinsamen Unterbringung sind auch die relevanten Lebensumstände der Häftlinge, einschließlich ihrer ethnischen oder religiösen Zugehörigkeit, zu bedenken (auf die zulässige Datenverarbeitung gem. § 58b SPG wird hingewiesen). Wünsche eines Häftlings, mit bestimmten anderen Häftlingen gemeinsam oder nicht gemeinsam angehalten zu werden, sind nach Möglichkeit zu berücksichtigen.

Beachte:

- Angehaltene/festgenommene Personen oder Häftlinge, die sich im Zuge ihrer Aufnahme hinsichtlich ihrer **geschlechtlichen Identität als „nicht binär / divers“** (also weder männlich noch weiblich) erklären und/oder einen solchen Eintrag in einem gültigen behördlichen Identitätsdokument vorweisen, sind für die Dauer ihrer Anhaltung/Haft **jedenfalls in Einzelanhaltung** unterzubringen.
- Wenn die augenscheinliche oder angegebene **Geschlechtsidentität nicht dem eingetragenen Geschlecht** im vorgelegten gültigen behördlichen Identitätsnachweis und/oder auch **nicht dem biologischen Geschlecht entspricht**, so ist die Unterbringung **jedenfalls nur entsprechend dem biologischen Geschlecht** vorzunehmen (absolutes Trennungsgebot gem. § 53c Abs 1 letzter Halbsatz VStG; „... männliche Häftlinge sind jedenfalls von weiblichen Häftlingen getrennt zu halten.“). Auf Wunsch des Häftlings kann die Anhaltung auch in Einzelhaft erfolgen (§ 5 Abs 3 Z 1 AnhO gilt ohnehin).
- Eine gegebenenfalls erforderliche Feststellung des tatsächlichen biologischen Geschlechts erfolgt dabei ausschließlich durch einen (Polizei-/Amts-)Arzt.

3.1. Die Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt regelt § 35 VwGVG. Dieser lautet:

"Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt

§ 35. (1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

(2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

(3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(5) Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwandsersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden."

3.2. § 1 der Verordnung über die Pauschalierung der Aufwandsätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens der Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwandsatzverordnung - VwG-AufwErsV) lautet wie folgt:

"§ 1. Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG als Aufwandsatz zu leistenden Pauschalbeträge wird wie folgt festgesetzt:

- | | |
|--|-------------|
| 1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei | 737,60 Euro |
| 2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei | 922,00 Euro |
| 3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei | 57,40 Euro |
| 4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei | 368,80 Euro |
| 5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei | 461,00 Euro |
| 6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) | 553,20 Euro |
| 7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) | 276,60 Euro |

III. 1. Die Beschwerdeführerin gab in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien zum Gegenstand ihrer Maßnahmenbeschwerde befragt klarstellend an, dass sie sich nicht gegen eine medizinische Untersuchung durch den Polizeiamtssarzt (Anmerkung: im Zusammenhang mit der Überprüfung ihrer Haftfähigkeit) wendet, sondern gegen die Besichtigung ihres Genitalbereiches im Zuge ihrer Visitierung im Aufnahmebereich des Polizeianhaltezentrum durch die Polizeisanitäterin.

Darüber hinaus gab die Beschwerdeführerin an, dass sie zwar gefragt worden sei, von welcher Person sie durchsucht werden möchte, aber es habe die Folgefrage gefehlt, ob sie sich als männliche, weibliche oder diverse Person empfinde, weshalb sie in weiterer Folge im Trakt der männlichen Häftlinge angehalten worden sei. Demgegenüber hätte sie entsprechend ihrem weiblichen Geschlecht im Trakt der weiblichen Häftlinge angehalten werden müssen.

Dies habe zur Folge gehabt, dass ihre Beaufsichtigung durch männliche Vollzugsorgane im Trakt der männlichen Häftlinge erfolgt sei. Sie habe sich während ihrer Anhaltung einmal vor ihre Zellentüre müssen, obwohl sie nur mit ihrer Unterhose bekleidet gewesen sei.

Überdies sei die Beschwerdeführerin als divers und nicht als weiblich, entsprechend ihrer Geschlechtsidentität eingestuft worden, weshalb sie in Einzelhaft untergebracht worden sei.

2. Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nach dem festgestellten Sachverhalt - entgegen ihrem Vorbringen - von der Polizeisanitäterin gefragt wurde, welchem Geschlecht sie sich zugehörig fühlt (siehe dazu die näheren Ausführungen zur Beweiswürdigung).

Die Beschwerdeführerin wurde von einer Polizeisanitäterin, als neutrale Person, visitiert, weil ihr Geschlecht, dem sich die Beschwerdeführerin zugehörig fühlt augenscheinlich nicht eindeutig bestimmt werden konnte.

3.1. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung zu VfSlg. 20.258/2018 Folgendes festgehalten:

„Art. 8 EMRK stellt die menschliche Persönlichkeit in ihrer Identität, Individualität und Integrität unter Schutz und ist dabei auch auf den Schutz der unterschiedlichen Ausdrucksformen dieser menschlichen Persönlichkeit gerichtet. In den von Art. 8 EMRK geschützten persönlichen Bereich fällt auch die geschlechtliche Identität und Selbstbestimmung.

Dieses von Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistete Recht auf individuelle Geschlechtsidentität umfasst auch, dass Menschen - nach Maßgabe des Abs. 2 dieser Verfassungsbestimmung - (nur) jene Geschlechtszuschreibungen durch staatliche Regelung akzeptieren müssen, die ihrer Geschlechtsidentität entsprechen. Art. 8 EMRK räumt daher Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht ein, dass auf das Geschlecht abstellende Regelungen ihre Variante der Geschlechtsentwicklung als eigenständige geschlechtliche Identität anerkennen, und schützt insbesondere Menschen mit alternativer Geschlechtsidentität vor einer fremdbestimmten Geschlechtszuweisung.

Den Gesetzgeber trifft vor diesem Hintergrund aus Art. 8 EMRK eine Gewährleistungspflicht, zum Schutz von Menschen mit entsprechender Geschlechtsentwicklung, insbesondere von Kindern, rechtliche Vorkehrungen dahingehend zu treffen, dass diesen Menschen eine selbstbestimmte Festlegung ihrer Geschlechtsidentität auch tatsächlich möglich ist. Das erfordert unter anderem hinreichend flexible Regelungen, die es im Zusammenhang mit der Geschlechtsangabe in öffentlichen Registern ermöglichen, geschlechtliche Zuordnungen nicht nur zu ändern, sondern eine solche Zuordnung auch solange offen zu lassen, bis Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich eine solche selbstbestimmte Zuordnung ihrer Geschlechtsidentität möglich ist.

[...]

Eine Verpflichtung zu einem und eine starre Beschränkung auf einen binären Geschlechtseintrag können jedoch den Anforderungen des Art. 8 Abs. 2 EMRK an die Verhältnismäßigkeit nicht gerecht werden. Es ist kein Grund von entsprechendem Gewicht zu erkennen, der eine solche Beschränkung des durch Art. 8 EMRK gewährleisteten Rechts auf individuelle Geschlechtsidentität rechtfertigt. Ob im Zusammenhang mit einzelnen materienspezifischen Regelungen, die am Geschlecht im personenstandsrechtlichen Sinn anknüpfen, Einschränkungen der durch Art. 8 EMRK gewährleisteten Rechte im Sinn des Abs. 2 dieser Verfassungsbestimmung notwendig in einer demokratischen Gesellschaft sind, ist für die jeweilige gesetzliche Regelung zu beurteilen. [...]"

3.2. Für den vorliegenden Beschwerdegegenstand ist vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes Folgendes zu gewinnen:

Aus Art. 8 EMRK ergibt sich somit das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf individuelle Geschlechtsidentität. Die positive Gewährleistungspflicht der Beachtung und Sicherstellung der Geschlechtsidentität trifft den einfachen Gesetzgeber und die Organe der Vollziehung der jeweiligen gesetzlichen Regelung.

Gemäß § 53c Abs. 1 VStG und § 4 Abs. 3 AnhO sind Häftlinge, die auf Grund einer durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes aus eigenem vorgenommenen Festnahme angehalten werden (Verwahrungshäftlinge) getrennt von Häftlingen, die auf Grund einer anderen Rechtsgrundlage (Schubhäftlinge/Verwaltungsstrafhäftlinge) angehalten werden, zu verwahren. Des Weiteren hat eine Trennung der Häftlingen nach Geschlecht (Frauen und Männern) und Alter (Minderjährige und Erwachsene) zu erfolgen. Wünsche eines Häftlings, mit bestimmten anderen Häftlingen gemeinsam oder nicht gemeinsam angehalten zu werden, sind nach Möglichkeit zu berücksichtigen. Zudem regelt

die Bestimmung des § 5 Abs. 2 AnhO, dass Verwahrungshäftlinge, sofern dies im Interesse anderer Verwahrungshäftlinge geboten scheint, in Einzelhaft anzuhalten sind.

Der vorgelegte Erlass des Bundesministerium für Inneres vom 23.06.2022, GZ: 2022-0.328.953, der unter anderem in Ergänzung zu den genannten Bestimmungen der AnhO im Zusammenhang mit der Anhaltung (§ 4 AnhO) und der Verhängung von Einzelhaft als Sicherheitsmaßnahme (§ 5 AnhO) ergangen ist, bestimmt die Vorgehensweise bei

- 1.) angehaltenen/festgenommenen Personen oder Häftlingen, die sich im Zuge ihrer Aufnahme hinsichtlich ihrer geschlechtlichen Identität als „nicht binär/divers“ (also weder männlich noch weiblich) erklären und/oder einen solchen Eintrag in einem gültigen behördlichen Identitätsdokument vorweisen sowie
- 2.) angehaltenen/festgenommenen Personen oder Häftlingen, wenn die augenscheinliche oder angegebene Geschlechtsidentität nicht dem eingetragenen Geschlecht im vorgelegten gültigen behördlichen Identitätsnachweis und/oder biologischen Geschlecht entspricht.

Im ersten Fall ist jedenfalls für die Dauer der Anhaltung/Haft die Unterbringung in Einzelhaltung vorzusehen und im zweiten Fall die Unterbringung nach dem biologischen Geschlecht, wobei auf Wunsch des Häftlings die Anhaltung in Einzelhaft erfolgen kann.

Erforderlichenfalls hat eine Feststellung des tatsächlichen biologischen Geschlechts durch einen (Polizei-/Amts-)Arzt zu erfolgen.

Diese Erläuterungen respektive Ergänzungen zur AnhO respektive jene in diesem Zusammenhang getroffenen Anordnungen zur Unterbringung einer festgenommenen Person stellen jedenfalls einen Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK dar.

Diese Eingriffe sind gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK zulässig, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die zur Erreichung eines

der in Art. 8 EMRK genannten legitimen Ziele notwendig ist. Für die Verfassungsmäßigkeit eines solchen Eingriffs ist es erforderlich, dass er geeignet ist, eines der genannten Ziele zu erreichen und überdies verhältnismäßig ist (vgl. *Forster* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid*, Kommentar zum Bundeiverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art. 8 EMRK, Rz 12 ff, Stand 01.01.2021, rdb.at).

Die gesetzliche Grundlage für die hier in Rede stehenden Bestimmungen der AnhO findet sich im Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG (vgl. § 53 ff VStG).

Diese zuvor näher genannten Bestimmungen der AnhO über das Gebot der Trennung nach der jeweiligen Rechtsgrundlage der Freiheitsentziehung, dem Geschlecht und dem Alter dienen der Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung des Strafvollzugs bzw. des Vollzugs der Verwahrung von Häftlingen nach erfolgter Festnahme sowie dem Schutz der Rechte und Freiheiten anderer Angehaltener, festgenommener Personen und Häftlinge. Diese Bestimmungen der AnhO verfolgen auf Basis der Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes somit den legitimen Zielen gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK, insbesondere der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

Die Bestimmungen über das Trennungsgebot nach § 53c VStG und § 4 AnhO im Zusammenhang mit der Unterbringung sind mit Blick auf die örtlichen Gegebenheiten im Polizeianhaltezentrum, insbesondere der Einrichtung eines Trakts für männliche und eines Trakts für weibliche Häftlinge geeignet, das Ziel der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung des Anhaltevollzugs zu erreichen und überdies verhältnismäßig, weil nach Möglichkeit die Wünsche der Häftlinge zu berücksichtigen sind (vgl. § 4 Abs. 3 AnhO).

4.1. „Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist ein behördlicher Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK dann verfassungswidrig, wenn die ihn verfügende Entscheidung ohne jede Rechtsgrundlage ergangen ist, auf einer Art. 8 EMRK widersprechenden Rechtsvorschrift beruht oder wenn die Behörde bei Erlassung der Entscheidung eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage in denkunmöglicher Weise angewendet hat; letzterer Fall liegt dann vor, wenn die

Behörde einen so schweren Fehler begangen hat, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre, oder wenn sie der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen verfassungswidrigen, insbesondere einen Art. 8 Abs. 1 EMRK widersprechenden und durch Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht gedeckten Inhalt unterstellt hat (z.B. VfSlg 15.400/1999, 16.657/2002, 19.692/2012, 20.100/2016).“ – siehe *Forster in Kahl/Khakzadeh/Schmid*, Kommentar zum Bundeiverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art. 8 EMRK, Rz 13, Stand 01.01.2021, rdb.at.

4.2. Bei der hier vom Verwaltungsgericht Wien vorzunehmenden ex-ante Betrachtung der in Beschwerde gezogenen Besichtigung des Genitalbereichs der Beschwerdeführerin durch eine Polizeisanitäterin und Anhaltung der Beschwerdeführerin in Einzelhaft im Trakt für männliche Häftlinge ist bei verfassungskonformer Interpretation der hier angewendeten Rechtsvorschriften, kein rechtswidriges Vorgehen der Vollzugsorgane der belangten Behörde zu erkennen, zumal vorliegend nicht übersehen werden darf, dass die Beschwerdeführerin – unstrittig – nicht bereit war, ihre Identitätsdaten bekanntzugeben respektive nachzuweisen. Daher hatten die Organe mangels Kenntnis ihrer Identität bei ihrer Aufnahme im Polizeianhaltezentrum keine Möglichkeit, ihre personenstandsrechtliche Geschlechtszuschreibung zu überprüfen.

Da die Beschwerdeführerin zudem gegenüber der Polizeisanitäterin angegeben hat, dass sie noch keine geschlechtskorrigierende Operation gehabt hat und die von ihr angegebene Geschlechtsidentität als weiblich augenscheinlich nicht zweifelsfrei ihrem äußeren Erscheinungsbild entsprochen hat, war es für die Unterbringung der festgenommenen Beschwerdeführerin im Polizeianhaltezentrum zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Vollzug der in Verwahrung genommenen Häftlinge im öffentlichen Interesse geboten, die angehaltene Beschwerdeführerin im Zuge ihrer Durchsuchung bzw. Visitierung (vgl. § 6 Abs. 4 AnhO) einer visuellen Besichtigung ihres - mit Unterhose bekleideten - Genitalbereiches durch die Polizeisanitäterin als neutrale Person zu unterziehen, um feststellen zu können, ob die Beschwerdeführerin die äußeren Geschlechtsmerkmale eines Mannes

oder einer Frau hat, um die entsprechende Zellenzuweisung im Trakt für männliche oder weibliche Häftlinge vornehmen zu können.

Daher war die Beurteilung ihres Geschlechts durch visuelle Wahrnehmung ihres Genitalbereiches ohne vollständige Entkleidung der Beschwerdeführerin durch eine neutrale Person weiblichen Geschlechts rechtmäßig.

Nach der nicht zu beanstandenden Regelung der Unterbringung festgenommener Personen deren Geschlechtsidentität augenscheinlich nicht dem biologischen Geschlechtsmerkmalen entspricht, erfolgte die Anhaltung der Beschwerdeführerin im Trakt für die männlichen Häftlinge (siehe § 4 Abs. 3 AnhO und Punkt 2.3. des Erlasses vom 23.06.2022).

Wenngleich nach der Bestimmung des § 4 Abs. 3 AnhO die Wünsche eines Häftlings mit bestimmten anderen Häftlingen gemeinsam angehalten zu werden, nach Möglichkeit zu berücksichtigen sind, ist es mit Blick auf die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Strafvollzug bzw. Vollzug der Verwahrung der festgenommenen Häftlinge nicht unvereinbar, wenn im vorliegenden Fall die Anhaltung der Beschwerdeführerin schon vor dem Hintergrund ihrer Weigerung die Identitätsdaten bekanntzugeben - um die Vollzugsorgane über ihre personenstandsrechtliche Geschlechtszuschreibung in Kenntnis zu setzen bzw. diese überprüfen zu können - nicht im Trakt für weibliche Häftlinge erfolgte, sondern - ungeachtet ihres geäußerten Wunsches - im Trakt für männliche Häftlinge, entsprechend ihren biologischen Geschlechtsmerkmalen.

Die Anhaltung der Beschwerdeführerin in Einzelhaft erfolgte in Entsprechung des Trennungsgebotes gemäß § 53c Abs. 1 letzter Halbsatz VStG als Sicherheitsmaßnahme gemäß § 5 Abs. 2 AnhO mit Blick auf die Fürsorgepflicht der belangten Behörde insbesondere auch im Interesse der anderen Verwahrungshäftlinge. Die Beschwerdeführerin konnte auf Grund ihrer - nicht mit behördlichem Identitätsdokument nachgewiesenen - geschlechtlichen Identität als weiblich und mangels vorgenommener geschlechtskorrigierender Operation, somit mit männlichem biologischen Geschlecht, nicht im Trakt für die weiblichen Häftlinge untergebracht werden, aber ebenso nicht gemeinsam mit

Häftlingen männlichen Geschlechts, sodass die Vorgehensweise der Unterbringung in Einzelhaft aus organisatorischem Grund erfolgte und hinsichtlich der Dauer ihrer Anhaltung von insgesamt 19 Stunden 55 Minuten, wobei eine nicht unwesentliche Zeitspanne der Anhaltung während der Nachtruhe war, als verhältnismäßig gewertet werden kann. Dass die Beschwerdeführerin an einer Soziophobie leidet, hat sie im Zuge ihrer Anhaltung nicht kundgetan.

5. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die im Spruch genannten Gesetzesstellen, wobei von einem Obsiegen der belangten Behörde auszugehen war.

6. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich darauf, dass 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor. Die verfahrensgegenständlichen Rechtsfragen waren klar aus dem Gesetz lösbar (vgl. *Köhler*, Der Zugang zum VwGH in der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, *ecolex* 2013, 589 ff, mwN).

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 die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. einer bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 340.- Euro zu entrichten.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem

Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung des Erkenntnisses dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung des Erkenntnisses dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde durch die verzichtende Partei nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien


Richterin

Ergeht an:

1. Dani Herzog,  **RSb**
2. Landespolizeidirektion Wien, Referat B 1.2 - Rechtsangelegenheiten, 1010 Wien, Schottenring 7-9, **ZNW**

	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur und des Ausdrucks finden Sie unter: http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at/Content.Node/amtssignatur/Amtssignatur.html
---	--