

Verwaltungsgerichtshof

A 2012/0018-1

(Zl. 2011/01/0011)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Blaschek, Dr. Kleiser, Dr. Hofbauer und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers MMag. Stelzl, in der Beschwerdesache des B A S in H (Israel), vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Rotenturmstraße 29/9, gegen den Bescheid der Wiener Landesregierung, vom 7. Oktober 2010, Zl. MA 35/III - S 17/09, betreffend Staatsbürgerschaft, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Verwaltungsgerichtshof stellt gemäß Art. 140 Abs. 1 iVm Abs. 4 B-VG an den Verfassungsgerichtshof den

Antrag,

festzustellen, dass

die Wortfolge "uneheliche" im dritten Satz des § 3 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1949, BGBl. Nr. 276, (StbG 1949)

verfassungswidrig war.

B e g r ü n d u n g :

1. Angefochtener Bescheid:

Mit dem zur hg. Zl. 2011/01/0011 beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der Wiener Landesregierung vom 7. Oktober 2010 wurde gemäß § 39 und § 42 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985, BGBl. Nr. 311 in der geltenden Fassung (StbG), auf der Rechtsgrundlage des § 3 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1949, BGBl. Nr. 276 (StbG 1949) festgestellt, dass der

(31. Mai 2012)

Beschwerdeführer, geboren am 8. Oktober 1961 in Tel Aviv, Israel, die österreichische Staatsbürgerschaft weder kraft Abstammung noch auf andere Weise erworben habe und nicht österreichischer Staatsbürger sei. Des Weiteren wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, eine näher bezeichnete Verwaltungsabgabe zu entrichten.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei als eheliches Kind geboren. Sein Vater sei zum Zeitpunkt der Geburt des Beschwerdeführers chilenischer Staatsangehöriger gewesen.

Die Mutter des Beschwerdeführers sei bis zum "Anschluss" Österreichs an das nationalsozialistische deutsche Reich am 13. März 1938 im Besitz der österreichischen Bundesbürgerschaft gewesen. Ihr sei am 27. April 1945 gemäß § 1 lit. a St-ÜG 1949 die österreichische Staatsbürgerschaft zugekommen. Durch den Erwerb der palästinensischen Mandatsangehörigkeit (im Jahre 1946) sowie den Erwerb der israelischen Staatsangehörigkeit (im Jahre 1948) habe die Mutter des Beschwerdeführers nicht den Verlusttatbestand des § 9 Abs. 1 StbG 1949 verwirklicht und ihre österreichische Staatsangehörigkeit nicht verloren. Auf den Umstand, dass die Mutter des Beschwerdeführers im Jahre 1995 die amerikanische Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung erworben habe, brauche nicht eingegangen werden, weil dieser Erwerb erst nach der Geburt des Beschwerdeführers erfolgt sei. Somit sei festzustellen, dass die Mutter des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Geburt des Beschwerdeführers österreichische Staatsbürgerin gewesen sei.

Der Beschwerdeführer habe jedoch die österreichische Staatsbürgerschaft gemäß § 3 Abs. 1 StbG 1949 nicht kraft Abstammung erworben, weil sein ehelicher Vater weder österreichischer Staatsbürger noch staatenlos gewesen sei.

Erst durch die Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle 1983 sei die eheliche Mutter grundsätzlich und gleich dem ehelichen Vater in die Lage versetzt worden, dem Kind die österreichische Staatsbürgerschaft durch Abstammung zu vermitteln. Diese Bestimmung habe keine Rückwirkung auf vorher erfolgte Geburten. So habe es für

die vor dem Inkrafttreten der StbG-Novelle 1983 geborenen Kinder nur eine befristete Möglichkeit des Staatsbürgerschaftserwerbs unter Ableitung der Staatsbürgerschaft von der Mutter gegeben. Damit sei klargestellt, dass eine rückwirkende Anwendung des § 7 Abs. 1 StbG idF der StbG-Novelle 1983 unzulässig sei.

Da der Beschwerdeführer die österreichische Staatsbürgerschaft auch nicht auf andere Weise als durch Abstammung erworben habe, sei er nicht österreichischer Staatsbürger und sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

2. Beschwerdevorbringen:

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher deren Behandlung mit Beschluss vom 15. Dezember 2010, B 1680/10-3, ablehnte und diese mit weiterem Beschluss vom 10. Jänner 2011, B 1680/10-5, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

Die vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte Beschwerde wendet gegen den angefochtenen Bescheid im Wesentlichen ein, die belangte Behörde hätte den angefochtenen Bescheid auf den (im Zeitpunkt der Antragstellung in Kraft stehenden) § 7 StbG, welcher für sich betrachtet gleichheitskonform sei, nicht jedoch auf den (im Zeitpunkt der Antragstellung bereits außer Kraft getretenen) § 3 Abs. 1 StbG 1949 stützen dürfen, welcher nach heutigen Maßstäben gleichheitswidrig sei.

Wie jedoch aus den Übergangsbestimmungen, insbesondere dem Staatsbürgerschafts-Übergangsrecht 1985 hervorgehe, sei die alte gleichheitswidrige Rechtslage des § 3 Abs. 1 StbG 1949 weiterhin für alte (vor dem 1. September 1983) verwirklichte Sachverhalte anwendbar.

Mit anderen Worten begünstige § 7 Abs. 1 StbG nur die seit dem 1. September 1983 geborenen Kinder einer österreichischen Mutter. Jedoch sei das Datum der Geburt kein ausreichender Grund für eine sachliche Differenzierung.

Schließlich habe der Beschwerdeführer vom Übergangsrecht keinen Gebrauch machen können, da dieses nur einem beschränkten Kreis von Personen zu Gute gekommen sei. Eine Erklärung sei nämlich für vor dem 1. September 1983 Geborene nur möglich, wenn sie (unter anderem) das 19. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Der Beschwerdeführer sei zu diesem entscheidenden Zeitpunkt bereits 21 Jahre alt gewesen.

Die angesprochene unsachliche Differenzierung zwischen vor und nach dem 1. September 1983 Geborenen einerseits als auch die Ungleichbehandlung der Frauen bzw. Mütter in Bezug auf Vermittlung der Staatsbürgerschaft könne jedoch durch eine "verfassungs(gleichheits)konforme" Auslegung des § 7 Abs. 1 StbG vermieden werden. Eine solche verfassungskonforme Auslegung gebiete, dass auch vor dem 1. September 1983 geborene Kinder von einer österreichischen Staatsbürgerin die österreichische Staatsbürgerschaft kraft Abstammung erwerben könnten.

Schließlich stellt die Beschwerde die Anregung an den Verwaltungsgerichtshof, einen Antrag auf Aufhebung derjenigen staatsbürgerschaftsrechtlichen Übergangsbestimmungen beim Verfassungsgerichtshof zu stellen, die eine erfolgreiche verfassungskonforme Auslegung gemäß § 7 StbG verhinderten. Insbesondere werde angeregt, § 3 Abs. 1 StbG 1949 und auch § 7 Abs. 1 StbG 1965 aufzuheben, um dadurch den Jahrgängen vor dem 1. September 1983 den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft nicht nur durch den Vater, sondern auch durch die Mutter zu ermöglichen.

3. Rechtslage:

3.1. Voranzustellen ist, dass die im Beschwerdefall strittige Rechtsfrage, ob der Beschwerdeführer die österreichische Staatsbürgerschaft durch Abstammung erworben hat, nach den staatsbürgerschaftsrechtlichen Vorschriften zu beurteilen ist, die zum betreffenden Zeitpunkt - das ist vorliegend das Geburtsdatum des

Beschwerdeführers am 8. Oktober 1961 - in Geltung standen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 15. März 2010, Zl. 2007/01/0482, sowie vom 16. Dezember 2010, Zl. 2007/01/0889, jeweils mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich angesichts des Beschwerdevorbringens nicht veranlasst, von dieser Rechtsprechung abzugehen, zumal fallbezogen eine Feststellung nach § 42 Abs. 1 StbG beantragt wurde, ob der Beschwerdeführer durch Abstammung, somit im Zeitpunkt seiner Geburt, die österreichische Staatsbürgerschaft erworben habe.

3.2. Am 8. Oktober 1961 war das (mit BGBl. Nr. 276/1949 wiederverlautbarte) Staatsbürgerschaftsgesetz 1949 (StbG 1949) in Kraft, dessen § 3 wie folgt lautete (die vom vorliegenden Antrag erfassten Wortfolgen sind unterstrichen):

"§ 3 (1) Nicht eigenberechtigte eheliche Kinder erwerben die Staatsbürgerschaft nach dem Vater. Ist der Vater staatenlos, so erwirbt das Kind die Staatsbürgerschaft, wenn die Mutter die Staatsbürgerschaft besitzt. Nicht eigenberechtigte uneheliche Kinder erwerben die Staatsbürgerschaft nach der Mutter. Werden uneheliche Kinder legitimiert, so erwerben sie die Staatsbürgerschaft nach dem Vater.

(2) Für Kinder weiblichen Geschlechtes gelten die Bestimmungen des Abs. (1) nur dann, wenn sie ledig sind."

4. Präjudizialität:

Der Verwaltungsgerichtshof hat bei der Prüfung des angefochtenen Bescheides gemäß Art. 130 Abs. 1 lit. a iVm Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG die Vorschrift des § 3 Abs. 1 StbG 1949 anzuwenden, weil die belangte Behörde diese Bestimmung im angefochtenen Bescheid tatsächlich herangezogen hat und sie damit Voraussetzung für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in der anhängigen Rechtssache ist.

Von dieser Bestimmung ist fallbezogen jedenfalls auch der dritte Satz des Abs. 1 anzuwenden (präjudiziell), da sich im Beschwerdefall alleine die Frage stellt,

ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Geburt die österreichische Staatsbürgerschaft nach seiner Mutter erworben hat.

Das von der Beschwerde angesprochene Staatsbürgerschafts-Übergangsrecht 1985 (Art. II der Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle 1983, BGBl. Nr. 170 in der Fassung der Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle 1986, BGBl. Nr. 386; vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 16. April 2004, Zl. 2002/01/0474) ist im Beschwerdefall durch den Verwaltungsgerichtshof nicht anzuwenden (präjudiziell), weil die belangte Behörde ihren Ausspruch im angefochtenen Bescheid nicht auf diese Bestimmung gestützt hat. Dies ist im Übrigen auch zutreffend, da der Beschwerdeführer eine nach diesem Übergangsrecht erforderliche Erklärung nicht abgegeben hat.

5. Verfassungsrechtliche Bedenken:

Der Verwaltungsgerichtshof hat aus folgenden Erwägungen Bedenken, dass die angefochtene Bestimmung gegen den in Art. 7 B-VG verankerten Gleichheitsgrundsatz in Zusammenhang mit Art. 8 und Art. 14 EMRK verstößt (vgl. im Übrigen zur Rückwirkung des BGBl. 59/1964, durch das die EMRK mit Wirkung ab 3. September 1958 in Verfassungsrang gestellt wurde, etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 5100/1965 sowie *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention [2009], 16 und FN 5):

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seinem Urteil vom 11. Oktober 2011, Beschwerde Nr. 53124/09 ("Genovese gg. Malta"), ausgesprochen, dass die Verweigerung der Zuerkennung der maltesischen Staatsbürgerschaft an ein uneheliches Kind (einer britischen Mutter und eines maltesischen Vaters) nach Maßgabe des Art. 17 Abs. 1 lit. a des maltesischen Staatsbürgerschaftsgesetzes, wonach die Staatsbürgerschaft nicht zuerkannt werden kann, wenn die Mutter des unehelichen Kindes nicht Malteserin und der Vater Malteser ist, eine Verletzung von Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK darstelle.

Begründend führte der EGMR ua. aus (Übersetzung durch den Verwaltungsgerichtshof):

" ...

29. Der Gerichtshof merkt an, dass der Beschwerdeführer seine Beschwerde auf Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 der Konvention stützte, und betont erneut, dass der Begriff 'Familienleben' in Art. 8 nicht ausschließlich auf eheliche Beziehungen beschränkt ist, sondern auch andere de facto 'Familienbande' umfassen kann. Es ist anerkannt, dass sich die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes auch auf die Beziehung zwischen natürlichen Vätern und ihren unehelichen Kindern gleichermaßen erstreckt. Weiters vertritt der Gerichtshof den Standpunkt, dass Art. 8 nicht so verstanden werden kann, dass er nur ein bereits begründetes Familienleben schützen würde, sondern dass, wenn die Umstände es verlangen, sich Art. 8 auch auf eine potentielle Beziehung, welche zwischen dem natürlichen Vater und dem unehelichen Kind entstehen könnte, erstrecken muss. Maßgebliche Faktoren in dieser Hinsicht umfassen das Wesen der Beziehung zwischen den natürlichen Eltern und das nachweisliche Interesse und das Engagement des natürlichen Vaters für das Kind und zwar sowohl vor als auch nach der Geburt (vgl. *Nylund gg. Finnland* [Entsch.], Nr. 27110/95, ECHR 1999-VI).

30. Der Gerichtshof wiederholt auch, dass das Konzept des 'Privatlebens' ein weiter Begriff ist, der keiner abschließenden Definition zugänglich ist. Er erfasst die physische und psychische Integrität einer Person. Er kann daher verschiedene Aspekte der physischen und sozialen Identität einer Person umfassen (vgl. *Dadouch gg. Malta*, Nr. 38816/07, Rn 47, ECHR 2010-... [Auszüge]). Die Bestimmungen des Art. 8 garantieren allerdings nicht das Recht, eine bestimmte Nationalität oder Staatsbürgerschaft zu erlangen. Dennoch hat der Gerichtshof in der Vergangenheit festgehalten, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass eine willkürliche Verweigerung der Staatsbürgerschaft unter bestimmten Umständen infolge der Auswirkungen einer solchen Verweigerung auf das Privatleben des Einzelnen einen unter Art. 8 fallenden Sachverhalt begründen könnte (vgl. *Karassev gg. Finnland* [Entsch.], Nr. 31414/96, ECHR 1999-II, und *Slivenko gg. Lettland* [Entsch.] [GK], Nr. 48321/99, Rn 77, ECHR 2002-II).

31. Im Hinblick auf Art. 14 wiederholt der Gerichtshof, dass dieser lediglich andere inhaltliche Bestimmungen der Konvention und die Protokolle zu dieser ergänzt. Es kommt ihm keine unabhängige Existenz zu, da er nur in Verbindung mit dem durch diese Bestimmungen geschützten 'Genuss der Rechte und Freiheiten' zum Tragen kommt (vgl. unter vielen anderen, *Sahin gg. Deutschland* [GK], Nr. 30943/96, Rn 85, ECHR 2003-VIII). Die Anwendung des Art. 14 setzt nicht notwendiger Weise die Verletzung eines der materiellen durch die Konvention geschützten Rechte voraus. Es ist notwendig, aber auch ausreichend, dass die Rechtssache 'in den Anwendungsbereich' eines oder mehrerer der Artikel der Konvention fällt (vgl. *Abdulaziz, Cabales und Balkandali*

gg. *Vereinigtes Königreich*, 28. Mai 1985, Rn 71, Serie A Nr. 94; *Karlheinz Schmidt gg. Deutschland*, 18. Juli 1994, Rn 22, Serie A Nr. 291-B; und *Petrovic gg. Österreich*, 27. März 1998, Rn 22, *Reports* 1998-II).

32. Das in Art. 14 verankerte Diskriminierungsverbot geht über den Genuss der Rechte und Freiheiten, die der Staat nach der Konvention und den Protokollen zu dieser zu gewährleisten hat, hinaus. Es ist auch auf jene zusätzlichen Rechte anwendbar, die unter den generellen Anwendungsbereich irgendeines Konventionsartikels fallen und die der Staat freiwillig beschlossen hat zu gewährleisten. Dieser Grundsatz ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs fest etabliert (vgl. *Abdulaziz, Cabales and Balandali*, a.a.O., Rn. 78; *Stec u.a. gg. Vereinigtes Königreich* [Entsch.] [GK], Nr. 65731/01 und 65900/01, Rn 40, ECHR 2005-X, und *E.B. gg. Frankreich* [GK], Nr. 43546/02, Rn 48, ECHR 2008-...).

33. Der Beschwerdeführer wendet ein, dass die Verweigerung der Staatsbürgerschaft ihn daran gehindert habe, in Malta unbegrenzt Zeit zu verbringen, die er dazu nützen hätte können, um eine Beziehung zu seinem natürlichen Vater zu pflegen. Wie der Gerichtshof festhält, besteht im Moment allerdings kein Familienleben zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Vater, der keinerlei Wille oder Absicht gezeigt hat, seinen Sohn anzuerkennen oder eine Beziehung zu ihm aufzubauen. Der Gerichtshof vertritt die Ansicht, dass unter diesen Umständen, nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Verweigerung der Staatsbürgerschaft ein Hindernis für das Gründen eines Familienlebens darstellte oder auf andere Art und Weise Auswirkungen auf das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung des Familienlebens hatte. Dennoch, wie der Gerichtshof oben ausgeführt hat, kann selbst bei Fehlen eines Familienlebens die Verweigerung der Staatsbürgerschaft infolge ihrer Auswirkungen auf das Privatleben eines Einzelnen einen Sachverhalt begründen, der unter die Bestimmung des Art. 8 fällt, dessen Begriff weit genug ist, um auch Aspekte der sozialen Identität einer Person zu umfassen. Während das Recht auf Staatsbürgerschaft als solches kein Recht der Konvention ist und die Verweigerung derselben im vorliegenden Fall nicht zu einer Verletzung des Art. 8 führte, ist der Gerichtshof der Meinung, dass sich die Verweigerung der Staatsbürgerschaft auf die soziale Identität des Beschwerdeführers dergestalt auswirkte, dass sie in den Geltungs- und Anwendungsbereich dieses Artikels fällt.

34. Die maltesische Gesetzgebung anerkannte ausdrücklich das Recht auf Erwerb der Staatsbürgerschaft durch Abstammung und richtete zu diesem Zweck ein Verfahren ein. Folglich muss der Staat, der durch das Vorsehen eines solchen Rechts über seine Verpflichtungen gemäß Art. 8 hinaus gegangen ist - eine Möglichkeit, die ihm nach Art. 53 der Konvention offensteht - sicherstellen, dass das Recht ohne Diskriminierung im Sinn von Art. 14 gewährleistet wird (vgl. *E.B. gg. Frankreich*, a.a.O., Rn. 49).

35. Das Hauptargument des Beschwerdeführers ist, dass er bei der Ausübung eines durch innerstaatliches Recht zuerkannten Rechts unter anderem wegen seiner Stellung als uneheliches Kind diskriminiert worden sei. Dies ist ein Umstand, der unter Art. 14 der Konvention fällt (vgl. *Marckx gg. Belgien*, 13. Juni 1979, Serie A Nr. 31, und *Inze gg. Österreich*, 28. Oktober 1987, Rn. 41, Serie A Nr. 126).

36. Folglich ist Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 der Konvention in der vorliegenden Rechtssache anwendbar.

...

43. Der Gerichtshof weist erneut darauf hin, dass im Sinne des Art. 14 eine unterschiedliche Behandlung dann diskriminierend ist, wenn für diese keine objektive und angemessene Rechtfertigung besteht, d.h., wenn diese kein legitimes Ziel verfolgt oder wenn kein angemessenes Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und dem verfolgten Ziel besteht. Die Vertragsstaaten verfügen über einen gewissen Ermessensspielraum bei der Beurteilung, ob und in welchem Ausmaß Unterschiede zwischen sonst gleichartigen Situationen eine unterschiedliche rechtliche Behandlung rechtfertigen; die Reichweite dieses Spielraums wird entsprechend den Umständen, dem Gegenstand des jeweiligen Falls und seinem Hintergrund variieren (vgl. *Inze*, a.a.O., Rn 41).

44. Der Gerichtshof ruft wiederholt in Erinnerung, dass die Konvention im Lichte der heutigen Verhältnisse ausgelegt werden muss (vgl. unter anderem *E.B. gg. Frankreich*, a.a.O., Rn. 92). Der Frage der Gleichstellung zwischen ehelich und unehelich geborenen Kindern wurde zur Zeit des *Inze* Urteils (a.a.O.) im Jahr 1987 in den Mitgliedstaaten des Europarates bereits Bedeutung zugemessen. Dies zeigte sich in dem Europäischen Übereinkommen von 1975 über die Rechtsstellung nichtehelicher Kinder, das zu dieser Zeit in neun Mitgliedstaaten des Europarates in Kraft stand. Heute, 23 Jahre später, ist dieses Übereinkommen in 22 Mitgliedstaaten in Kraft. Somit steht es außer Zweifel, dass das innerstaatliche Recht der Mitgliedstaaten des Europarates sich gemeinsam mit den in dieser Materie maßgeblichen internationalen Instrumenten weiterentwickelt hat und sich noch immer weiterentwickelt. Der Gerichtshof merkt ferner an, dass bei der Suche einer gemeinsamen Grundlage unter den Normen internationalen Rechts bei Rechtsquellen nie danach unterschieden wurde, ob sie von dem belangten Staat unterzeichnet oder ratifiziert wurden oder nicht (vgl. *Demir und Baykara gg. Türkei* [GK], Nr. 34503/97, Rn 78, 12. November 2008). In der Rechtssache *Marckx gg. Belgien* (a.a.O.) betreffend die rechtliche Stellung unehelich geborener Kinder gründete der Gerichtshof seine Interpretation dementsprechend auf zwei internationale Übereinkommen aus 1962 und 1975, die Belgien wie andere Vertragsstaaten der Konvention zu jener Zeit noch nicht ratifiziert hatte (Rn. 20 und 41). Vor diesem Hintergrund bekräftigt der Gerichtshof erneut, obwohl Malta das Europäische Übereinkommen aus 1975 nicht ratifiziert hat, dass sehr schwerwiegende Gründe vorgetragen werden müssten, ehe eine unterschiedliche Behandlung wegen

nichtehelicher Geburt als mit der Konvention vereinbar angesehen werden könnte (siehe sinngemäß *Inze*, a. a. O., Rn. 41).

45. Der Gerichtshof hält fest, dass sich der Beschwerdeführer in einer vergleichbaren Situation wie andere Kinder befand, deren Vater maltesischer Staatsangehöriger war und deren Mutter eine fremde Staatsangehörigkeit besaß. Das einzige Unterscheidungsmerkmal, welches dazu führte, dass der Beschwerdeführer nicht berechtigt war, die Staatsbürgerschaft zu erlangen, war der Umstand, dass er unehelich geboren war.

46. Das von der Regierung zur Rechtfertigung dieser Unterscheidung ins Treffen geführte Argument war der Umstand, dass ehelich geborene Kinder eine Bindung zu ihren Eltern hätten, welche aus der zwischen ihren Eltern geschlossenen Ehe resultiere und welche in Fällen unehelich geborener Kinder nicht bestehen würde. Es sind aber gerade auf einer solchen Bindung basierende Differenzierungen, vor denen Art. 14 der Konvention Schutz bietet. Die Stellung eines unehelichen Kindes beruht auf dem Umstand, dass seine Eltern zum Zeitpunkt seiner Geburt nicht verheiratet waren. Es ist daher eine auf einem solchen Status basierende Differenzierung, die die Konvention verbietet, außer die Unterscheidung wäre aus sonstigen Gründen objektiv gerechtfertigt.

47. Der Gerichtshof weist darauf hin, dass der einzige andere von der Regierung angeführte Grund die soziale Realität solcher Fälle und der Umstand sei, dass, während eine Mutter immer sicher, ein Vater dies nicht sei. Der Gerichtshof kann dieses Argument nicht akzeptieren. Wie von der Regierung zugestanden (siehe oben Rn. 40) blieb tatsächlich die Differenzierung aufgrund der Bestimmungen im Staatsbürgerschaftsgesetz bestehen, und zwar selbst in solchen Fällen wie dem vorliegenden, in dem der Vater bekannt und - unabhängig davon, ob dies freiwillig oder infolge gerichtlicher Feststellung erfolgte - auf der Geburtsurkunde ausgewiesen ist.

48. Der Gerichtshof findet daher, dass keine angemessenen oder objektiven Gründe vorgebracht wurden, um eine solche Differenzierung bei der Behandlung des Beschwerdeführers als unehelich geborene Person zu rechtfertigen.

49. Es liegt daher eine Verletzung von Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 der Konvention vor.

..."

Im Hinblick auf die wiedergegebene Auffassung des EGMR in seinem Urteil im Fall "Genovese" geht der Verwaltungsgerichtshof zunächst davon aus, dass der Ausschluss des Beschwerdeführers vom automatischen Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft auf Grund seiner Geburt sich auf seine soziale Identität auswirken und daher in den Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK fallen kann. Der Verwaltungsgerichtshof geht in Übereinstimmung mit dem EGMR ferner davon aus,

dass damit auch Art. 14 EMRK in der vorliegenden Rechtssache anzuwenden ist (vgl. im Übrigen zur Rückwirkung des BGBl. 59/1964 etwa *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention [2009], 16 und FN 5).

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes befindet sich der Beschwerdeführer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in einer vergleichbaren Situation wie uneheliche Kinder, deren Mutter österreichische Staatsbürgerin ist und deren Vater eine fremde Staatsbürgerschaft besitzt. Das einzige Unterscheidungsmerkmal, das dazu führt, dass der Beschwerdeführer nicht automatisch mit seiner Geburt die österreichische Staatsbürgerschaft erlangte, war der Umstand, dass er ehelich geboren wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof verkennt dabei nicht, dass das StbG 1965 seit der Novelle BGBl. Nr. 170/1983 den vor Inkrafttreten dieser Novelle geborenen ehelichen Kindern österreichischer Mütter mit fremden Vätern die Möglichkeit des Erwerbs der österreichischen Staatsbürgerschaft durch Abgabe einer Erklärung vorsah. Diese Erklärung konnte jedoch nach der letzten Änderung des Art. 1 § 1 Abs. 2 des Staatsbürgerschafts-Übergangsrechts 1985 durch BGBl. Nr. 386/1986 nur bis zum 31. Dezember 1988 abgegeben werden. Abgesehen von dieser Befristung erforderte der nachträgliche Erwerb der Staatsbürgerschaft durch eine derartige Erklärung noch das Vorliegen weiterer Voraussetzungen und führt nur zu einem ex nunc eintretenden Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft. Erst durch die Novelle BGBl. Nr. 170/1983 wurde der Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft durch eheliche Kinder in allen Fällen vorgesehen, in denen auch nur einer der beiden Elternteile österreichischer Staatsbürger ist.

Auch wenn somit den vor Inkrafttreten dieser Novelle geborenen ehelichen Kindern österreichischer Mütter mit fremden Vätern ein erleichterter Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft ermöglicht wurde, können sie diese nur unter schwierigeren Voraussetzungen erwerben als vor diesem Zeitpunkt geborene eheliche Kinder österreichischer Väter mit ausländischen Müttern.

Darüber hinaus befindet sich der Beschwerdeführer auch in einer ähnlichen Situation wie eheliche Kinder eines österreichischen Vaters mit einer ausländischen Mutter. Das einzige Unterscheidungsmerkmal, das dazu führt, dass der Beschwerdeführer die Staatsbürgerschaft nicht mit der Geburt erwerben konnte, liegt im Geschlecht des österreichischen Elternteiles. Der Verwaltungsgerichtshof übersieht insoferne nicht, dass § 3 Abs. 1 zweiter Satz StbG 1949 auch den automatischen Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft durch eheliche Kinder einer österreichischen Mutter mit einem fremden Vater vorsieht, dies jedoch nur, wenn der Vater staatenlos ist. Eheliche Kinder einer österreichischen Mutter mit einem ausländischen Vater konnten die Staatsbürgerschaft somit nur unter schwierigeren Voraussetzungen erwerben als eheliche Kinder österreichischer Väter mit fremden Müttern.

Ausgehend von der dargestellten Auffassung des EGMR in seinem Urteil im Fall "Genovese", dass eine auf dem Status der Ehelichkeit basierende Differenzierung mit der EMRK nicht vereinbar ist, außer diese Unterscheidung wäre aus sonstigen Gründen objektiv gerechtfertigt, hegt der Verwaltungsgerichtshof daher nunmehr (anders als etwa noch in den hg. Erkenntnissen vom 16. Juli 2003, Zl. 2001/01/0498, und vom 13. Oktober 2006, Zl. 2003/01/0522) Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmung, soweit sie unterschiedliche Voraussetzungen für den Erwerb der Staatsbürgerschaft durch eheliche oder uneheliche Kinder österreichischer Mütter vorsieht.

Art. 14 EMRK verbietet aber nicht nur eine Unterscheidung nach einem sonstigen Status, sondern ausdrücklich auch eine Unterscheidung nach dem Geschlecht. Dazu vertritt der EGMR in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass der Spielraum der Vertragsstaaten für Unterscheidungen nach dem Geschlecht sehr eng ist und besonders gewichtige Gründe vorliegen müssen, um eine solche Unterscheidung als mit der EMRK vereinbar zu erweisen. Insbesondere reichen danach die Berufung auf Traditionen, allgemeine Annahmen oder vorherrschende gesellschaftliche Anschauungen in einem Staat für eine Rechtfertigung nicht aus

(vgl. etwa das Urteil der Großen Kammer vom 22. März 2012, Beschwerde Nr. 30.078/06 ["Konstantin Markin"] Rz 127; ferner etwa die Urteile vom 29. Juni 2006, Beschwerde Nr. 23.960/02 ["Zeman"] Rz 33, oder vom 9. November 2010, Beschwerde Nr. 664/06 ["Losonci Rose und Rose"] Rz 41). Angesichts der Überlegungen des EGMR im Fall "Genovese" hegt der Verwaltungsgerichtshof gegen die angefochtenen Bestimmungen daher auch insofern Bedenken, als der Erwerb der Staatsbürgerschaft eines ehelichen Kindes einer österreichischen Mutter mit einem fremden Vater nur unter schwierigeren Voraussetzungen möglich ist als der Erwerb der Staatsbürgerschaft eines ehelichen Kindes eines österreichischen Vaters mit einer ausländischen Mutter.

Im Hinblick auf die dargestellte Argumentation des EGMR im Fall "Genovese" vermag der Verwaltungsgerichtshof nämlich keine objektiven Gründe zu erkennen, die die dargestellte Unterscheidung zwischen ehelichen und unehelichen Kindern österreichischer Mütter sowie die Unterscheidung zwischen ehelichen Kindern österreichischer Väter (mit einer fremden Mutter) und ehelichen Kindern österreichischer Mütter (mit einem fremden Vater) rechtfertigen könnten.

Der Verwaltungsgerichtshof hegt in diesem Zusammenhang das Bedenken, dass die dargestellte unterschiedliche Behandlung ehelicher und unehelicher Kinder österreichischer Mütter mit fremden Vätern bzw. eheliche Kinder österreichischer Mütter mit fremden Vätern im Vergleich zu ehelichen Kindern österreichischer Väter mit fremden Müttern auch durch die Regelungen des Staatsbürgerschafts-Übergangsrechts 1985 nicht in einer solchen Weise abgemildert werden, dass sie sich als nicht mehr unsachlich erweisen.

Dass jedenfalls sehr gewichtige Gründe vorliegen müssten, damit eine unterschiedliche Behandlung allein aus dem Umstand der ehelichen oder der unehelichen Geburt auch mit dem Gleichheitsgrundsatz nach Art. 7 B-VG als vereinbar angesehen werden könnte, ergibt sich aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. das zum Paßgesetz 1969 ergangene Erkenntnis vom 13. Juni 1991, G 163/91, G 164/91, VfSlg. 12.735, mit Verweis auf die

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) im Urteil vom 28. Oktober 1987, *Inze*).

Die von der Beschwerde geforderte verfassungskonforme Auslegung ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes angesichts des klaren Wortlautes des § 3 Abs. 1 dritter Satz StbG 1949 nicht möglich.

6. Anfechtungsumfang:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist der Umfang der vom Verfassungsgerichtshof zu prüfenden und im Falle ihrer Rechtswidrigkeit aufzuhebenden Bestimmungen derart abzugrenzen, dass sämtliche Bestimmungen, aus denen sich die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes ergibt, beseitigt werden, dass dabei aber einerseits nicht mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden wird, als Voraussetzung für den Anlassfall ist, und andererseits der verbleibende Teil keine Veränderung seiner Bedeutung erfährt (vgl. etwa das Erkenntnis vom 12. Dezember 2006, G 4/06 ua. = VfSlg. 18.033, mwN).

Mit einer Feststellung der Verfassungswidrigkeit der im Antrag bezeichneten Wortfolge durch den Verfassungsgerichtshof würde ermöglicht, eine unsachliche Behandlung des Beschwerdeführers im Anlassfall gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG zu vermeiden. Mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Wortfolge im dritten Satz des § 3 Abs. 1 StbG 1949 wird dem Beschwerdeführer im Anlassfall der Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft nach seiner Mutter ermöglicht.

Damit würde nicht mehr als verfassungswidrig festgestellt, als Voraussetzung für den Anlassfall ist. Der verbleibende Teil des § 3 Abs. 1 StbG 1949 erführe keine Veränderung seiner Bedeutung, weil der nach Feststellung der Verfassungswidrigkeit verbleibende dritte Satz des § 3 Abs. 1 StbG 1949 zum ersten Satz dieser

Bestimmung hinzutreten würde und für eheliche Kinder sodann den Erwerb der Staatsbürgerschaft nach dem Vater und nach der Mutter ermöglichen würde.

W i e n , am 31. Mai 2012