

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2013/0004-1

(2011/01/0179)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Blaschek, Dr. Kleiser, Dr. Hofbauer und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, in der Beschwerdesache der A in K, vertreten durch Mag. Dr. Wolfgang Schlegl, Rechtsanwalt in 8054 Graz, Simonygasse 22, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 16. Februar 2011, Zl. FA7C-2.0-M1.22-31725/2010-24, betreffend Staatsbürgerschaft, den

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

gefasst:

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

Antrag,

festzustellen,

dass das Wort "ehelicher" und die Wortfolge ", b) bei unehelicher Geburt die Mutter" in § 8 Abs. 2 sowie die Wörter "ehelicher" und "uneheliche" in § 8 Abs. 3 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, BGBl. Nr. 311, verfassungswidrig waren.

### B e g r ü n d u n g :

#### **1. Angefochtener Bescheid:**

Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß "§ 8 Abs. 2 lit. b des Staatsbürgerschaftsgesetzes (StbG) 1985, BGBl. Nr. 311/1985 (WV) idF BGBl. I Nr. 135/2009", fest, dass die Beschwerdeführerin nicht im Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft sei. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin sei am 23. Dezember 1969 in

(19. September 2013)

W (Stmk.) als uneheliches Kind geboren worden. In der Beurkundung der Geburt (beim Standesamtsverband L.) sei Frau S.J.B., geboren am 22. Juni 1953 in F (Ktn.), als Mutter der Beschwerdeführerin angeführt und als "staatenlos" eingetragen.

Durch das - näher dargelegte - Ergebnis des Ermittlungsverfahrens sei als bewiesen anzusehen, dass die Mutter der Beschwerdeführerin nicht im Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft, somit im Zeitpunkt der Geburt der Beschwerdeführerin Fremde gewesen sei und daher auch die Beschwerdeführerin die österreichische Staatsbürgerschaft kraft Abstammung nach ihrer Mutter (gemäß § 7 Staatsbürgerschaftsgesetz 1965) nicht habe erwerben können. Es sei daher gemäß § 8 Abs. 2 StbG spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

## **2. Rechtslage:**

§ 8 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, BGBl. Nr. 311 (im Folgenden: StbG aF), lautete (die angefochtenen Regelungen sind unterstrichen):

"8. (1) Bis zum Beweis des Gegenteils gilt als Staatsbürger kraft Abstammung, wer im Alter unter sechs Monaten im Gebiet der Republik aufgefunden wird.

(2) Das gleiche gilt für eine Person, die im Gebiet der Republik geboren wird, wenn

a) bei ehelicher Geburt ein Elternteil,

b) bei unehelicher Geburt die Mutter im Gebiet der Republik geboren worden ist.

(3) Abs. 1 gilt auch für Personen, die vor dem 1. September 1983 im Gebiet der Republik aufgefunden worden sind, Abs. 2 auch für Personen, die vor diesem Tag geboren worden sind, wenn ihr ehelicher Vater oder ihre uneheliche Mutter im Gebiet der Republik geboren worden sind.

Gemäß Z. 4 des Bundesgesetzes, mit dem das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 geändert wird, BGBl. I Nr. 136/2013, entfällt Abs. 2 des § 8 aF und entfällt in dessen Abs. 3 die Wortfolge ", Abs. 2 auch für Personen, die vor diesem Tag geboren worden sind, wenn ihr ehelicher Vater oder ihre uneheliche Mutter im Gebiet der Republik geboren worden ist".

Gemäß § 64a Abs. 20 StbG idF. BGBl. I Nr. 136/2013 ist § 8 Abs. 3 StbG (in der Fassung des zuletzt genannten Gesetzes) am 1. August 2013 in Kraft getreten und § 8 Abs. 2 StbG aF mit Ablauf des 31. Juli 2013 außer Kraft getreten.

### **3. 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 § 8 Abs. 2 StbG aF anzuwenden, weil die belangte Behörde diese Bestimmung tatsächlich herangezogen hat und sie damit Voraussetzung für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in der anhängigen Rechtssache ist. In der Sache stützt sich der angefochtene Bescheid - infolge des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin vor dem 1. September 1983 geboren wurde - aber (auch) auf die zweite Alternative der Bestimmung des § 8 Abs. 3 StbG aF und hätte die belangte Behörde richtigerweise auch diese Bestimmung (im Umfang der angefochtenen Wortfolge) heranzuziehen gehabt, weshalb sie insoweit ebenfalls Voraussetzung für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ist.

### **4. Verfassungsrechtliche Bedenken:**

Der Verwaltungsgerichtshof hat aus folgenden Erwägungen Bedenken, dass die Bestimmungen - im Umfang der gegenständlichen Anfechtung - gegen den in Art. 7 B-VG verankerten Gleichheitsgrundsatz in Zusammenhang mit Art. 8 und Art. 14 EMRK verstoßen haben:

Die (angefochtenen) Bestimmungen des §§ 8 Abs. 2 und 3 StbG aF regelten den Staatsbürgerschaftserwerb kraft gesetzlicher Vermutung (als einen Unterfall des Staatsbürgerschaftserwerbs durch Abstammung; vgl. § 6 Z. 1 StbG). Die durch § 8 begründete Vermutung geht dahin, dass der Betroffene "Staatsbürger kraft Abstammung" sei.

Nach § 8 Abs. 2 StbG aF galten bis zum Beweis des Gegenteils als Staatsbürger kraft Abstammung jene Personen, die im Gebiet der Republik geboren wurden, wenn bei ehelicher Geburt ein Elternteil, bei unehelicher Geburt die Mutter

im Gebiet der Republik Österreich geboren wurde. Für vor dem 1. September 1983 Geborene kam es nach Abs. 3 leg. cit. darauf an, dass der eheliche Vater oder die uneheliche Mutter im Staatsgebiet geboren wurden. Durch die Legitimation gegenüber einem in Österreich geborenen Vater, dessen Staatsbürgerschaft unklar ist, wurde keine Staatsbürgerschaftsvermutung begründet (vgl. *Thienel*, Österreichische Staatsbürgerschaft [1990], Bd. II, S. 161).

Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat in seinem Erkenntnis vom 29. November 2012, G 66/12 ua., das Wort "Eheliche" in § 7 Abs. 1 sowie § 7 Abs. 3 StbG als verfassungswidrig aufgehoben (vgl. auch jüngst die Erkenntnisse des VfGH je vom 27. Juni 2013, G 64/2012 bzw. G 68/2012, mit denen festgestellt wurde, dass § 29 Abs. 1 StbG 1965 verfassungswidrig war bzw. § 29 Abs. 1 StbG als verfassungswidrig aufgehoben wurde).

In den Erwägungen wird dazu ua. ausgeführt:

"... 2.2. Der Verfassungsgerichtshof geht - wie auch der Verwaltungsgerichtshof in seinen Anträgen - mit der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR (Fall *Genovese*) davon aus, dass die Frage der Erlangung der Staatsbürgerschaft, soweit sich diese auf die Abstammung von den Eltern gründet, in den Schutzbereich des Art8 Abs1 EMRK fällt (VfGH 11.10.2012, B99/12, B100/12). Staatliche Regelungen, die die Erlangung (Erwerb oder Verleihung) der Staatsbürgerschaft in solchen Fällen von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen, müssen daher den Anforderungen des Art8 Abs2 EMRK entsprechen und müssen gemäß Art14 EMRK so ausgestaltet sein, dass sie zu keiner Benachteiligung führen, die insbesondere im Geschlecht, in der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politischen oder sonstigen Anschauungen, in nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder im sonstigen Status begründet ist (siehe wiederum EGMR, Fall *Genovese*, Z31 ff.).

Der Verfassungsgerichtshof tritt dem Verwaltungsgerichtshof aber auch darin bei, dass der in Art7 Abs1 B-VG österreichischen Staatsbürgern gewährleistete Gleichheitsgrundsatz auch auf Fallkonstellationen wie die vorliegende, in denen es um die rechtliche Klärung des Status der österreichischen Staatsbürgerschaft für bestimmte Personen geht, anwendbar ist (vgl. VfSlg. 7161/1973, 8006/1977, 19.596/2011).

2.3. Nach der Rechtsprechung des EGMR müssen schwerwiegende Gründe vorgetragen werden, ehe eine unterschiedliche Behandlung wegen nichtehelicher Geburt als mit der Konvention vereinbar angesehen werden kann (siehe EGMR, Fall

Genovese, Z44 unter Verweis auf EGMR, 28.10.1987, Fall Inze, Appl. 8695/79, ÖJZ 1988, 177 f. [Z41]). Dem folgend geht auch der Verfassungsgerichtshof davon aus, dass sehr gewichtige Gründe vorliegen müssen, damit eine unterschiedliche Behandlung allein aus dem Umstand der ehelichen oder der unehelichen Geburt als mit Art7 B-VG vereinbar angesehen werden kann (siehe unter Berufung auf das Urteil des EGMR im Fall Inze VfSlg. 12.735/1991; aus der Literatur Pöschl, Gleichheit vor dem Gesetz, 2008, 472 f.). In jedem Fall muss wegen der Schranken des Art14 iVm Art8 EMRK bei differenzierenden staatlichen Maßnahmen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprochen werden (VfGH 28.6.2012, G114/11; EGMR 31.7.2008, Fall Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas ua., Appl. 40.825/98, newsletter 2008, 232 [Z96]).

2.4. Der Verwaltungsgerichtshof sieht in den angefochtenen Regelungen vor diesem Hintergrund deswegen einen Verstoß gegen Art14 iVm Art8 EMRK, weil sie Kinder, deren Vater österreichischer Staatsbürger ist und deren Mutter eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt, im Hinblick auf den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft unterschiedlich behandeln, je nachdem ob das Kind ehelich oder unehelich ist. Die Heranziehung dieses Unterscheidungsmerkmals führe dazu, dass uneheliche Kinder anders als eheliche nicht automatisch durch Abstammung mit der Geburt die österreichische Staatsbürgerschaft erlangen, sondern - abgesehen vom Fall der Legitimation nach §7a StbG 1985, die minderjährige und ledige unehelich geborene Kinder ehelichen gleichstellt - auf einen Anspruch auf Verleihung der Staatsbürgerschaft nur unter bestimmten, im Gesetz näher umschriebenen Voraussetzungen verwiesen sind.

2.5. Eheliche Kinder erwerben nach §7 Abs1 StbG 1985 die Staatsbürgerschaft mit der Geburt, wenn in diesem Zeitpunkt ein Elternteil Staatsbürger ist oder ein Elternteil, der vorher verstorben ist, am Tag seines Ablebens Staatsbürger war. Uneheliche Kinder erwerben die Staatsbürgerschaft nach §7 Abs3 StbG 1985 mit der Geburt nur, wenn ihre Mutter in diesem Zeitpunkt Staatsbürgerin ist oder, ist die Mutter vorher verstorben, am Tag ihres Ablebens Staatsbürgerin war.

Uneheliche Kinder eines Vaters mit österreichischer Staatsbürgerschaft und einer Mutter, die eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt (oder staatenlos ist), erwerben die österreichische Staatsbürgerschaft nicht durch Abstammung, sondern haben gemäß §12 Z3 StbG 1985 iVm §17 Abs1 Z3 StbG 1985 unter den dort genannten Voraussetzungen einen Anspruch auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft durch Bescheid (so schon Thienel, Österreichische Staatsbürgerschaft, Band II, 1990, 142 f.). Zu diesen Voraussetzungen zählen durch den Verweis in §12 erster Halbsatz StbG 1985 auch die Voraussetzungen des §10 Abs1 Z2 bis 8, Abs2 und 3 StbG 1985. Diesem Regelungssystem zufolge gelten die allgemeinen Voraussetzungen für die Verleihung der Staatsbürgerschaft an Fremde - abgesehen von einer bestimmten Aufenthaltsdauer in Österreich oder, ohne ein solches Erfordernis, von der Voraussetzung, dass dem österreichischen Vater des unehelichen minderjährigen Kindes Pflege und Erziehung zustehen muss (§17 Abs1 Z3 StbG 1985), sind das etwa die Voraussetzungen der "Selbsterhaltungsfähigkeit"

(der Eltern) des Kindes oder auch, dass das Kind aus einer allfälligen anderen Staatsangehörigkeit ausscheiden muss (§10 Abs3 StbG 1985) - auch für uneheliche Kinder eines österreichischen Vaters. Indem §7 Abs3 StbG 1985 uneheliche Kinder - anders als §7 Abs1 StbG 1985 vergleichbare eheliche Kinder - eines österreichischen Vaters vom Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft durch Abstammung nach dem Vater ausschließt und auf ein Verfahren zur Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft unter bestimmten, im Wesentlichen allgemein für Fremde geltenden Voraussetzungen und unter der Voraussetzung, dass dem österreichischen Vater Pflege und Erziehung des Kindes zustehen, verweist, benachteiligt diese Regelung uneheliche Kinder eines österreichischen Vaters (und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit) gegenüber vergleichbaren ehelichen Kindern.

Nun verkennt der Verfassungsgerichtshof den im Familienrecht begründeten grundsätzlichen Unterschied zwischen ehelichen Vätern, für die die Vermutung der Vaterschaft nach §138 ABGB gilt, und unehelichen Vätern, deren Vaterschaft der Feststellung (§163 ABGB) oder Anerkennung (§163c ABGB) bedarf, nicht. Darin liegt ein im Sinne der Rechtsprechung sehr gewichtiger Grund, der es grundsätzlich rechtfertigen kann, die Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft des unehelichen Kindes eines österreichischen Vaters und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit nicht durch Abstammung eintreten zu lassen, sondern von einem Verfahren zur Verleihung der Staatsbürgerschaft abhängig zu machen. Ob und inwieweit der Gesetzgeber dabei insbesondere in Konstellationen, in denen die Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft erst in einem fortgeschrittenen Lebensalter des Kindes erfolgt, von Voraussetzungen abhängig machen darf, wie sie allgemein für Fremde gelten, hat der Verfassungsgerichtshof aus Anlass der vorliegenden Anträge nicht abschließend zu beurteilen, wenn auch das Alter des Kindes nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes einen Umstand darstellt, den der Gesetzgeber jedenfalls berücksichtigen kann und in bestimmten Fällen auch muss (siehe VfSlg. 10.036/1984).

Dieselben Voraussetzungen wie für Fremde allgemein auf uneheliche Kinder eines österreichischen Vaters (und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit) in jedem Fall, also beispielsweise auch in Fällen, in denen der Vater die Vaterschaft in unmittelbarer zeitlicher Nähe zur Geburt anerkannt hat und im Geburtenbuch gemäß §19 Z4 iVm §8 Abs2 Personenstandsgesetz eingetragen ist, zur Anwendung zu bringen, erweist sich aber als zur Umsetzung des für sich sehr gewichtigen Regelungsanliegens nicht als verhältnismäßig und damit als gegen Art14 iVm Art8 EMRK verstoßend (vgl. VfGH 28.6.2012, G114/11). Denn wie der Verwaltungsgerichtshof zutreffend ausführt, ist keine sachliche Rechtfertigung dafür zu erkennen, dass ausnahmslos und in jedem Fall das uneheliche anders als das eheliche Kind beispielsweise aus einer allfälligen anderen, etwa von der Mutter abgeleiteten Staatsangehörigkeit ausscheiden muss, dass die Erlangung der Staatsbürgerschaft von der Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes bzw. seiner Eltern abhängt (siehe auch VfSlg. 19.516/2011) oder dass für die hier in Rede stehenden

Kinder die Erlangung der Staatsbürgerschaft ohne eine bestimmte Aufenthaltsdauer in Österreich nur möglich ist, wenn dem Vater Pflege und Erziehung des Kindes zustehen (siehe dazu schon Thienel, Österreichisches Staatsbürgerschaftsrecht II, 144 f.). Art8 iVm Art14 EMRK verhalten angesichts der besonderen Bedeutung, die dem Kindeswohl im Rahmen des Art8 Abs2 EMRK zukommt (siehe VfGH 11.10.2012, B99/12, B100/12) und dem grundsätzlichen, aus Art14 EMRK abzuleitenden Gebot, uneheliche gegenüber ehelichen Kindern nicht zu benachteiligen, den Gesetzgeber dazu, die Erlangung der Staatsbürgerschaft von unehelichen Kindern österreichischer Väter (und Müttern mit fremder Staatsangehörigkeit) nicht dadurch unverhältnismäßig zu erschweren, dass einerseits undifferenziert Voraussetzungen für die Erlangung der Staatsbürgerschaft zur Anwendung gebracht werden, die auf Fremde allgemein abzielen, oder andererseits besondere Voraussetzungen hinsichtlich einer (nicht) notwendigen Aufenthaltsdauer in Österreich nur dann gelten, wenn dem unehelichen Vater Pflege und Erziehung des Kindes zustehen. Damit finden heute vielfach anzutreffende, dem Schutz des Familienlebens des Art8 EMRK unterfallende Formen des Zusammenlebens nicht verheirateter Eltern mit ihren unehelichen Kindern nicht angemessen Berücksichtigung.

Indem die angefochtene Bestimmung des §7 Abs3 StbG 1985 also das uneheliche Kind eines österreichischen Vaters und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit anders als §7 Abs1 StbG 1985 vergleichbare eheliche Kinder für die Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft auf Verfahren verweist, die in bestimmten, nicht als unvorhersehbare Härtefälle vernachlässigbaren Fällen unter unverhältnismäßigen Voraussetzungen stehen, verstößt diese Regelung gegen Art14 iVm Art8 EMRK. ..."

Diese Erwägungen sind nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes sinngemäß auf die gegenständlich angefochtenen Bestimmungen übertragbar, zumal durch die Bestimmungen des § 8 Abs. 2 und 3 StbG aF eine dem (im dargestellten Umfang als verfassungswidrig aufgehobenen) § 7 StbG aF entsprechende Rechtslage geschaffen werden sollte (vgl. die Gesetzeserläuterungen RV 1272 BlgNR 15. GP, zur Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle 1983, BGBl. Nr. 170: "Die Neufassung des § 8 StbG 1965 soll dieser geänderten Rechtslage Rechnung tragen.")).

Eheliche Kinder erwarben die Staatsbürgerschaft gemäß § 8 Abs. 2 StbG aF nämlich, wenn ihr Vater oder ihre Mutter im Gebiet der Republik geboren wurden, uneheliche Kinder hingegen nur, wenn dies hinsichtlich der Mutter der Fall war. Der Verwaltungsgerichtshof sieht in den angefochtenen Regelungen vor diesem Hintergrund deswegen einen Verstoß gegen Art. 14 iVm Art. 8 EMRK, weil sie

Kinder, deren Eltern (bzw. Mutter) im Gebiet der Republik geboren wurden im Hinblick auf den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft unterschiedlich behandeln, je nachdem ob das Kind ehelich oder unehelich ist. Für diese Differenzierung ist im Sinne der wiedergegebenen Ausführungen des VfGH nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich bzw. sind "sehr gewichtige Gründe", nach denen eine unterschiedliche Behandlung allein aus dem Umstand der ehelichen oder der unehelichen Geburt als mit Art. 7 B-VG vereinbar angesehen werden kann, nicht erkennbar. Die Bestimmung erscheint daher aus den wiedergegebenen Erwägungen verfassungswidrig.

Ebenso wenig scheint es sachlich gerechtfertigt, dass für vor dem 1. September 1983 geborene Kinder gemäß § 8 Abs. 3 StbG aF der Erwerb der Staatsbürgerschaft für eheliche Kinder nur nach dem in Österreich geborenen Vater, für uneheliche Kinder hingegen nur nach der in Österreich geborenen Mutter möglich war, zumal der Erwerb der Staatsbürgerschaft in diesen Fällen auch durch Abgabe einer Erklärung gemäß der Übergangsbestimmung des Art. II der Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle 1983 nicht in Betracht kam (weil hiefür nach Abs. 1 Z. 3 leg. cit. die Staatsbürgerschaft der Mutter Voraussetzung war; vgl. dazu die Erkenntnisse des VfGH je vom 14. März 2013, G 63/12 sowie G 65/12 ua).

#### **5. Anfechtungsumfang:**

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH ist der Umfang der vom VfGH 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 aber andererseits 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 der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der im Antrag bezeichneten Worte bzw. Wortfolgen würden im Sinne dieser Judikatur die oberwähnten verfassungswidrigen Differenzierungen zwischen unehelichen und ehelichen Kindern beim Erwerb der Staatsbürgerschaft kraft Rechtsvermutung beseitigt (indem alle Kinder, die im Gebiet der Republik Österreich geboren wurden, in den Besitz der Staatsbürgerschaft gelangten, wenn auch nur ein Elternteil im Gebiet der Republik geboren wurde), ohne dass mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden wird, als Voraussetzung für den gegenständlichen Anlassfall ist und andererseits der verbleibende Rest des § 8 (Abs. 1 iVm Abs. 3 1. Alt) StbG aF keine Veränderung seiner Bedeutung erfährt.

W i e n , am 19. September 2013