

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 64/2012-11

27.06.2013

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie der Ersatzmitglieder

Dr. Irmgard GRISS und

MMag. Dr. Barbara LEITL-STAUDINGER

als Stimmführer, im Beisein des Schriftführers

Mag. Walter TOLAR,

über den Antrag des VERWALTUNGSGERICHTSHOFES, Judenplatz 11, 1010 Wien, festzustellen, dass § 29 Abs. 1 StbG 1965, BGBl. 250, verfassungswidrig war, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 140 B-VG zu Recht erkannt:

- I. § 29 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die österreichische Staatsbürgerschaft (Staatsbürgerschaftsgesetz 1965 – StbG 1965), BGBl. Nr. 250/1965, war verfassungswidrig.
- II. Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruchs im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

## Entscheidungsgründe

### I. Anlassverfahren, Antrag und Vorverfahren

1. Der Verwaltungsgerichtshof stellt den Antrag "festzustellen, dass § 29 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 250, verfassungswidrig war, in eventuelle dass § 29 Abs. 1 und Abs. 2 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 250, verfassungswidrig waren, in eventuelle dass das Wort 'ehelichen' und die Wortfolge 'oder diese bereits besitzen' in § 29 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 250, sowie die Wortfolge 'und der gesetzliche Vertreter der Kinder dem Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit vorher ausdrücklich zugestimmt hat. § 27 Abs. 2 letzter Satz findet Anwendung' in § 29 Abs. 2 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 250, verfassungswidrig waren, in eventuelle dass das Wort 'ehelichen' und die Wortfolge 'oder diese bereits besitzen' in § 29 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 250, verfassungswidrig waren, in eventuelle dass die Wortfolge 'oder diese bereits besitzen' in § 29 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 250, verfassungswidrig war."

1

2. Vor dem Verwaltungsgerichtshof ist eine Beschwerde gegen einen Bescheid der Wiener Landesregierung vom 15. Mai 2009 anhängig, mit dem festgestellt wird, dass der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin vor dem Verwaltungsgerichtshof die österreichische Staatsbürgerschaft gemäß § 29 Abs. 1 Staatsbürgerschaftsgesetz 1965 (im Folgenden: StbG 1965) mit Wir-

2

kung vom 5. Juni 1968 verloren haben und nicht österreichische Staatsbürger sind. Darüber hinaus wird festgestellt, dass der Vater der Beschwerdeführer die österreichische Staatsbürgerschaft durch den Erwerb der israelischen Staatsangehörigkeit am 5. Juni 1968 gemäß § 27 Abs. 1 StbG 1965 verloren, aber später gemäß § 58c Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 (im Folgenden: StbG 1985) idF der Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle 1993 mit Wirkung vom 10. Jänner 1994 wieder erworben habe, und dass die Mutter der Beschwerdeführer durch den Erwerb der israelischen Staatsangehörigkeit die österreichische Staatsbürgerschaft am 4. Juni 1968 gemäß § 27 Abs. 1 StbG 1965 verloren und diese durch Verleihung gemäß § 11a StbG 1985 mit Wirkung vom 31. Jänner 2006 wieder erworben habe.

In dem dem Antrag zugrunde liegenden Beschwerdeverfahren führt die belangte Behörde aus, dass der Vater der Beschwerdeführer bis zum 13. März 1938 im Besitz der österreichischen Bundesbürgerschaft gewesen und in der Folge wegen rassischer Verfolgung gezwungen gewesen sei, Österreich zu verlassen. Er sei nach Palästina emigriert, wo er am 23. Oktober 1944 die aus Polen stammende Mutter der Beschwerdeführer geheiratet habe. Ab dem 27. April 1945 sei der Vater österreichischer Staatsbürger gemäß § 1 lit. a Staatsbürgerschafts-Überleitungsgesetz 1949 gewesen, die Mutter österreichische Staatsbürgerin gemäß § 1 lit. b leg.cit.

3

Der Erstbeschwerdeführer sei am 28. September 1958 in Israel geboren worden, die Zweitbeschwerdeführerin am 17. Februar 1961. Die Beschwerdeführer hätten die österreichische Staatsbürgerschaft kraft Abstammung gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Staatsbürgerschaftsgesetz 1949 (im Folgenden: StbG 1949) als eheliche Kinder eines österreichischen Staatsbürgers erworben. Zudem hätten sie durch Geburt auch die israelische Staatsangehörigkeit erworben, weil sie nach der Errichtung des Staates Israel am 14. Mai 1948 in Israel geboren worden seien. Der ex lege eingetretene Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit habe keine Auswirkungen auf die österreichische Staatsbürgerschaft gehabt.

4

Mit Wirkung vom 4. Juni 1968 habe die Mutter der Beschwerdeführer, mit Wirkung vom 5. Juni 1968 deren Vater durch Einbürgerung die israelische Staatsangehörigkeit erworben. Durch diesen antragsbedürftigen Erwerb sei bei der Mutter und dem Vater der Beschwerdeführer gemäß § 27 Abs. 1 StbG 1965 ein Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft eingetreten. Gemäß dem damals geltenden israelischen Staatsangehörigkeitsgesetz hätten minderjährige

5

Kinder in Erstreckung nach einem eingebürgerten Elternteil automatisch und uneingeschränkt die israelische Staatsangehörigkeit erworben. Der Erwerb der israelischen Staatsangehörigkeit durch die Mutter habe die österreichische Staatsbürgerschaft der Beschwerdeführer gemäß § 29 Abs. 2 StbG 1965 nicht beeinflusst, weil sie die israelische Staatsangehörigkeit bereits mit der Geburt erworben hätten. Die Erstreckung des Verlusts nach der Mutter sei daher nicht möglich und die Zustimmung des Vaters als gesetzlicher Vertreter kein Erfordernis gewesen. Der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft der Beschwerdeführer sei aber ohne weiteres gemäß § 29 Abs. 1 StbG 1965 infolge des Erwerbs der israelischen Staatsangehörigkeit durch den Vater eingetreten.

Der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft des Erstbeschwerdeführers durch den Erwerb der israelischen Staatsangehörigkeit durch seinen Vater gemäß § 29 Abs. 1 StbG 1965 sei im Zuge des auf Antrag der österreichischen Botschaft in Tel Aviv vom 30. August 2004 eingeleiteten Feststellungsverfahrens übersehen, eine "positive Erledigung" übermittelt und am 4. August 2005 ein Staatsbürgerschaftsnachweis ausgestellt worden.

Weil bereits ein analoger Fall bezüglich des Erstbeschwerdeführers vorgelegen sei, sei im Zuge des auf Antrag der österreichischen Botschaft in Tel Aviv vom 12. Jänner 2006 eingeleiteten Feststellungsverfahrens bezüglich der Zweitbeschwerdeführerin "ebenfalls irrtümlich" die "positive Erledigung" ergangen, dass sie gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 StbG 1949 unbeschadet der auch durch die Geburt erworbenen israelischen Staatsangehörigkeit österreichische Staatsbürgerin sei.

Erst vor der Ablage der Akten sei das Fehlen der Prüfung nach § 29 Abs. 1 StbG 1965 aufgefallen und ein Ermittlungsverfahren im Hinblick auf das Vorliegen einer ernstlichen Zwangslage des Vaters der Beschwerdeführer bei Antragstellung auf den Erwerb der israelischen Staatsangehörigkeit durchgeführt worden. Nach VwGH 30.1.2001, 2000/01/0202, gebe jemand, der durch sein unfreiwilliges Verlassen Österreichs kein freiwilliges Naheverhältnis zu Israel hergestellt habe, durch das Unterlassen der Ausschlagserklärung keine auf den Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit gerichtete "Willenserklärung" ab. Bei einem über Antrag eintretenden Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit könne nur dann eine freie Willensentschließung ausgeschlossen werden, wenn sich diese Person im Zeitpunkt der Antragstellung in einer "ernstlichen Zwangslage" befunden

habe, zB um einer tatsächlich drohenden (persönlichen) Gefahr für Leib und Leben zu entgehen (VwGH 17.6.1969, 1038/68) oder um eine existenzbedrohende wirtschaftliche Notlage zu vermeiden (VwGH 29.5.1972, 367/72). Die Zwangs-Zwangslage, in der sich der Vater der Beschwerdeführer 1938 befunden habe, sei hierbei nicht mehr zu berücksichtigen, sondern nur die Gründe für seine Antragstellung auf Verleihung der israelischen Staatsangehörigkeit 1968.

Hierzu hätten die Beschwerdeführer und ihre Eltern ausgeführt, dass der damals zehnjährige Erstbeschwerdeführer wegen seines schlechten Gesundheitszustandes einen Kuraufenthalt in Bulgarien benötigt habe, zu dem ihn sein Vater habe begleiten wollen. Wegen des Abbruchs der diplomatischen Beziehungen habe die Reise über Zypern und mit gemeinsamen israelischen Reisepässen erfolgen müssen. Zudem sei die wirtschaftliche Lage 1968 schwierig gewesen. Aus finanziellen Gründen sei es für den Vater der Beschwerdeführer nötig gewesen, für ein Unternehmen zu arbeiten, das ihm ermöglicht habe, dort bis zur Pensionierung zu arbeiten, eine Karriere aufzubauen und für die Weiterbildung ins Ausland geschickt zu werden. Hierfür habe er die israelische Staatsangehörigkeit benötigt. Diese Nachteile durch den Nichtbesitz der israelischen Staatsangehörigkeit würden keine "ernstliche Zwangslage" iSd Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darstellen. Ermittlungen in Bulgarien, Zypern und Israel hätten ergeben, dass für den Kuraufenthalt 1968 für den Erstbeschwerdeführer und seinen Vater keine israelischen Reisepässe notwendig gewesen seien.

9

Der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin hätten somit die österreichische Staatsbürgerschaft gemäß § 29 Abs. 1 StbG 1965 verloren, weil dieser Verlusttatbestand keinen Ermessensspielraum kenne, der Verlust in Erstreckung nach dem Vater unabhängig vom Willen, die Staatsbürgerschaft beibehalten zu wollen, eintrete und auch durch Unkenntnis der Rechtsfolgen nicht verhindert werden könne bzw. nicht von einer freiwilligen Verzichtserklärung auf die österreichische Staatsbürgerschaft abhängig sei.

10

3. Der Verwaltungsgerichtshof legt dar, dass die Frage, ob die Beschwerdeführer die österreichische Staatsbürgerschaft durch Erstreckung des Verlustes verloren haben, nach den staatsbürgerschaftsrechtlichen Vorschriften zu beurteilen sei, die zum Zeitpunkt des Erwerbs der israelischen Staatsangehörigkeit durch deren Vater am 5. Juni 1968 in Geltung gestanden seien.

11

Zur Präjudizialität der angefochtenen Bestimmungen führt er aus, dass er § 29 Abs. 1 StbG 1965 in der bei ihm anhängigen Rechtssache anzuwenden habe, weil die bei ihm belangte Behörde diese Bestimmung im angefochtenen Bescheid tatsächlich herangezogen habe und sie damit Voraussetzung für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in diesem Verfahren sei. Er habe aber auch § 29 Abs. 2 StbG 1965 anzuwenden, weil die belangte Behörde auch diese Bestimmung im bei ihm angefochtenen Bescheid insoweit herangezogen habe, als die Erstreckung des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft durch den Vater der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgerichtshof mit Wirkung vom 5. Juni 1968 deshalb eingetreten sei, weil der mit Wirkung vom 4. Juni 1968 – somit einen Tag früher – erfolgte Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft durch die Mutter der Beschwerdeführer im Grunde des § 29 Abs. 2 StbG 1965 keine Erstreckung des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft auf die Beschwerdeführer bewirkt habe, weshalb auch diese Bestimmung Voraussetzung für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in der bei ihm anhängigen Rechtssache sei. 12

4. Der Verwaltungsgerichtshof macht folgende Bedenken gegen die angefochtenen Bestimmungen im Hinblick auf den in Art. 7 B-VG verankerten Gleichheitsgrundsatz und Art. 8 und Art. 14 EMRK geltend: 13

4.1. Der Verwaltungsgerichtshof gibt zunächst – in eigener Übersetzung – die wesentlichen Passagen des Urteils des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 11.10.2011, Fall *Genovese*, Appl. 53.124/09, wieder, in dem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ausgesprochen hat, dass die Verweigerung der Zuerkennung der – im Beschwerdefall vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte maltesischen – Staatsbürgerschaft an ein uneheliches Kind, weil die Mutter des unehelichen Kindes nicht Malteserin und (nur) der Vater Malteser ist, eine Verletzung von Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK darstellt: 14

"...

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 gleicher-

maßen 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 und Bal[k]andali*, 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.

..."

#### 4.2. Sodann begründet der Verwaltungsgerichtshof seine Bedenken wie folgt:

15

"Im Hinblick auf die wiedergegebene Auffassung des EGMR in seinem Urteil im Fall 'Genovese' geht der Verwaltungsgerichtshof zunächst davon aus, dass der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft durch Erstreckung des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft durch den Vater der Beschwerdeführer sich auf deren 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.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes befinden sich die Beschwerdeführer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in einer vergleichbaren Situation wie uneheliche Kinder eines österreichischen Vaters, der nach § 27 Abs. 1 StbG 1965 die österreichische Staatsbürgerschaft verloren hat. Das einzige Unterscheidungsmerkmal, das dazu führt, dass der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft des Vaters nach § 27 Abs. 1 StbG 1965 automatisch den Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft der Beschwerdeführer nach § 29 Abs. 1 StbG 1965 bewirkt, ist der Umstand, dass diese ehelich geboren wurden. Eine Erstreckung des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft gemäß § 27 Abs. 1 StbG 1965 durch den Vater eines unehelichen Kindes sieht das StbG 1965 nicht vor.

Darüber hinaus befinden sich die Beschwerdeführer auch in einer ähnlichen Situation wie eheliche Kinder einer österreichischen Mutter, die jene Staatsbürgerschaft, die die Mutter gemäß § 27 Abs. 1 StbG 1965 erwirbt, bereits besitzen. Diese Konstellation lag hier – bezogen auf den Tag vor dem Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft durch den ehelichen Vater der Beschwerdeführer gemäß § 27 Abs. 1 StbG 1965 – auch vor. Das einzige Unterscheidungsmerkmal, das insofern dazu führt, dass die Beschwerdeführer die Staatsbürgerschaft nicht mit dem Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft durch die Mutter gemäß § 27 Abs. 1 StbG 1965 verlieren (bzw. verloren haben), liegt im Geschlecht des österreichischen Elternteiles begründet. Eine Erstreckung des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft gemäß § 27 Abs. 1 StbG 1965 durch die Mutter eines (ehelichen oder unehelichen) Kindes sieht das StbG 1965 für den Fall, dass das Kind die Staatsbürgerschaft, die die Mutter erwirbt, bereits besitzt, – anders als § 29 Abs. 1 letzter Satzteil StbG 1965 ('... oder diese bereits besitzen') – nicht vor (vgl. dazu *Thienel*, Österreichische Staatsbürgerschaft, Bd. II, 1990, S. 307, Anm. 55). Darüber hinaus normiert § 29 Abs. 2 StbG 1965 Zustimmungserfordernisse (vorherige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, sowie – wenn dies nicht der eheliche Vater oder der Wahlvater ist – die vorherige Einwilligung durch das PflEGSchaftsgericht) nur für den Fall des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft nach § 27 StbG 1965 durch eine Frau; verliert hingegen ein Mann nach § 27 StbG 1965 die Staatsbürgerschaft, so bedarf es derartiger Zustimmungserfordernisse nicht.

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

Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen, soweit sie unterschiedliche Voraussetzungen für die Erstreckung des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft durch eheliche und uneheliche Kinder österreichischer Väter vorsehen.

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. 30078/06 ['Konstadin Markin'] Rz. 127, ferner etwa die Urteile vom 29. Juni 2006, Beschwerde Nr. 23960/02 ['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 Verlust der Staatsbürgerschaft eines ehelichen Kindes durch Erstreckung nach einem österreichischen Vater unter weniger schwierigen Voraussetzungen eintritt – weder der Umstand, dass das Kind die fremde Staatsbürgerschaft bereits besitzt, noch das Nicht-Vorliegen der in § 29 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 2 letzter Satz StbG 1965 genannten Zustimmungserfordernisse hindert die Erstreckung des Verlustes – als im Falle einer österreichischen 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 Väter sowie die Unterscheidung zwischen ehelichen Kindern österreichischer Väter und ehelichen Kinder österreichischer Mütter rechtfertigen könnten.

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)."

4.3. Zum Anfechtungsumfang führt der Verwaltungsgerichtshof unter anderem Folgendes aus:

16

"Mit einer Feststellung der Verfassungswidrigkeit der im Hauptantrag bezeichneten Bestimmung des § 29 Abs. 1 StbG 1965 durch den Verfassungsgerichtshof würde ermöglicht, eine verfassungswidrige Behandlung der Beschwerdeführer im Anlassfall gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG zu vermeiden. Mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit des § 29 Abs. 1 StbG 1965 wird der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft der Beschwerdeführer im Anlassfall durch Erstreckung

nach dem Vater verhindert. Die im Hauptantrag angefochtene Bestimmung enthält die auf das Kriterium der Ehelichkeit abstellende Regelung über die Erstreckung des Verlustes nach dem (ehelichen) Vater."

5. Die Bundesregierung sieht von der Erstattung einer meritorischen Äußerung ab. 17

6. Die Rechtsvertreterin der Zweitbeschwerdeführerin im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof teilte dem Verwaltungsgerichtshof im Jänner 2013 mit, dass die Zweitbeschwerdeführerin am 26. November 2011 verstorben sei. Der Verwaltungsgerichtshof wies den Antrag der Söhne der verstorbenen Zweitbeschwerdeführerin auf Fortsetzung des Verfahrens mit der Begründung zurück, dass es sich bei der im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof strittigen Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft um ein höchstpersönliches Recht der Verstorbenen gehandelt habe, das von den Erben nicht fortgesetzt werden könne, auch wenn diese ein aufrechtes Interesse an der Entscheidung hätten. Die Söhne müssten selbst einen Feststellungsbescheid beantragen (VwGH 13.2.2013, 2013/01/0023-10 [2009/01/0040]). Der Verwaltungsgerichtshof erklärte daraufhin die Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin für gegenstandslos und stellte das Verfahren ein. Den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Prüfung des § 29 Abs. 1 StbG 1965 sowie die Eventualanträge hielt der Verwaltungsgerichtshof, soweit der Antrag auch aus Anlass des Verfahrens des Erstbeschwerdeführers gestellt wurde, aufrecht (VwGH 13.2.1013, A 2012/0010-4 [2009/01/0040]). 18

## II. Rechtslage

1. § 3 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1949, BGBl. 276 (Wv.), nach dem der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgerichtshof die österreichische Staatsbürgerschaft durch Geburt erworben hat, lautet wie folgt: 19

"(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 Geschlechts gelten die Bestimmungen des Abs. (1) nur dann, wenn sie ledig sind."

2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. 250, auf die die belangte Behörde die Erstreckung des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft stützt, lauten (die angefochtene Bestimmung ist hervorgehoben):

"ABSCHNITT III  
Verlust der Staatsbürgerschaft

- § 26. Die Staatsbürgerschaft wird verloren durch
1. Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit (§§ 27 und 29);
  2. [– 5. ...]

Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit

§ 27. (1) Die Staatsbürgerschaft verliert, wer auf Grund seines Antrages, seiner Erklärung oder seiner ausdrücklichen Zustimmung eine fremde Staatsangehörigkeit erwirbt, sofern ihm nicht vorher die Beibehaltung der Staatsbürgerschaft bewilligt worden ist.

(2) Ein nicht eigenberechtigter Staatsbürger verliert die Staatsbürgerschaft nur dann, wenn die auf den Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit gerichtete Willenserklärung (Abs. 1) für ihn entweder von seinem gesetzlichen Vertreter oder mit dessen ausdrücklicher Zustimmung von ihm selbst oder einer dritten Person abgegeben wird. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters muß vor dem Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit vorliegen. Ist gesetzlicher Vertreter eine andere Person als der eheliche Vater oder der Wahlvater, so tritt der Verlust der Staatsbürgerschaft überdies nur dann ein, wenn das Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht in die Willenserklärung des gesetzlichen Vertreters oder in dessen Zustimmung vor dem Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit eingewilligt hat.

[...]

§ 29. (1) Verliert ein Mann nach § 27 die Staatsbürgerschaft, so erstreckt sich der Verlust auf seine minderjährigen ehelichen Kinder, wenn sie ledig sind und wenn sie dem Vater von Rechts wegen in die fremde Staatsangehörigkeit folgen oder diese bereits besitzen.

(2) Verliert eine Frau nach § 27 die Staatsbürgerschaft, so erstreckt sich der Verlust auf ihre minderjährigen ledigen Kinder, wenn sie ihr von Rechts wegen in die fremde Staatsangehörigkeit folgen und der gesetzliche Vertreter der Kinder dem Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit vorher ausdrücklich zugestimmt hat. § 27 Abs. 2 letzter Satz findet Anwendung."

### III. Erwägungen

#### 1. Zur Zulässigkeit

1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iSd Art. 140 B-VG bzw. des Art. 139 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, dass die – angefochtene – generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet (vgl. etwa VfSlg. 10.640/1985, 12.189/1989, 15.237/1998, 16.245/2001 und 16.927/2003). 21

Es ist nichts hervorgekommen, was an der Präjudizialität der angefochtenen Bestimmungen in § 29 StbG 1965 zweifeln ließe. Der Verwaltungsgerichtshof geht denkmöglich davon aus, dass er bei der Entscheidung über den bei ihm angefochtenen Bescheid § 29 Abs. 1 StbG 1965 anzuwenden hat. 22

2. Der Verfassungsgerichtshof hat sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren wiederholt dargelegt, dass der Umfang einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfenden und allenfalls aufzuhebenden Gesetzesbestimmung derart abzugrenzen ist, dass einerseits nicht mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden wird, als Voraussetzung für den Anlassfall ist, dass aber andererseits der verbleibende Teil keinen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass die mit der aufzuhebende Gesetzesstelle in untrennbaren Zusammenhang bestehenden Bestimmungen auch erfasst werden (VfSlg. 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003). 23

Im Gesetzesprüfungsverfahren darf der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden (vgl. VfSlg. 16.212/2001, 16.365/2001, 18.142/2007, 19.496/2011). Eine zu weite Fassung des Antrages macht diesen, soweit die Präjudizialität für den gesamten Antrag gegeben ist, allerdings nicht zur Gänze unzulässig, sondern führt, ist der Antrag in der Sache begründet, im Falle der 24

Aufhebung nur eines Teils der angefochtenen Bestimmungen im Übrigen zu seiner Abweisung (VfGH 14.3.2013, G 65/12, G 69/12).

Treffen die Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes zu, ist die Verfassungswidrigkeit für den Anlassfall vor dem Verwaltungsgerichtshof jedenfalls durch die Feststellung zu beseitigen, dass § 29 Abs. 1 StbG 1965 verfassungswidrig war. 25

3. Der Antrag des Verwaltungsgerichtshofes ist daher, da auch sonst alle Prozessvoraussetzungen vorliegen, zulässig. 26

## 2. In der Sache:

Der Antrag des Verwaltungsgerichtshofes ist auch begründet: 27

2.1. Der in Art. 7 Abs. 1 B-VG österreichischen Staatsbürgern gewährleistete Gleichheitsgrundsatz ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auf Fallkonstellationen, in denen es um die rechtliche Klärung des Status der österreichischen Staatsbürgerschaft für bestimmte Personen geht, anwendbar (VfSlg. 7161/1973, 8006/1977, 19.596/2001; VfGH 29.11.2012, G 66/12, G 67/12). Der Verfassungsgerichtshof geht weiters davon aus, dass sehr gewichtige Gründe vorliegen müssen, damit eine unterschiedliche Behandlung allein aus dem Umstand der ehelichen oder unehelichen Geburt als mit Art 7. B-VG vereinbar angesehen werden kann (siehe unter Berufung auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 28.10.1987, Fall *Inze*, Appl. 8695/79, ÖJZ 1988, 177 f., VfSlg. 12.735/1991; weiters VfGH 29.11.2012, G 66/12, G 67/12; VfGH 14.3.2013, G 65/12, G 69/12; 14.3.2013, G 63/12; aus der Literatur *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz, 2008, 472 f.). 28

2.2. Der Verwaltungsgerichtshof sieht in der angefochtenen Regelung deswegen einen Verstoß unter anderem gegen den Gleichheitsgrundsatz, weil sie Kinder, deren Vater die österreichische Staatsbürgerschaft gemäß § 27 StbG 1965 verliert, im Hinblick auf die Erstreckung des Verlusts der österreichischen Staatsbürgerschaft unterschiedlich behandelt, je nachdem ob das Kind ehelich oder unehelich geboren ist. Die Heranziehung dieses Unterscheidungsmerkmals führe dazu, dass sich der Verlust der Staatsbürgerschaft des Vaters auf seine ehelichen, nicht aber auch auf seine unehelichen Kinder erstrecke. Gleichheitswidrig sei weiters, dass Kinder im Hinblick auf die Erstreckung des Verlusts der 29

österreichischen Staatsbürgerschaft unterschiedlich behandelt würden, je nach dem welches Geschlecht der Elternteil hat, der die Staatsbürgerschaft gemäß § 27 StbG 1965 verliert. Der Verlust der Staatsbürgerschaft der Mutter erstreckt sich – im Gegensatz zu dem des Vaters – nicht auch auf die Kinder, die diese Staatsangehörigkeit bereits besitzen. Der Verlust der Staatsbürgerschaft der Mutter erstreckt sich des Weiteren nur dann auf die Kinder, wenn der gesetzliche Vertreter dem vorher zugestimmt habe, während es für den Verlust nach dem Vater einer derartigen Zustimmung nicht bedürfe.

2.3.1. Gemäß § 29 Abs. 1 StbG 1965, der nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hier anzuwenden ist, erstreckt sich der Verlust der Staatsbürgerschaft eines Mannes nach § 27 StbG 1965 auf seine minderjährigen ehelichen Kinder, wenn sie ledig sind und wenn sie dem Vater von Rechts wegen in die fremde Staatsangehörigkeit folgen oder diese bereits besitzen. Der Verlust der Staatsbürgerschaft einer Frau nach § 27 StbG 1965 hingegen erstreckt sich gemäß § 29 Abs. 2 StbG 1965 sowohl auf ihre ehelichen, als auch auf ihre unehelichen Kinder, wenn sie minderjährig und ledig sind, ihr von Rechts wegen in die fremde Staatsangehörigkeit folgen und der gesetzliche Vertreter – und gegebenenfalls das Vormundschaftsgericht – dem Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit vorher ausdrücklich zugestimmt hat.

30

2.3.2. Die Erstreckung des Verlusts der Staatsbürgerschaft des Vaters auf die minderjährigen bzw. nicht eigenberechtigten Kinder, wenn diese gleichzeitig die fremde Staatsangehörigkeit erwerben, fand sich bereits in § 9 Abs. 2 Staatsbürgerschaftsgesetz 1945 und § 9 Abs. 2 StbG 1949. Die Änderungen bezüglich der Kinder durch § 29 StbG 1965 begründen die Erläuternden Bemerkungen (RV 497 BlgNR 10. GP, 31) mit der Umsetzung des Übereinkommens über die Verminderung der Fälle mehrfacher Staatsangehörigkeit und die Militärdienstpflicht in Fällen mehrfacher Staatsangehörigkeit, BGBl. 471/1975. Nach dessen Art. 1 Abs. 3 sollen minderjährige ledige Kinder ihre Staatsbürgerschaft verlieren, wenn sie die Staatsangehörigkeit eines anderen Vertragsstaates ipso iure durch Rechtsnachfolge infolge Einbürgerung, Option oder Wiedererlangung der Staatsangehörigkeit seitens ihrer Eltern erwerben. Verliere nun ein Elternteil seine bisherige Staatsbürgerschaft, so bleibe es der innerstaatlichen Gesetzgebung dieses Staates überlassen zu bestimmen, von welchem Elternteil der Minderjährige die Staatsbürgerschaft ableite. Hierbei könne die innerstaatliche

31



Gesetzgebung den Verlust der Staatsbürgerschaft von der vorherigen Zustimmung des anderen Elternteils oder des Vormunds zum Erwerb der neuen Staatsangehörigkeit abhängig machen. Unter diesen Voraussetzungen sei die Erstreckung des Verlusts der Staatsbürgerschaft nicht nur beizubehalten, sondern auch als Folge des Staatsbürgerschaftsverlusts der ehelichen Mutter zu statuieren gewesen.

Zum Zustimmungserfordernis in § 29 Abs. 2 StbG 1965 führen die Materialien aus, dass es sich "allerdings empfiehlt", bei der Rechtsnachfolge nach der Mutter den Verlust der Staatsbürgerschaft wie in § 27 Abs. 2 StbG 1965 von der ausdrücklichen (und erforderlichenfalls auch durch Einwilligung des Vormundschaftsgerichts bestätigten) Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abhängig zu machen. 32

Nach § 9 Abs. 2 StbG 1949 sei es umstritten gewesen, ob sich der Verlust der Staatsbürgerschaft auch dann auf das Kind erstrecke, wenn dieses die fremde Staatsangehörigkeit nicht gleichzeitig mit dem Vater erwerbe, sondern die fremde Staatsangehörigkeit schon früher aus irgendeinem Grund erworben habe. Mit dem Erkenntnis VwGH 10.10.1960, 2439/57, habe der Verwaltungsgerichtshof entschieden, dass der Verlust auch in derartigen Fällen eintrete, weil die lediglich den Schutz vor Staatenlosigkeit bezweckende Klausel unter diesen Umständen hinfällig sei. Diesem Erkenntnis werde durch § 29 Abs. 1 StbG 1965 Rechnung getragen. Diese Regelung sei nur bei der Rechtsnachfolge nach dem ehelichen Vater möglich, weil in den anderen Fällen die Erstreckung des Staatsbürgerschaftsverlusts davon abhängig gemacht werden solle, dass der gesetzliche Vertreter und erforderlichenfalls auch das Gericht dem Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit vorher zustimmen. 33

2.3.3. Die Regelungen des § 29 StbG 1965 über Erstreckung des Verlusts der Staatsbürgerschaft sind vor dem Hintergrund zu sehen, dass nach den Regelungen des StbG 1965 eheliche Kinder die Staatsbürgerschaft (nur) nach dem Vater erwerben konnten (§ 7 Abs. 1 StbG 1965); nach der Mutter erwarb das eheliche Kind die österreichische Staatsbürgerschaft nur, wenn der Vater Fremder war und das Kind sonst staatenlos gewesen wäre (§ 7 Abs. 2 StbG 1965). Uneheliche Kinder erwarben die Staatsbürgerschaft gemäß § 7 Abs. 3 StbG 1965 nach der Mutter (und nur dann nach dem Vater, wenn die unehelichen Kinder legitimiert wurden, siehe § 7 Abs. 4 StbG 1965). Diese staatsbürgerschaftsrechtlichen Regelungen wiederum standen im Kontext des damals geltenden Familienrechts, das 34

Statusfragen des ehelichen Kindes grundsätzlich vom Vater ableitete (vgl. § 146 ABGB idF vor dem BG über die Neuordnung des Kindschaftsrechts, BGBl. 403/1977, und dazu schon VfGH 14.03.2013, G 65/12, G 69/12). Das StbG 1965 geht also offensichtlich von dem Grundsatz aus, dass ein Kind die Staatsbürgerschaft nur nach dem Elternteil verlieren soll, von dem es sie auch ableiten konnte (in diese Richtung deuten auch die Materialien zur Staatsbürgerschaftsrechtsnovelle 1983, RV 1272 BlgNR 15. GP, 16 f.). Auch, dass das Zustimmungserfordernis des gesetzlichen Vertreters nur in § 29 Abs. 2 StbG 1965 für den Fall der Erstreckung des Verlusts durch die Mutter vorgesehen ist, erklärt sich vor dem Hintergrund der damals geltenden Familienrechtsordnung. Nach § 147 ABGB idF vor dem BG über die Neuordnung des Kindschaftsrechts fiel die Vertretung minderjähriger ehelicher Kinder ausschließlich unter die "väterliche Gewalt", die auch dann nicht auf die Mutter überging, wenn der Vater sie nicht (mehr) ausüben konnte; vielmehr musste das Gericht gemäß § 176 ABGB einen Vormund bestellen; dies konnte auf ihren Antrag hin allerdings auch die Mutter sein. Der Vater konnte daher in der Regel über die Staatsbürgerschaft des Kindes disponieren, nicht aber die Mutter. Hatte das eheliche Kind die Staatsbürgerschaft von der Mutter abgeleitet, entschied daher ihr Ehemann, ob das Kind die österreichische Staatsbürgerschaft verliert. Auch für das uneheliche Kind lag die diesbezügliche Vertretungszuständigkeit nicht bei der Mutter, sondern es musste gemäß § 166 ABGB idF vor dem BG über die Neuordnung des Kindschaftsrechts ein Vormund bestellt werden (die Mutter konnte allerdings auf ihren Antrag zum Vormund ernannt werden, vgl. zu all dem *Kapfer*, Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch<sup>24</sup>, 1951, 51 f., 67 ff., 74 ff.; *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts II, 1971, 114 ff.).

2.3.4. Dieser historische Kontext ändert allerdings nichts daran, dass — wie die Anlassfälle vor dem Verwaltungsgerichtshof zeigen — die in bestimmten Fällen weiterhin erfolgende Anwendung des § 29 StbG 1965 dazu führt, dass minderjährige ledige eheliche Kinder die österreichische Staatsbürgerschaft automatisch verlieren, wenn sie dem Vater von Rechts wegen in die fremde Staatsangehörigkeit folgen oder diese bereits besitzen. Dem gegenüber tritt eine derartige Rechtsfolge für minderjährige ledige uneheliche Kinder nur ein, wenn der gesetzliche Vertreter der Kinder dem Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit (und damit dem Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft, siehe *Thienel*, Öster-

reichische Staatsbürgerschaft II, 1990, 308, und VfGH 27.6.2013, G 68/2012, G 120/2012) vorher ausdrücklich zugestimmt hat.

Für diese Ungleichbehandlung ehelicher und unehelicher Kinder fehlt es an einer sachlichen Rechtfertigung (siehe VfGH 27.6.2013, G 68/2012, G 120/2012). Anders, als dies für die Regelungen des StbG 1965 über den Erwerb der Staatsbürgerschaft der Fall ist (siehe VfGH 14.03.2013, G 65/12, G 69/12, im Anschluss an VfGH 14.03.2013, G 63/12), liegt eine solche auch nicht in der historischen Rechtsentwicklung begründet. Denn zum ersten hat der Gesetzgeber — anders als bei der Regelung des Erwerbs der Staatsbürgerschaft durch entsprechende Übergangsvorschriften (siehe dazu VfGH 14.03.2013, G 63/12) — nicht für ein sachlich begründetes Übergangsregime bei der gleichheitsrechtlich gebotenen Neuordnung des Staatsbürgerschaftsrechts Vorsorge getroffen.

Zum Zweiten liegt die Konstellation bei der Erstreckung des Verlusts der österreichischen Staatsbürgerschaft auch anders als bei der Frage des Erwerbs dieser Staatsbürgerschaft durch Abstammung nach den Eltern. Denn der Verlust der Staatsbürgerschaft wiegt insofern grundsätzlich schwerer, als in den hier in Rede stehenden Konstellationen in der Regel eine zunächst rechtmäßig erworbene Rechtsposition entzogen wird. Wie wiederum die Anlassfälle vor dem Verwaltungsgerichtshof zeigen, kann die — im Vergleich zur Regelung für uneheliche Kinder und für eheliche Kinder, die die österreichische Staatsbürgerschaft von der Mutter ableiten, gleichheitswidrige — automatische Erstreckung des Verlusts der österreichischen Staatsbürgerschaft durch den Vater auf das eheliche Kind dabei auch erst geraume Zeit nach dem Eintritt dieser Rechtsfolge offenbar und Gegenstand eines verwaltungsbehördlichen Feststellungsverfahrens werden. Vor diesem Hintergrund vermag aber der historische, die Bestimmung des § 29 StbG 1965 erklärende Regelungskontext die dargestellte Ungleichbehandlung bei der heutigen Anwendung des § 29 StbG 1965 nicht zu rechtfertigen. Vielmehr zeigen gerade die Anlassverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof die (so freilich vom historischen Gesetzgeber nicht intendierten) Schutzwirkungen des Zustimmungserfordernisses in § 29 Abs. 2 StbG 1965 und damit die Gleichheitswidrigkeit, diese ehelichen Kindern im Fall der Erstreckung des Verlusts der österreichischen Staatsbürgerschaft durch den Vater vorzuenthalten.

§ 29 Abs. 1 StbG 1965 verstößt daher gegen den Gleichheitsgrundsatz.

36

37

38

2.4. Dies führt entsprechend dem Antrag des Verwaltungsgerichtshofes zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit des § 29 Abs. 1 StbG 1965. Im Hinblick auf den ausschließlich auf diesen Tatbestand bezogenen Regelungsbereich des § 29 Abs. 1 StbG 1965 besteht auch keine Notwendigkeit, den Aufhebungsumfang einzuschränken. 39

Bei diesem Ergebnis braucht daher auf die Eventualanträge des Verwaltungsgerichtshofes nicht eingegangen zu werden. 40

#### **IV. Ergebnis**

1. Es ist daher festzustellen, dass § 29 Abs. 2 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. 250, wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz verfassungswidrig war. 41

2. Eine Fristsetzung für das Außerkrafttreten der Aufhebung kommt bei einem Ausspruch gemäß Art. 140 Abs. 4 B-VG nicht in Betracht; ohne gleichzeitigen Ausspruch, dass die Gesetzesstelle auch auf die vor der Feststellung verwirklichten Tatbestände nicht mehr anzuwenden ist (Art. 140 Abs. 7 B-VG), wirkt sich eine solche Feststellung allerdings nur auf die Anlassfälle aus (VfSlg. 8726/1980, 10.834/1986, 13.288/1992, 16.564/2002). 42

3. Die Verpflichtung des Bundeskanzlers zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruchs erfließt aus Art. 140 Abs. 5 1. Satz B-VG und § 64 Abs. 2 VfGG iVm § 3 Z 3 BGG. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. 43

Wien, am 27. Juni 2013

Der Präsident:  
Dr. HOLZINGER

Schriftführer:  
Mag. TOLAR

