

Verwaltungsgerichtshof  
Zlen.A 2012/0009,0010-1  
(2009/01/0039, 0040)

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 1. des J B in T (Israel) und 2. der M E K in E (Israel), beide vertreten durch Dr. Josef Unterweger und Mag<sup>a</sup>. Doris Einwallner, Rechtsanwälte in 1080 Wien, Buchfeldgasse 19a, gegen den Bescheid der Wiener Landesregierung vom 15. Mai 2009, Zl. MA 35/III - B 74/06, A 35/III -E 4/06, 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 § 29 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 250, verfassungswidrig war,

in eventu

dass § 29 Abs. 1 und Abs. 2 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 250, verfassungswidrig waren,

in eventu

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

(31. Mai 2012)

findet Anwendung" in § 29 Abs. 2 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 250, verfassungswidrig waren,

in eventu

dass das Wort "ehelichen" und die Wortfolge "oder diese bereits besitzen" in § 29 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 250, verfassungswidrig waren,

in eventu

dass die Wortfolge "oder diese bereits besitzen" in § 29 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 250, verfassungswidrig war.

### B e g r ü n d u n g :

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

Mit dem beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der Wiener Landesregierung vom 15. Mai 2009 wurde gemäß §§ 39 und 42 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985, BGBl. Nr. 311 in der geltenden Fassung (StbG), auf der Rechtsgrundlage des § 29 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 250 (StbG 1965), festgestellt, dass der am 28. September 1958 in Haifa (Israel) geborene Erstbeschwerdeführer und die am 17. Februar 1961 in Haifa geborene Zweitbeschwerdeführerin die österreichische Staatsbürgerschaft mit Wirkung vom 5. Juni 1968 verloren hätten. Sie seien nicht österreichische Staatsbürger.

Darüber hinaus wurde mit dem angefochtenen Bescheid 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 und diese gemäß § 58c StbG idF der StbG-Novelle 1993 mit Wirkung vom 10. Jänner 1994 wieder erworben habe, sowie dass die Mutter der Beschwerdeführer die österreichische Staatsbürgerschaft durch den Erwerb der israelischen

Staatsangehörigkeit am 4. Juni 1968 gemäß § 27 Abs. 1 StbG 1965 verloren und diese durch Verleihung gemäß § 11a StbG mit Wirkung vom 31. Jänner 2006 wieder erworben habe.

Des Weiteren wurde die Pflicht zur Entrichtung einer näher bezeichneten Verwaltungsabgabe auferlegt.

Begründend führte die belangte Behörde zur Feststellung, wonach der Erstbeschwerdeführer nicht österreichischer Staatsbürger sei, aus, der Vater der Beschwerdeführer sei am 13. März 1938 im Besitz der österreichischen Bundesbürgerschaft und des Heimatrechtes der Gemeinde Wien gewesen. In der Folge sei er wegen rassischer Verfolgung gezwungen gewesen, Österreich zu verlassen, und sei in das damalige Palästina emigriert, wo er am 23. Oktober 1944 die Mutter der Beschwerdeführer geheiratet habe. Da keine Umstände über einen Verlust der Bundesbürgerschaft hervorgekommen seien, sei dem Vater der Beschwerdeführer mit der Wiedererrichtung der Republik Österreich zum 27. April 1945 gemäß § 1 lit. a Staatsbürgerschafts-Überleitungsgesetz 1949 (St-ÜG 1949), der Mutter der Beschwerdeführer gemäß § 1 lit. b St-ÜG 1949 die österreichische Staatsbürgerschaft zugekommen.

Da der Vater der Beschwerdeführer bei der Geburt des Erstbeschwerdeführers, seines ehelichen Sohnes, österreichischer Staatsbürger gewesen sei, habe dieser die Staatsbürgerschaft kraft Abstammung gemäß § 3 Abs. 1 erster Satz Staatsbürgerschaftsgesetz 1949 (StbG 1949) erworben. Gemäß dem israelischen Staatsangehörigkeitsgesetz 5712-1952 vom 1. April 1952 habe der Erstbeschwerdeführer durch Geburt auch die israelische Staatsangehörigkeit erworben, weil er nach der Errichtung des Staates (am 14. Mai 1948) in Israel geboren worden sei. Dieser kraft Gesetzes eingetretene Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit habe die österreichische Staatsbürgerschaft nicht beeinflusst.

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 der israelischen Staatsangehörigkeit 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 5712-1952 hätten minderjährige Kinder in Erstreckung nach einem eingebürgerten Elternteil automatisch und uneingeschränkt die israelische Staatsangehörigkeit erworben.

Es sei daher zu prüfen gewesen, ob der Erwerb der israelischen Staatsbürgerschaft durch die Mutter der Beschwerdeführer (als erster Elternteil) die österreichische Staatsbürgerschaft des Erstbeschwerdeführers gemäß § 29 Abs. 2 StbG 1965 beeinflusst habe. Dieser Verlusttatbestand sei nicht verwirklicht, weil der Erstbeschwerdeführer die israelische Staatsbürgerschaft bereits mit der Geburt erworben habe, eine Erstreckung (des Verlustes) nach der Mutter daher nicht möglich und die Zustimmung des Vaters als gesetzlicher Vertreter kein Erfordernis gewesen sei. Der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft des Erstbeschwerdeführers sei aber ohne weiteres gemäß § 29 Abs. 1 StbG 1965 (infolge des Erwerbs der israelischen Staatsbürgerschaft durch den Vater der Beschwerdeführer) eingetreten.

Zur Feststellung, wonach auch die Zweitbeschwerdeführerin (als ebenfalls eheliches Kind) nicht österreichische Staatsbürgerin sei, ging die belangte Behörde (erkennbar) davon aus, dass es zur Beurteilung ihrer Staatsbürgerschaft auf dieselben Voraussetzungen wie hinsichtlich des Erstbeschwerdeführers ankomme, und legte dem angefochtenen Bescheid auch insofern die dargestellte Begründung zugrunde.

## **2. Rechtslage:**

2.1. Voranzustellen ist, dass die im Beschwerdefall strittige Rechtsfrage, ob die Beschwerdeführer die österreichische Staatsbürgerschaft durch Erstreckung des Verlustes verloren haben, nach den staatsbürgerschaftsrechtlichen Vorschriften zu beurteilen ist, die zum betreffenden Zeitpunkt - das ist vorliegend der Erwerb der

israelischen Staatsbürgerschaft durch den Vater der Beschwerdeführer am 5. Juni 1968 - 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 nicht veranlasst, von dieser Rechtsprechung abzugehen, zumal fallbezogen eine Feststellung nach § 42 Abs. 1 StbG beantragt wurde, dass die Beschwerdeführer (wegen der nicht eingetretenen Erstreckung des Verlustes nach dem Vater) österreichische Staatsbürger sind.

2.2. Am 5. Juni 1968 war das Staatsbürgerschaftsgesetz 1965, BGBl. Nr. 250 (StbG 1965), in Kraft, dessen § 29 - der durch die Novelle BGBl. Nr. 163/1966 keine Änderung erfahren hat - wie folgt lautete:

"§ 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."

Die Bestimmung des § 27 StbG 1965 in der Stammfassung - die Novelle BGBl. Nr. 163/1966 hatte auch hier keine Änderung bewirkt - lautete:

"§ 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."

### **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 § 29 Abs. 1 StbG 1965 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bei der Prüfung des angefochtenen Bescheides aber auch die Vorschrift des § 29 Abs. 2 StbG 1965 anzuwenden, weil die belangte Behörde auch diese Bestimmung im angefochtenen Bescheid insoweit herangezogen hat, als die Erstreckung des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft durch den Vater der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 5. Juni 1968 deshalb eingetreten ist, weil der mit Wirkung vom 4. Juni 1968 - somit einen Tag früher - erfolgte Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft durch die Mutter der Beschwerdeführer gemäß § 27 Abs. 1 StbG 1965 im Grunde des § 29 Abs. 2 StbG 1965 keine Erstreckung des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft für die Beschwerdeführer bewirkt hat. Auch diese Bestimmung ist somit Voraussetzung für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in der anhängigen Rechtssache.

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

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

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 darstelle 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

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 ["Konstatin 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*).

#### **5. 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 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.

Für den Fall, dass nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes durch eine Feststellung der Verfassungswidrigkeit der im Hauptantrag erwähnten Bestimmung der verbleibende § 29 Abs. 2 StbG 1965 für sich alleine nicht bestehen bleiben könnte - dieser würde sodann nur mehr eine Regelung für Frauen vorsehen -, oder die Verfassungswidrigkeit insofern durch eine Feststellung der Verfassungswidrigkeit der im Hauptantrag erwähnten Bestimmung nicht zur Gänze beseitigt würde, wird zunächst hilfsweise im ersten Eventualantrag die Feststellung, dass § 29 Abs. 1 und Abs. 2 StbG 1965 verfassungswidrig waren, beantragt.

Für den Fall, dass nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes durch eine Feststellung der Verfassungswidrigkeit der im Hauptantrag erwähnten Bestimmung oder der im ersten Eventualantrag erwähnten Bestimmungen mehr als verfassungswidrig festgestellt würde, als Voraussetzung für den gegenständlichen Anlassfall ist, wird hilfsweise im zweiten Eventualantrag die Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Wortes "ehelichen" und der Wortfolge "oder diese bereits besitzen" in § 29 Abs. 1 StbG 1965 sowie der 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 StbG 1965 beantragt. Durch die Feststellung der Verfassungswidrigkeit dieser Wortfolgen würden eheliche und uneheliche Kinder in jeder Hinsicht gleich behandelt, gleichgültig, welcher der Elternteile die österreichische Staatsbürgerschaft nach § 27 Abs. 1 StbG 1965 verliert, und im Fall der Beschwerdeführer erreicht, dass der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft als nicht eingetreten zu qualifizieren ist, weil die Beschwerdeführer schon vor dem Verlust der Staatsbürgerschaft durch ihre Eltern israelische Staatsangehörige waren und daher die Tatbestandsvoraussetzung, dass sie ihren Eltern durch deren Erwerb der israelischen Staatsangehörigkeit in dieselbe folgen, nicht vorliegt.

Für den Fall, dass nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes durch eine Feststellung der Verfassungswidrigkeit der im Hauptantrag und im ersten und zweiten Eventualantrag erwähnten Bestimmungen bzw. Wortfolgen mehr als verfassungswidrig festgestellt würde, als Voraussetzung für den gegenständlichen Anlassfall ist, wird hilfsweise im dritten Eventualantrag die Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Wortes "ehelichen" und der Wortfolge "oder diese bereits besitzen" in § 29 Abs. 1 StbG 1965 beantragt. Damit würde im Fall der Beschwerdeführer ebenfalls erreicht, dass der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft als nicht eingetreten zu qualifizieren ist, und eine Ungleichbehandlung von ehelichen und unehelichen Kindern im Hinblick auf die Erstreckung des Verlustes nach dem Vater vollständig beseitigt.

Für den Fall, dass nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes durch eine Feststellung der Verfassungswidrigkeit der im Hauptantrag und im ersten, zweiten und dritten Eventualantrag erwähnten Bestimmungen bzw. Wortfolgen mehr als verfassungswidrig festgestellt würde, als Voraussetzung für den gegenständlichen Anlassfall ist, wird hilfsweise im vierten Eventualantrag die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Wortfolge "oder diese bereits besitzen" in § 29 Abs. 1 StbG 1965 beantragt. Damit würde der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft der Beschwerdeführer im Anlassfall durch Erstreckung nach dem

Vater ebenfalls verhindert, zumal diese die israelische Staatsangehörigkeit bereits besessen haben und daher der Verlust - insofern gleich wie im Falle des § 29 Abs. 2 StbG 1965 - nicht eintreten würde. Die aufgezeigte Verfassungswidrigkeit würde damit - unter dem Gesichtspunkt der Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts - in Ansehung des Anlassfalles vollständig beseitigt.

W i e n , am 31. Mai 2012