

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2012/0020-1

(2012/01/0129)

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 MMag. Stelzl, in der Beschwerdesache 1. des M O (geboren 1995) und 2. des A O (geboren 1997), beide in Wien und vertreten durch Mag. Manuela Prohaska, Rechtsanwältin in 1030 Wien, Invalidenstraße 5, gegen den Bescheid der Wiener Landesregierung vom 6. März 2012, Zl. MA35/III - O 10,11, u.12/11, betreffend Staatsbürgerschaft, den

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

gefasst:

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

Antrag,

§ 29 Abs. 1 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, BGBl. Nr. 311,

in eventu

die Wortfolge "1. seine ehelichen Kinder, 2." in

§ 29 Abs. 1 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, BGBl. Nr. 311,

als verfassungswidrig aufzuheben.

### B e g r ü n d u n g :

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

Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde unter anderem fest, dass sich der gemäß § 27 Abs. 1 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 (StbG)

(29. November 2012)

eingetretene Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft des Vaters der Beschwerdeführer durch dessen Erwerb (Wiedererwerb) der türkischen Staatsangehörigkeit am 31. Dezember 2008 gemäß § 29 Abs. 1 StbG auf die Beschwerdeführer erstreckt habe; diese seien seither nicht mehr österreichische Staatsbürger.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführer und deren Vater hätten die österreichische Staatsbürgerschaft am 24. September 1999 durch Verleihung bzw. Erstreckung der Verleihung erworben. Den Beschwerdeführern und ihrem Vater sei mit Beschluss des Ministerausschusses vom 23. November 1998 die Entlassung aus dem türkischen Staatsverband genehmigt worden; mit Wirkung vom 5. Oktober 1999 hätten sie die türkische Staatsangehörigkeit verloren. Mit Beschluss des türkischen Innenministeriums vom 31. Dezember 2008 seien die Beschwerdeführer und deren Vater wieder in den türkischen Staatsverband aufgenommen worden. Der Erwerb (Wiedererwerb) der türkischen Staatsangehörigkeit bedürfe nach türkischem Staatsangehörigkeitsrecht eines Antrages des Erwerbenden. Der Vater der Beschwerdeführer habe einen Antrag auf Erwerb der türkischen Staatsangehörigkeit gestellt. Eine Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft sei dem Vater nicht bewilligt worden. Der Erwerb der türkischen Staatsangehörigkeit durch den Vater der Beschwerdeführer habe sich nach türkischem Staatsangehörigkeitsrecht "gleichzeitig und ohne weiteres auf seine minderjährigen Söhne" erstreckt.

Im Beschwerdefall ist - ungeachtet der insofern in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gerügten Feststellungsmängel - unstrittig, dass die Beschwerdeführer die ehelichen Kinder ihrer Eltern sind und im Jahr 2008 minderjährig und ledig waren sowie das 14. Lebensjahr nicht vollendet hatten. Die belangte Behörde ist in der Sache überdies davon ausgegangen, dass die Mutter der Beschwerdeführer (wie sich auch aus der Gegenschrift der belangten Behörde ergibt seit 24. Mai 2002 und damit jedenfalls auch) am 31. Dezember 2008 nicht (mehr) österreichische Staatsbürgerin war. Ein Beschwerdeverfahren der

Mutter der Beschwerdeführer gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 30. Juni 2011, mit dem der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft gemäß § 27 Abs. 1 StbG durch den Erwerb (Wiedererwerb) der türkischen Staatsangehörigkeit am 24. Mai 2002 festgestellt wurde, ist - nach Abtretung der Beschwerde mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 21. März 2012, B 1371/11-5 - beim Verwaltungsgerichtshof zur hg. Zl. 2012/01/0059 anhängig.

## **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 türkischen Staatsbürgerschaft durch den Vater der Beschwerdeführer am 31. Dezember 2008 - 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).

2.2. Am 31. Dezember 2008 war das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, BGBl. Nr. 311 (StbG), in Kraft, dessen § 29 seither keine Änderung erfahren hat. Die Bestimmung lautet (die angefochtenen Regelungen sind unterstrichen):

"§ 29. (1) Verliert ein Staatsbürger nach § 27 die Staatsbürgerschaft, so erstreckt sich der Verlust auf

1. seine ehelichen Kinder,

2. seine Wahlkinder,

sofern sie minderjährig und ledig sind und ihm von Rechts wegen in die fremde Staatsangehörigkeit folgen oder folgen würden, wenn sie diese nicht bereits besäßen, es sei denn, der andere Elternteil (Wahlelternteil) ist weiterhin Staatsbürger. § 27 Abs. 3 ist sinngemäß anzuwenden.

(2) Der Verlust erstreckt sich auch auf die minderjährigen ledigen unehelichen Kinder des Staatsbürgers, die ihm von Rechts wegen in die fremde Staatsangehörigkeit folgen, wenn deren gesetzlicher Vertreter dem Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit vorher ausdrücklich zugestimmt hat, auf die unehelichen Kinder des Mannes jedoch nur, wenn seine Vaterschaft festgestellt oder

anerkannt ist und ihm die Pflege und Erziehung der Kinder zustehen. § 27 Abs. 2 letzter Satz und sinngemäß Abs. 3 ist anzuwenden."

Die - seit Inkrafttreten des StbG ebenfalls unverändert gebliebene -  
Bestimmung des § 27 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, BGBl. Nr. 311, lautet:

"§ 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 jemand anderer als die Eltern oder Wahl Eltern gesetzlicher Vertreter, so tritt der Verlust der Staatsbürgerschaft überdies nur dann ein, wenn das Vormundschafts- oder PflEGschaftsgericht die Willenserklärung (Zustimmung) des gesetzlichen Vertreters vor dem Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit genehmigt hat.

(3) Ein minderjähriger Staatsbürger, der das 14. Lebensjahr vollendet hat, verliert die Staatsbürgerschaft außerdem nur, wenn er der auf den Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit gerichteten Willenserklärung (Abs. 1) seines gesetzlichen Vertreters oder der dritten Person (Abs. 2) vor dem Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit ausdrücklich zugestimmt 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 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.

#### 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 darstellte oder auf andere Art und Weise Auswirkungen auf das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung des Familienlebens hatte. Dennoch, wie der Gerichtshof oben ausgeführt hat, kann selbst bei Fehlen eines Familienlebens die Verweigerung der

Staatsbürgerschaft infolge ihrer Auswirkungen auf das Privatleben eines Einzelnen einen Sachverhalt begründen, der unter die Bestimmung des Art. 8 fällt, dessen Begriff weit genug ist, um auch Aspekte der sozialen Identität einer Person zu umfassen. Während das Recht auf Staatsbürgerschaft als solches kein Recht der Konvention ist und die Verweigerung derselben im vorliegenden Fall nicht zu einer Verletzung des Art. 8 führte, ist der Gerichtshof der Meinung, dass sich die Verweigerung der Staatsbürgerschaft auf die soziale Identität des Beschwerdeführers dergestalt auswirkte, dass sie in den Geltungs- und Anwendungsbereich dieses Artikels fällt.

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

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

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

...

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

44. Der Gerichtshof ruft wiederholt in Erinnerung, dass die Konvention im Lichte der heutigen Verhältnisse ausgelegt werden muss (vgl. unter anderem *E.B. gg. Frankreich*, a.a.O., Rn. 92). Der Frage der Gleichstellung zwischen ehelich und unehelich geborenen Kindern wurde zur Zeit des *Inze* Urteils (a.a.O.) im Jahr 1987 in den Mitgliedstaaten des Europarates bereits Bedeutung zugemessen. Dies zeigte sich in dem Europäischen Übereinkommen von 1975 über die Rechtsstellung nichtehelicher Kinder, das zu dieser Zeit in neun Mitgliedstaaten des Europarates in Kraft stand. Heute, 23 Jahre später, ist dieses Übereinkommen in 22 Mitgliedstaaten

in Kraft. Somit steht es außer Zweifel, dass das innerstaatliche Recht der Mitgliedstaaten des Europarates sich gemeinsam mit den in dieser Materie maßgeblichen internationalen Instrumenten weiterentwickelt hat und sich noch immer weiterentwickelt. Der Gerichtshof merkt ferner an, dass bei der Suche einer gemeinsamen Grundlage unter den Normen internationalen Rechts bei Rechtsquellen nie danach unterschieden wurde, ob sie von dem belangten Staat unterzeichnet oder ratifiziert wurden oder nicht (vgl. *Demir und Baykara gg. Türkei* [GK], Nr. 34503/97, Rn. 78, 12. November 2008). In der Rechtssache *Marckx gg. Belgien* (a.a.O.) betreffend die rechtliche Stellung unehelich geborener Kinder gründete der Gerichtshof seine Interpretation dementsprechend auf zwei internationale Übereinkommen aus 1962 und 1975, die Belgien wie andere Vertragsstaaten der Konvention zu jener Zeit noch nicht ratifiziert hatte (Rn. 20 und 41). Vor diesem Hintergrund bekräftigt der Gerichtshof erneut, obwohl Malta das Europäische Übereinkommen aus 1975 nicht ratifiziert hat, dass sehr schwerwiegende Gründe vorgetragen werden müssten, ehe eine unterschiedliche Behandlung wegen nichtehelicher Geburt als mit der Konvention vereinbar angesehen werden könnte (siehe sinngemäß *Inze*, a. a. O., Rn. 41).

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

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

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

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

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

..."

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

§ 29 StbG sieht folgende Differenzierungen der Behandlung ehelicher (Abs. 1) und unehelicher (Abs. 2) Kinder, deren Eltern(teil) die Staatsbürgerschaft nach § 27 StbG verloren haben (hat) vor:

1. Auf uneheliche Kinder erstreckt sich der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft nur, wenn sie dem Elternteil nach der fremden Rechtsordnung ex lege in die andere Staatsangehörigkeit folgen. Zum Unterschied von der Regelung für eheliche Kinder ist ein Verlust jedoch nicht vorgesehen, wenn zwar die fremde Rechtsordnung einen automatischen Erwerb für das Kind vorsieht, dieser aber ausschließlich deshalb nicht eintreten kann, weil das Kind die fremde Staatsangehörigkeit bereits besitzt. Dies hat zur Folge, dass ein eheliches Kind diesfalls die Staatsbürgerschaft gemeinsam mit einem Elternteil verliert, wenn auch der andere Elternteil Fremder ist; das uneheliche Kind behält in diesem Fall jedoch die Staatsbürgerschaft bei, auch wenn keiner der beiden Eltern mehr Staatsbürger ist (vgl. *Thienerl*, Österreichische Staatsbürgerschaft, Bd. II [1990] S. 308).

2. Im Gegensatz zu unehelichen Kindern ist bei ehelichen Kindern der Verlust der Staatsbürgerschaft nicht von der vorherigen ausdrücklichen Zustimmung

ihrer gesetzlichen Vertreter zum "Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit" (gemeint: zum Verlust der Staatsbürgerschaft; vgl. *Thienel*, aaO., S. 309) abhängig, sondern tritt die Verlusterstreckung automatisch ein, wenn ein Elternteil die Staatsbürgerschaft nach § 27 Abs. 1 StbG verliert.

3. Bei unehelichen Kindern eines Mannes geht deren Staatsbürgerschaft überdies nur dann verloren, wenn die Vaterschaft festgestellt oder anerkannt ist und ihm die Pflege und Erziehung der Kinder zustehen.

4. Schließlich folgt aus dem in § 29 Abs. 2 StbG enthaltenen Verweis auf § 27 Abs. 2 letzter Satz leg. cit., dass bei unehelichen Kindern, deren gesetzlicher Vertreter nicht ein Elternteil ist, außerdem noch das Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht den "Erwerb der Staatsangehörigkeit" (gemeint: den Verlust der Staatsbürgerschaft) vorab genehmigen muss (vgl. *Thienel*, aaO. S. 309).

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 Eltern vorsehen.

Im Hinblick auf die dargestellte Argumentation des EGMR im Fall "Genovese" vermag der Verwaltungsgerichtshof nämlich keine objektiven Gründe zu erkennen, die die dargestellten Unterscheidungen zwischen ehelichen und unehelichen Kindern österreichischer Eltern 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 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).

Das Ziel, eine verfassungswidrige Behandlung der Beschwerdeführer im Anlassfall gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG zu vermeiden, wird jedenfalls durch eine Aufhebung des (gesamten) § 29 Abs. 1 StbG erreicht.

Für den Fall, dass nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes durch Aufhebung des im Hauptantrag erwähnten gesamten Abs. 1 des § 29 StbG mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden würde, als Voraussetzung für den gegenständlichen Anlassfall ist, wird eventualiter die Aufhebung der Wortfolge "1. seine ehelichen Kinder, 2." in § 29 Abs. 1 StbG beantragt. Auch in diesem Fall wäre der verbleibende Gesetzestext nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nicht unverständlich oder der Intention des Gesetzgebers völlig zuwiderlaufend.

W i e n , am 29. November 2012