

RECHTSGUTACHTEN

Prüfung der Verfassungskonformität einzelner Bestimmungen des Staatsbürgerschaftsgesetzes

ERSTELLT AM

30.3.2023

FÜR DAS

Menschenrechtsbüro der Stadt Wien

DURCH

Rechtsanwältin Dr. in Julia Ecker

Dr. Norbert Kittenberger, BA

Inhaltsverzeichnis

1	Gegenstand des Gutachtens	5
1.1	§ 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG	5
1.2	§ 10 Abs 1 Z 2 und 6 StbG, § 10 Abs 1a StbG, § 10 Abs 2 StbG sowie § 11 StbG	6
1.3	§ 7 Abs 1 StbG	9
1.4	Methodik und Aufbau	10
2	Gesetzesmaterialien und Literatur	11
2.1	Kindeswohl und Kinderrechte	11
2.1.1	Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen	11
2.1.2	Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern	15
2.2	Art 24 GRC	18
2.3	Art 7 B-VG und Art I B-VG-Rassendiskriminierung	19
2.4	Art 8 EMRK	19
2.5	§ 10 Abs 1 Z 7 iVm § 10 Abs 5 StbG und § 10 Abs 1b StbG	19
2.6	§ 11 StbG	26
2.7	§ 10 Abs 1 Z 6 StbG, § 10 Abs 2 Z 1 StbG und § 10 Abs 2 Z 2 StbG	26
2.8	§ 10 Abs 1 Z 2 StbG und § 10 Abs 1a StbG	28
2.9	§ 5 Z 10 JGG	29
2.10	§ 7 Abs 1 StbG	30
3	(Weitere) ausgewählte Rechtsprechung des VwGH	33
3.1	Rechtsprechung des VwGH zu Anwendbarkeit des Unionsrechts in Staatsbürgerschaftsfällen	33
3.2	Rechtsprechung des VwGH zu Art 8 EMRK	33
3.3	Rechtsprechung des VwGH zum B-VG-Kinderrechte	33
3.4	Rechtsprechung des VwGH zu § 10 Abs 1 Z 7 StbG und § 10 Abs 5 StbG	34
3.5	Rechtsprechung des VwGH zu § 10 Abs 1b StbG	34
3.6	Rechtsprechung des VwGH zu § 10 Abs 1 Z 6 StbG und Jugendstraftaten	35
3.7	Rechtsprechung des VwGH zu § 10 Abs 2 StbG allgemein	37
3.8	Rechtsprechung des VwGH zu § 10 Abs 2 Z 1 StbG	37
3.9	Rechtsprechung des VwGH zu § 10 Abs 2 Z 2 StbG	38
3.10	Rechtsprechung des VwGH zu § 11 StbG	39
3.11	Rechtsprechung des VwGH zu § 7 StbG	40
4	Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Rahmen	41
4.1	BVG-Kinderrechte und Kindeswohl	41
4.2	Art 24 GRC	43
4.3	Art 8 EMRK und Art 14 EMRK	45
4.3.1	Art 8 EMRK	46
4.3.2	Art 14 EMRK	48
4.4	Gleichheitssatz und Willkürverbot	49
4.4.1	Art 7 B-VG	49
4.4.2	BVG-Rassendiskriminierung	50

4.5	Rechtsprechung des VfGH zum StbG	50
4.5.1	Rechtsprechung des VfGH zu § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG	51
4.5.2	Rechtsprechung des VfGH zu „öffentlichen Interessen“ – insbesondere § 10 Abs 1 Z 6 StbG und § 10 Abs 2 Z 2 StbG	54
4.5.3	Rechtsprechung des VfGH zu § 11 StbG	56
4.5.4	Rechtsprechung des VfGH zu § 7 Abs 1 StbG (und § 12 Abs 2 StbG)	57
5	Gutachten	60
5.1	Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität des § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG und § 10 Abs 1b StbG, insbesondere im Hinblick auf das BVG-Kinderrechte	60
5.1.1	Ausgangslage	60
5.1.2	Relevante Rechtsprechung zu Einkommensgrenzen bei Kindern	62
5.1.3	Regelungsziel und Grenzen des § 10 Abs 1b StbG	67
5.1.4	Weitere relevante Rechtsprechung zu § 10 Abs 1b StbG	68
5.1.5	Weitere Rechtsprechung und Erwägungen aus der Literatur	72
5.1.6	Fehlende Auseinandersetzung mit dem Kindeswohl in der Rechtsprechung	74
5.1.7	Fehlen von Ermessen bzw einer Interessenabwägung	76
5.1.8	Gebotene Berücksichtigung des Kindeswohls und Wahrung der Interessen von Kindern in der Rsp des VfGH	78
5.1.9	Konkret aufzuhebende, verfassungswidrige Bestimmungen	81
5.1.10	Verhältnismäßigkeit von Einschränkungen des Kindeswohls	83
5.1.11	Abschließende Bemerkungen	87
5.2	Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität von Bestimmungen des StbG im Kontext der Gefährdung öffentlicher Interessen im Hinblick auf das BVG-Kinderrechte sowie Art 8 EMRK bzw das BVG-Rassendiskriminierung	87
5.2.1	Ausgangslage	87
5.2.2	Bedenken gegenüber der Heranziehung von Jugendstraftaten im Asylverfahren und Übertragung dieser Bedenken auf das StbG	88
5.2.3	Weitere verfassungsrechtliche Bedenken zur Berücksichtigung einer Gefährdung öffentlicher Interessen durch Jugendliche im StbG	96
5.2.4	Bedenken zum Fehlen jeglicher Interessenabwägung	97
5.2.5	Möglichkeiten und Grenzen einer Interessenabwägung im Rahmen des § 11 StbG oder allenfalls § 10 Abs 1 Z 6 StbG	99
5.2.6	Abschließende Überlegungen	102
5.3	Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität der Bestimmung des § 7 Abs 1 StbG iVm § 12 Abs 2 StbG in Hinblick auf das BVG-Kinderrechte, Art 7 B-VG, das BVG-Rassendiskriminierung sowie Art 14 iVm 8 EMRK	104
5.3.1	Ausgangslage	104
5.3.2	Praxis bei Vaterschaftsanerkennungen	106
5.3.3	Offenkundige Ungleichbehandlung ehelicher und unehelicher Kinder	109
5.3.4	Frage der EMRK-Konformität und sachlichen Rechtfertigung der vorliegenden Ungleichbehandlung	112
5.3.5	Nähere Erwägungen zur Acht-Wochen-Frist in Hinblick auf VfGH 29.11.2012, G66/12	116
5.3.6	Überlegungen zur Verfassungswidrigkeit des § 12 Abs 2 StbG	118
5.3.7	Überlegungen zur Verfassungswidrigkeit in Hinblick auf das BVG-Kinderrechte	121

6	Kurzzusammenfassung	123
6.1	§ 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG	123
6.2	§ 10 Abs 1 Z 2 und 6 StbG, § 10 Abs 1a StbG, § 10 Abs 2 StbG sowie § 11 StbG	124
6.3	§ 7 Abs 1 StbG	124
7	Literaturverzeichnis	126
8	Abkürzungsverzeichnis	128

1 Gegenstand des Gutachtens

Das vorliegende Gutachten untersucht die Verfassungskonformität dreier Regelungsbereiche des StbG, insbesondere in Hinblick auf das BVG-Kinderrechte¹ und in Hinblick auf das Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander des Art I Abs 1 BVG-Rassendiskriminierung². Konkret wird insbesondere die Verfassungskonformität des § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG, des § 10 Abs 1 Z 6 StbG und des § 10 Abs 2 StbG sowie weiterer öffentliche Interessen betreffender Verleihungshindernisse, des § 11 StbG und des § 7 Abs 1 StbG analysiert.

1.1 § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG

§ 10 Abs 1 Z 7 und Abs 5 StbG in der geltenden Fassung (BGBl 311/1985, zuletzt geändert durch BGBl I 162/2021) lauten:

„§ 10. (1) Die Staatsbürgerschaft darf einem Fremden, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, nur verliehen werden, wenn [...]

7. sein Lebensunterhalt hinreichend gesichert ist oder der Fremde seinen Lebensunterhalt aus tatsächlichen, von ihm nicht zu vertretenden Gründen dauerhaft nicht oder nicht in ausreichendem Maße sichern kann und [...]“

„(5) Der Lebensunterhalt (Abs. 1 Z 7) ist dann hinreichend gesichert, wenn feste und regelmäßige eigene Einkünfte aus Erwerb, Einkommen, gesetzlichen Unterhaltsansprüchen oder Versicherungsleistungen zum Entscheidungszeitpunkt im Durchschnitt von 36 Monaten aus den letzten sechs Jahren vor dem Antragszeitpunkt vom Fremden nachgewiesen werden, wobei jedenfalls die letzten geltend gemachten sechs Monate unmittelbar vor dem Antragszeitpunkt liegen müssen. Im geltend gemachten Zeitraum müssen die eigenen Einkünfte des Fremden ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach dem Durchschnitt der Richtsätze des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, der letzten drei Jahre entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und durch Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBI. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. Wird in den letzten geltend gemachten sechs Monaten unmittelbar vor dem Antragszeitpunkt Kinderbetreuungsgeld gemäß den Bestimmungen des Kinderbetreuungsgeldgesetzes – KBGG, BGBl. I Nr. 103/2001, bezogen, so gilt in dem Zeitraum in dem Kinderbetreuungsgeld bezogen wird, der Lebensunterhalt jedenfalls als hinreichend gesichert.“

Mit der österreichischen Staatsbürgerschaft sind elementare Rechte und Ansprüche verbunden, die Kindern ohne österreichische Staatsbürgerschaft nicht zukommen. Dazu zählen unter anderem das Recht auf freien Aufenthalt in Österreich, die Unionsbürgerschaft und damit das Recht auf Freizügigkeit im Unionsgebiet und das Recht auf Gleichbehandlung nach Art 7 B-VG sowie das uneingeschränkte aktive Wahlrecht.

¹ Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern BGBl I 4/2011.

² Bundesverfassungsgesetz vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung BGBl 390/1973.

Ob Kindern die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen werden kann, hängt regelmäßig von den Einkommensverhältnissen ihrer Eltern ab. Nach § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG muss der **Lebensunterhalt hinreichend gesichert** sein, damit die Staatsbürgerschaft verliehen werden darf. Für Minderjährige, die in Haushaltsgemeinschaft mit den Eltern bzw einem Elternteil leben, wird der notwendige Lebensunterhalt gem § 10 Abs 5 StbG nach dem **Einkommen der Eltern** berechnet. Das betrifft auch solche Kinder, die in Österreich geboren sind und faktisch keinen Bezug zu dem Land haben, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen. Dabei ist mitzubeachten, dass immer mehr Kinder in Österreich „von Armut bedroht sind“³ – ein Trend, der sich durch die Pandemie verschärft hat.⁴ Besonders betroffen sind Kinder in „Alleinerziehenden-Haushalten. Hier ist sogar jedes zweite (!) Kind von Armut und sozialer Ausgrenzung bedroht.“⁵

Geprüft wird auch vor diesem Hintergrund die Vereinbarkeit des § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG mit Art 1 BVG-Kinderrechte, wonach jedes Kind einen Anspruch auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung haben und bei allen Kindern betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein muss.

Konkret stellt sich die Frage, ob der Umstand, dass die Möglichkeiten der Entwicklung und Entfaltung eines Kindes durch den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft ausnahmslos von den ökonomischen Verhältnissen ihrer Eltern abhängig ist, mit dieser verfassungsrechtlichen Bestimmung in Einklang zu bringen ist.

Sollte sich ergeben, dass Art 1 BVG-Kinderrechte so auszulegen ist, dass davon auch das Recht auf Verleihung der Staatsbürgerschaft als Teil der Entwicklung und Entfaltung eines Kindes mitumfasst ist, stellt sich als Folgefrage, inwieweit der Gesetzesvorbehalt des Art 7 BVG-Kinderrechte den bestehenden Eingriff in Art 1 BVG-Kinderrechte durch die bestehende Gesetzeslage rechtfertigen kann.

1.2 § 10 Abs 1 Z 2 und 6 StbG, § 10 Abs 1a StbG, § 10 Abs 2 StbG sowie § 11 StbG

§ 10 Abs 1 Z 2 und 6 StbG, § 10 Abs 1a StbG sowie § 10 Abs 2 StbG in der geltenden Fassung (BGBl 311/1985, zuletzt geändert durch BGBl I 162/2021) lauten:

„§ 10. (1) Die Staatsbürgerschaft darf einem Fremden, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, nur verliehen werden, wenn [...]

2. er nicht durch ein inländisches oder ausländisches Gericht wegen einer oder mehrerer Vorsatztaten rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, die der Verurteilung durch das ausländische Gericht zugrunde liegenden strafbaren Handlungen auch nach dem inländischen Recht gerichtlich strafbar sind und die Verurteilung in einem den Grundsätzen des Art. 6 der Europäischen Konvention zum

³ Öhner, Jedes fünfte Kind ist von Armut bedroht, juridikum 2/2022, 183.

⁴ Ebendort.

⁵ Ebendort.

Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, entsprechendem Verfahren ergangen ist;[...]

6. er nach seinem bisherigen Verhalten Gewähr dafür bietet, dass er zur Republik bejahend eingestellt ist und weder eine Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit darstellt noch andere in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannte öffentliche Interessen gefährdet.“

„(1a) Eine gemäß Abs. 1 Z 2 oder 3 maßgebliche Verurteilung liegt nicht vor, wenn sie in Strafregisterauskünfte an die Behörde nicht aufgenommen werden darf. Eine gemäß Abs. 1 Z 2 oder 3 maßgebliche Verurteilung liegt vor, wenn sie wegen einer Jugendstraftat erfolgt.“

„(2) Die Staatsbürgerschaft darf einem Fremden nicht verliehen werden, wenn

1. bestimmte Tatsachen gemäß § 53 Abs. 2 Z 2, 5, 8, 9 und Abs. 3 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, vorliegen; § 53 Abs. 5 FPG gilt;

2. er mehr als einmal wegen einer schwerwiegenden Verwaltungsübertretung mit besonderem Unrechtsgehalt, insbesondere wegen § 99 Abs. 1 bis 2 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), BGBl. Nr. 159, wegen § 37 Abs. 3 oder 4 des Führerscheingesetzes (FSG), BGBl. I Nr. 120/1997, § 366 Abs. 1 Z 1 i.V.m. Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194, wegen §§ 81 bis 83 des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG), BGBl. Nr. 566/1991, oder wegen einer schwerwiegenden Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes 2005, des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, des Grenzkontrollgesetzes (GrekoG), BGBl. Nr. 435/1996, oder des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, rechtskräftig bestraft worden ist; § 55 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, gilt;

3. gegen ihn ein Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung anhängig ist;

4. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht;

5. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;

6. gegen ihn das mit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG einhergehende Einreiseverbot weiterhin aufrecht ist oder gegen ihn in den letzten 18 Monaten eine Ausweisung gemäß § 66 FPG rechtskräftig erlassen wurde oder

7. er ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können.“

In ständiger Rsp führt der VwGH in Bezug auf § 10 Abs 1 Z 6 StbG aus, dass eine **Prognose über das zukünftige Wohlverhalten** des Verleihungswerbers zu treffen ist. Dabei ist „auf das Gesamtverhalten des Verleihungswerbers, insbesondere auch von ihm begangene Straftaten, Bedacht zu nehmen. Maßgebend ist, ob es sich dabei um Rechtsbrüche handelt, die den Schluss rechtfertigen, der Verleihungswerber werde auch in Zukunft wesentliche, zum Schutz vor Gefahren für das Leben, die Gesundheit, die Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung – oder anderer in Art 8 EMRK genannter Rechtsgüter – erlassene Vorschriften missachten. In der Art, der Schwere und der Häufigkeit solcher Verstöße kommt die – allenfalls negative – Einstellung des Betroffenen gegenüber den zur Hintanhaltung solcher Gefahren erlassenen Gesetzen zum Ausdruck“⁶.

Die Rsp des VwGH ist hierbei sehr restriktiv. So werden teilweise auch auf Grund des Vorliegens (ausschließlich) von **Verwaltungsübertretungen** Anträge auf Verleihung der Staatsbürgerschaft auf Grund der negativen Prognose abgewiesen.

⁶ VwGH 23.9.2009, 2006/01/0738. Mit fast demselben Wortlaut: VwGH 8.3.2005, 2004/01/0421, VwGH 24.6.2010, 2008/01/0230, VwGH 21.1.2010, 2007/01/0546, VwGH 24.10.2013, 2013/01/0133, VwGH 25.2.2014, 2012/01/0156.

Bei den verschiedenen Unterfällen des § 10 Abs 2 StbG erscheinen vor allem die Z 1 und 2 als besonders relevant.

§ 10 Abs 2 Z 1 StbG normiert ein Verleihungshindernis bei Vorliegen bestimmter Tatsachen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005. Erfasst wird dadurch unter anderem die rechtskräftige Bestrafung wegen einer Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von mindestens € 1.000,- oder mit einer primären Freiheitsstrafe. Zwischen minderjährigen und volljährigen Personen wird hier nicht unterschieden.

§ 10 Abs 2 Z 2 StbG sieht vor, dass bestimmte schwerwiegende Verwaltungsübertretungen jedenfalls dazu führen, dass eine Staatsbürgerschaft nicht verliehen werden darf. Zwischen Verwaltungsstraftaten Minderjähriger und Volljähriger wird hier ebenso wenig differenziert.

An einer entsprechenden Differenzierung mangelt es auch bei den anderen Unterziffern des § 10 Abs 2 StbG.

Hinsichtlich **Jugendstraftaten** führt der VwGH jedoch aus, dass „Jugendkriminalität – wie allgemein anerkannt sei – überwiegend kein Anzeichen für den Beginn krimineller Karrieren darstelle, sondern vielmehr Ausdruck vorübergehender Probleme bei der Anpassung an die Erwachsenenwelt sei, die in aller Regel bald überwunden werden können“⁷, wobei er sich hierbei auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des Jugendgerichtsgesetz 1988 bezieht.⁸

Zunächst stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, inwiefern die Berücksichtigung von Verwaltungsstraftaten Jugendlicher in Staatsbürgerschaftsverfahren in Hinblick auf § 5 Z 10 JGG zulässig ist.

Fraglich ist auch, inwieweit § 11 StbG hier eine Rolle spielt, um die Situation Minderjähriger und das Kindeswohl allenfalls berücksichtigen zu können.

§ 11 StbG in der geltenden Fassung (BGBl 311/1985 idF BGBl I 122/2009) lautet:

„Bei Entscheidungen nach diesem Bundesgesetz ist das Gesamtverhalten des Fremden im Hinblick auf das allgemeine Wohl, die öffentlichen Interessen und das Ausmaß seiner Integration zu berücksichtigen. Zu dieser zählt insbesondere die Orientierung des Fremden am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben in Österreich sowie das Bekenntnis zu den Grundwerten eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft.“

Weiters ist zu prüfen, inwieweit die Bestimmungen des StbG, die ihrem Wortlaut nach keinen Spielraum für eine Differenzierung zwischen Verwaltungsstraftaten Jugendlicher und Erwachsener lassen, mit dem Kindeswohlvorrangigkeitsprinzip des Art 1 BVG-Kinderrechte und dem Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander

⁷ VwGH 8.3.2005, 2004/01/0421.

⁸ Ebendort.

des Art I Abs 1 BVG-Rassendiskriminierung in Einklang zu bringen sind. Sollte sich im Rahmen der Untersuchung ergeben, dass die Bestimmungen des § 10 Abs 1 Z 6 StbG und des § 10 Abs 2 StbG in Konflikt mit Art 1 BVG-Kinderrechte stehen, ist weiters zu prüfen, inwieweit der materielle Gesetzesvorbehalt des Art 7 BVG-Kinderrechte die bestehende Gesetzeslage rechtfertigt.

Da die Verleihungshindernisse des § 10 StbG dem ersten Blick nach eine Interessenabwägung zwischen öffentlichen Interessen und anderen Aspekten wie dem Privat- und Familienleben eines Fremden in Österreich nicht zulassen, stellt sich weiters die Frage der Vereinbarkeit der Bestimmungen mit dem durch Art 8 EMRK geschützten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.

1.3 § 7 Abs 1 StbG

§ 7 Abs 1 StbG in der geltenden Fassung (BGBl 311/1985, zuletzt geändert durch BGBl I 136/2013) lautet:

„Abstammung

§ 7. (1) Kinder erwerben die Staatsbürgerschaft mit dem Zeitpunkt der Geburt, wenn in diesem Zeitpunkt
1. die Mutter gemäß § 143 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches – ABGB, JGS 946/1811, Staatsbürgerin ist,

2. der Vater gemäß § 144 Abs. 1 Z 1 ABGB Staatsbürger ist,

3. der Vater Staatsbürger ist und dieser die Vaterschaft gemäß § 144 Abs. 1 Z 2 ABGB anerkannt hat, oder

4. der Vater Staatsbürger ist und dessen Vaterschaft gemäß § 144 Abs. 1 Z 3 ABGB gerichtlich festgestellt wurde.

Vaterschaftsanerkenntnisse gemäß Z 3 oder gerichtliche Feststellungen der Vaterschaft gemäß Z 4, die innerhalb von acht Wochen nach Geburt des Kindes vorgenommen wurden, wirken für den Anwendungsbereich der Z 3 und 4 mit dem Zeitpunkt der Geburt des Kindes. [...]“

Gemäß § 7 Abs 1 Z 3 und 4 StbG erhalten uneheliche Kinder die Staatsbürgerschaft des Vaters mit dem Zeitpunkt der Geburt nur dann schon allein wegen ihrer Verwandtschaft zu ihrem Vater, wenn der Vater die Vaterschaft innerhalb von acht Wochen nach Geburt des Kindes angenommen hat bzw diese gerichtlich festgestellt wurde.

Diese **Frist von acht Wochen** scheint relativ knapp bemessen zu sein. Demgegenüber gilt für eheliche Kinder überhaupt keine Frist – sie erwerben jedenfalls mit dem Zeitpunkt der Geburt die österreichische Staatsbürgerschaft, wenn ihr Vater Staatsbürger ist.

Es stellt sich die Frage, inwieweit darin eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung unehelicher Kinder vorliegt. Daran knüpft die Frage an, ob diese Differenzierung dem Kindeswohlvorrangigkeitsprinzip des Art 1 BVG-Kinderrechte widerspricht bzw aus Art 7 B-VG die Vereinbarkeit der Gesetzesbestimmung mit dem BVG-Kinderrechte abgeleitet werden kann.

1.4 Methodik und Aufbau

Zum Zweck der im Rahmen des Gutachtens zu beantwortenden Fragestellungen erfolgt zunächst eine Untersuchung von Gesetzesmaterialien und Literatur zu den für das Gutachten relevant erscheinenden völkerrechtlichen, unionsrechtlichen, verfassungsgesetzlichen und einfachgesetzlichen Bestimmungen. Dabei wird zwangsläufig zum Teil auch schon auf Rsp des VwGH eingegangen, weil Kommentare und sonstige Literatur darauf wiederum vielfach Bezug nehmen (Kapitel 2). In einem weiteren Schritt erfolgt eine Analyse ausgewählter weiterer Entscheidungen des VwGH, die für die Fragen des Gutachtens unmittelbar oder mittelbar beachtlich erscheinen, wobei die relevant erscheinende Passagen kurz angeführt werden und häufig wörtlich direkt aus den jeweiligen Entscheidungen zitiert wird, da oftmals auch der konkrete Wortlaut der jeweiligen Entscheidungen wesentlich erscheint (Kapitel 3). Es folgt eine Darstellung des verfassungsrechtlichen Rahmens, im Zuge derer vor allem relevante Rsp des VfGH zu den Fragestellungen des Gutachtens erörtert wird (Kapitel 4). Auf Basis dieser Befundaufnahme erfolgt dann unter Würdigung nicht nur der Rechtslage an sich, sondern auch von Gesetzesmaterialien und Rsp die Beantwortung der eingangs dargestellten Fragestellungen nach der Verfassungskonformität der jeweiligen Bestimmungen (Kapitel 5).

2 Gesetzesmaterialien und Literatur

2.1 Kindeswohl und Kinderrechte

2.1.1 Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen

„(D)er Schutz und die Förderung der Rechte des Kindes“ sind „ein Kernziel der Europäischen Union“⁹. Kindern soll „das bestmögliche Leben“ ermöglicht werden.¹⁰ Gerade die Unterstützung bedürftiger Kinder ist der Europäischen Union ein besonderes Anliegen, ihre „Inklusion“¹¹ soll gefördert werden. Mitgliedstaaten wird empfohlen, „Maßnahmen zur Förderung der Inklusion und zur Verhinderung und Bekämpfung von Diskriminierung und Stigmatisierung bedürftiger Kinder zu ergreifen“^{12,13}. Sämtliche Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben die KRK ratifiziert, die KRK ist daher „richtungsweisend“¹⁴ für das „Vorgehen“¹⁵ der Europäischen Union im Bereich Kinderrechte.¹⁶

Österreich hat 1992 die Kindesrechtskonvention der Vereinten Nationen (KRK) ratifiziert,¹⁷ „die bürgerliche, politische, wirtschaftliche und kulturelle Rechte des Kindes festlegt“¹⁸. Für die Interpretation der in der KRK enthaltenen Rechte ist die „Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1)“ beachtlich. Sie hat wie andere Allgemeine Bemerkungen „keine unmittelbare rechtliche Wirkung“¹⁹, genießt „jedoch eine hohe Autorität, weil sie vom UN-Ausschuss, der mit der Überwachung der Konvention betraut ist, entwickelt“²⁰ wurde.²¹

⁹ Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. EU-Kinderrechtsstrategie. COM(2021)142 final S 1.

¹⁰ Ebendort.

¹¹ Empfehlung (EU) 2021/1004 zur Einführung einer Europäischen Garantie für Kinder (6) lit f.

¹² Ebendort.

¹³ Ebendort. Zur Umsetzung der Europäischen Garantie für Kinder siehe <https://www.sozialministerium.at/Themen/Soziales/Soziale-Themen/Europäische-Garantie-für-Kinder.html> (Zugriff am 28.3.2023).

¹⁴ Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. EU-Kinderrechtsstrategie. COM(2021)142 final S 1.

¹⁵ Ebendort.

¹⁶ Ebendort.

¹⁷ *Fuchs in Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar² Art 24 (Stand 1.4.2019, rdb.at) Rz 5 u. 9.

¹⁸ Ebendort.

¹⁹ *Feige/Gerbig*, Das Kindeswohl neu denken: Kinderrechtsbasierte Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls.

²⁰ Ebendort.

²¹ Ebendort.

Eine „unmittelbare innerstaatliche Anwendung der Bestimmungen der KRK“²² kommt „nicht in Betracht“²³, insbesondere „können Kinder aus ihnen keine subjektiven Rechte ableiten“²⁴. „Österreich ist jedoch völkerrechtlich zur wirksamen Umsetzung der Konvention verpflichtet.“²⁵ Die zentralen Inhalte der KRK sind aber auch im österreichischen BVG-Kinderrechte „abgebildet“^{26, 27}

In Art 3 Abs 1 KRK wird die **große Bedeutung des Kindeswohls** hervorgehoben, indem es heißt: „Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“²⁸ Dabei ist das Kindeswohl tatsächlich vorrangig zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass ein Vertragsstaat „alle notwendigen, gezielten und konkreten Maßnahmen [...] ergreifen“²⁹ muss, „um dieses Recht voll und ganz umzusetzen.“³⁰ Es ist „nicht auf die gleiche Stufe wie alle anderen Gesichtspunkte“³¹ zu stellen.³² Kollidiert es mit anderen Rechten oder Interessen wie öffentlichen Interessen, müssen „Kompromisse gefunden werden“³³. Ist das nicht möglich, „müssen Behörden und Entscheidungsbefugte die Rechte aller Betroffenen analysieren und gegeneinander abwägen.“³⁴ „(D)em, was für das Kind am besten ist“³⁵, muss dabei „ein höherer Stellenwert eingeräumt werden“³⁶, die Interessen des Kindes dürfen „nicht nur einen unter mehreren Gesichtspunkten darstellen.“³⁷

Der Kindeswohlbegriff ist in seiner Bedeutung nicht einfach zu fassen. „Bis heute bleibt die Interpretation des Kindeswohlbegriffs im internationalen Recht vage, obwohl immer

²² *Fuchs*, GRC Rz 9.

²³ Ebendort.

²⁴ Ebendort.

²⁵ *Berger/Griss/Klaushofer/Sax/Wöfl*, Bericht der unabhängigen Kommission für den Schutz der Kinderrechte und des Kindeswohls im Asyl- und Fremdenrecht Rz 267.

²⁶ *Fuchs*, GRC Rz 14.

²⁷ Ebendort.

²⁸ Art 3 Abs 1 KRK BGBl 7/1993 idF BGBl 437/1993 (DFB).

²⁹ Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1) S 6.

³⁰ Ebendort.

³¹ Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1) S 12.

³² Ebendort.

³³ Ebendort.

³⁴ Ebendort.

³⁵ Ebendort.

³⁶ Ebendort.

³⁷ Ebendort.

wieder betont wird, es sei ein Grund- bzw. Leitprinzip für die Interpretation der gesamten Konvention.³⁸ Die KRK selbst „leistet“³⁹ keinen „substantiellen Beitrag“⁴⁰ „zur Klärung des Begriffs der Kindeswohlgefährdung“⁴¹ und „zum Verhältnis des Kindeswohls zu den Kindesrechten“⁴². Der Allgemeinen Bemerkung Nr. 14 (2013) zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1)⁴³ zufolge umfasst das Kindeswohl unter anderem auch die „Identität des Kindes“⁴⁴ und damit seine „nationale Herkunft“⁴⁴, überdies die „Betreuung, Schutz und Sicherheit des Kindes“⁴⁵, wozu „im weiten Sinne [...] ihre materiellen, körperlichen, erzieherische (sic!) und emotionalen Grundbedürfnisse und die Bedürfnisse nach Zuneigung und Sicherheit“⁴⁶ zählen.⁴⁷

Es handelt sich beim Kindeswohlbegriff jedenfalls um einen dynamischen „Rechtsbegriff“^{48, 49} der „im Sinne einer Gesamtbetrachtung der individuellen Situation des Kindes zu verstehen“⁵⁰ ist.⁵¹

Umstritten ist das Verhältnis des Kindeswohlbegriffs zu den einzelnen Kinderrechten, die die KRK normiert. So wird in der Literatur teilweise die Ansicht vertreten, „dass das Kindeswohl [...] im Lichte der späteren Artikel, also der Rechte des Kindes, interpretiert werden“⁵² muss, teilweise die Ansicht, „dass die einzelnen Kinderrechte im Hinblick auf das Kindeswohl auszulegen bzw. lediglich Präzisierungen des Kindeswohlprinzips“⁵³

³⁸ *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht S 236.

³⁹ Ebendort.

⁴⁰ Ebendort.

⁴¹ Ebendort.

⁴² Ebendort.

⁴³ Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1) S 15.

⁴⁴ Ebendort.

⁴⁵ Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1) S 18.

⁴⁶ Ebendort.

⁴⁷ Ebendort.

⁴⁸ *Öhner*, Die Änderungen in § 11 Schulpflichtgesetz durch das BGBl I 2021/232 aus kinderrechtlicher Perspektive, S&R 1/2022 54 S 56.

⁴⁹ Ebendort. Vgl auch *Öhner*, Armut S 188.

⁵⁰ Ebendort.

⁵¹ Ebendort. Vgl auch Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1) S 6: „Das Kindeswohl ist ein dynamisches Konzept und umfasst mehrere Faktoren, die sich ständig weiterentwickeln.“

⁵² *Wapler*, Kindeswohl S 236 mwN. So etwa *Schmahl*, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen. Handkommentar² S 97.

⁵³ Ebendort mwN.

sind. Das Kindeswohl wird damit in der Literatur „einerseits als paternalistische Begrenzung der (subjektiven) Kinderrechte verstanden, andererseits aber als besonderer Ausdruck der Subjektstellung des Kindes begriffen“⁵⁴.

Das UN-Komitee für die Rechte des Kindes „neigt [...] eher der Ansicht zu, nach der der Kindeswohlbegriff durch die Rechte des Kindes präzisiert wird und nicht umgekehrt“⁵⁵.

Während in der Literatur teilweise die Meinung vertreten wird, „dass der Kindeswohlbegriff durch die nationalen Rechtsordnungen interpretiert werden muss und dementsprechend regional unterschiedlich ausfallen kann“⁵⁶, ist das UN-Komitee für die Rechte des Kindes anderer Ansicht und versteht „Kinderrechte [...] eher als Begrenzungen für nationalstaatliche Interpretationen.“⁵⁷ In der Literatur wird weiters vertreten, dass das Kindeswohl je nach Zeitgeist unterschiedlich zu interpretieren ist.⁵⁸

An konkreten, in der KRK normierten Rechten erscheinen ihrem Wortlaut nach Art 2 und 8 KRK von möglicher Relevanz.

Art 2 KRK normiert ein Diskriminierungsverbot. Art 7 Abs 1 KRK nennt „das Recht, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben“⁵⁹, Art 7 Abs 2 KRK stellt klar, dass die Verwirklichung dieses Rechts „im Einklang mit [...] innerstaatlichem Recht und mit [...] Verpflichtungen auf Grund der einschlägigen internationalen Übereinkünfte in diesem Bereich“⁶⁰ sicherzustellen ist. Art 8 Abs 1 KRK hat folgenden Wortlaut: „Die Vertragsstaaten verpflichten sich, das Recht des Kindes zu achten, seine Identität einschließlich seiner Staatsangehörigkeit [...] zu behalten.“⁶¹

Art 2 KRK berührt innerstaatliche „Vorschriften über den Erwerb einer Staatsangehörigkeit“⁶² jedoch nicht.⁶³ Art 7 KRK „etabliert [...] kein Recht auf eine Staatsangehörigkeit, sondern verfolgt lediglich das Ziel, eine Staatenlosigkeit von Kindern so weit wie

⁵⁴ Wapler, Kindeswohl S 236f.

⁵⁵ Wapler, Kindeswohl S 237.

⁵⁶ Ebendort. Vgl. Schmahl, KRK S 98, wo von einer „kulturellen Relativität des Kindeswohlbegriffs“ die Rede ist.

⁵⁷ Ebendort.

⁵⁸ Vgl. Schmahl, KRK S 95.

⁵⁹ Art 7 Abs 1 KRK BGBl 7/1993 idF BGBl 437/1993 (DFB).

⁶⁰ Art 7 Abs 2 KRK BGBl 7/1993 idF BGBl 437/1993 (DFB).

⁶¹ Art 8 Abs 1 KRK

⁶² Schmahl, KRK S 70.

⁶³ Ebendort. Vgl. auch Schmahl, KRK S 133.

möglich zu vermeiden⁶⁴. Es steht den Staaten grundsätzlich „frei, ihre Staatsangehörigen selbst zu bestimmen“⁶⁵, was jedoch **nicht auf willkürliche Art und Weise** erfolgen darf.⁶⁶ Nicht hinnehmbar ist, wenn „die Voraussetzungen, unter denen die Staatsangehörigkeit erworben wird, diskriminierend“⁶⁷ sind.⁶⁸

2.1.2 Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern

Das BVG-Kinderrechte ist Ergebnis einer Entwicklung, die mit einer Diskussion über die zumindest teilweise Verankerung der KRK in der österreichischen Bundesverfassung begonnen hat.⁶⁹ In Kraft getreten ist es im Jahr 2011.⁷⁰

Die KRK ist für die Interpretation der im BVG-Kinderrechte enthaltenen einzelnen Rechte bedeutsam. Die „Interpretation der Kinderrechte in der Bundesverfassung“⁷¹ wird die KRK „stets [...] zu berücksichtigen haben.“⁷² Das BVG-Kinderrechte ist „im Einklang“⁷³ mit der KRK „auszulegen“⁷⁴.

Aus den **einzelnen Grundrechten** des BVG-Kinderrechte ergeben sich subjektive Rechte, wobei zu deren Durchsetzbarkeit jedoch einige Spezifika zu beachten sind. Die einzelnen Grundrechte sind „nur relativ konzipiert und *unterliegen der näheren Ausgestaltung durch den Gesetzgeber*. Das Grundrecht wird hier zum Maßstab für die Gesetzgebung und in der Folge für die Gesetzesprüfung.“⁷⁵ „Dass das BVG-KR nach seinem Wortlaut Ansprüche, also subjektive Rechte begründet, ändert nichts daran, dass diese Grundrechte nicht unmittelbar mit dem Anspruch auf einen ganz spezifischen Leistungsumfang durchsetzbar sind, sondern im Wesentlichen Gesetzgebungsaufträge für Leistungsstandards und einen effektiven Rechtsschutz enthalten. Gerade bei Kinderrechten sind die Grenzen zwischen subjektiven Rechten, Gewährleistungspflichten und Staatszielen verschwimmend.“⁷⁶ Die „*unmittelbare Durchsetzbarkeit* der

⁶⁴ Schmahl, KRK S 69.

⁶⁵ Schmahl, KRK S 133.

⁶⁶ Ebendort.

⁶⁷ Ebendort.

⁶⁸ Ebendort.

⁶⁹ IA 935/A XXIV. GP.

⁷⁰ BGBl I 4/2011.

⁷¹ Weber, Das BVG über die Rechte von Kindern. Anmerkungen zu einem neuen Grundrechtspaket in: Feik/Winkler (Hrsg.), Festschrift für Walter Berka 263 S 266.

⁷² Ebendort.

⁷³ Berger/Griss/Klaushofer/Sax/Wöfl, Bericht der unabhängigen Kommission für den Schutz der Kinderrechte und des Kindeswohls im Asyl- und Fremdenrecht Rz 371.

⁷⁴ Ebendort.

⁷⁵ Weber, Rechte S 272.

⁷⁶ Weber, Rechte S 272f.

Kinderrechte⁷⁷ ist „*nicht gegeben*“⁷⁸. Das BVG-Kinderrechte dient vielmehr als Maßstab „für den einfachen Gesetzgeber“⁷⁹, „im Umweg über die Normenkontrolle kann der VfGH grobe Defizite bei der Umsetzung aufgreifen.“⁸⁰

Zu den einzelnen im BVG-Kinderrechte enthaltenen Grundrechten erscheint für das gegenständliche Gutachten vor allem das Recht auf „bestmögliche Entwicklung und Entfaltung“⁸¹ von Bedeutung. Was darunter zu verstehen ist, wird in der Literatur unterschiedlich aufgefasst. So wird dieses Recht als „Anspruch des Kindes auf eine umfassende und optimale individuelle Entwicklungsmöglichkeit hin zu einem selbstbewussten, sozial verträglichen und leistungsfähigen Mitglied der Gesellschaft“⁸² verstanden, der Staat habe „entsprechende Rahmenbedingungen zu schaffen.“⁸³ Das Recht wird aber auch ganzheitlicher in dem Sinn verstanden, dass davon nicht nur eine persönliche Entwicklung innerhalb der Gesellschaft, sondern „die psychische, mentale, spirituelle, moralische, psychische und soziale Entwicklung“⁸⁴ mitumfasst sind.⁸⁵

Art 1 BVG-Kinderrechte lautet:

„Jedes Kind hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für sein Wohlergehen notwendig sind, auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen auch unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit. Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.“

Der **Begriff des Kindeswohls** bleibt somit auch hier unbestimmt.⁸⁶ Der Gesetzgeber sieht in Art 1 BVG-Kinderrechte einen „besonderen Schutz- und Fürsorgeanspruch von Kindern in Verbindung mit dem zentralen, kinderrechtesspezifischen Anspruch der vorrangigen Berücksichtigung des ‚Wohles des Kindes‘“⁸⁷, wobei auf Art 3 KRK verwiesen wird.⁸⁸ Sein sachlicher „Schutzbereich“⁸⁹ ist „denkbar weit“⁹⁰.

„Mit der Verankerung dieses Anspruchs auf Verfassungsebene wurde das Kindeswohl zu einem Prüfungsmaßstab und zu einer Auslegungsleitlinie für die Berücksichtigung

⁷⁷ Weber, Rechte S 275.

⁷⁸ Ebendort.

⁷⁹ Ebendort.

⁸⁰ Ebendort.

⁸¹ Art 1 BVG-Kinderrechte BGBl I 4/2011.

⁸² Weber, Rechte S 273.

⁸³ Ebendort.

⁸⁴ Öhner, Armut S 186.

⁸⁵ Ebendort.

⁸⁶ Vgl auch *Lais/Schön*, Das Kindeswohl in der Rechtsprechung von VfGH und VwGH, in: RZ 2021, 211, Heft 10 v. 15.10.2021 S 211f.

⁸⁷ IA 935/A XXIV. GP.

⁸⁸ Ebendort.

⁸⁹ Öhner, Armut S 188.

⁹⁰ Ebendort.

der Interessen von Kindern in der Rechtsordnung.“⁹¹ Das Kindeswohl „genießt aber [...] keinen absoluten Vorrang und steht zudem unter dem Vorbehalt der nach Art 7 BVG Kinderrechte zulässigen Beschränkungen.“⁹² Es muss als „besonders starkes [...] Interesse berücksichtigt werden“⁹³, „kann“⁹⁴ aber „hinter andere (auf verfassungs- oder einfachgesetzlicher Ebene vorgesehene) Gesichtspunkte zurücktreten“⁹⁵, so die Literatur. Öffentliche und andere entgegengesetzte Interessen können demnach gegenüber dem Kindeswohl also überwiegen, was „aber einer speziellen sachlichen Begründung“⁹⁶ bedarf.

Diese Ansicht scheint jedoch mit dem Kindeswohl, so wie es von Seiten der Vereinten Nationen in der „Allgemeinen Bemerkung Nr. 14 (2013) zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1)“ verstanden wird, nicht oder nur schwer in Einklang zu bringen sein – demnach muss **das Kindeswohl mit widerstreitenden Rechten und Interessen abgewogen** werden, das Kindeswohl selbst darf aber **nicht bloß als ein Recht von vielen verstanden** werden, ihm muss „ein höherer Stellenwert eingeräumt werden.“⁹⁷

In der Rsp wird davon ausgegangen, dass das Kindeswohl als Rechtsbegriff „letztlich von den Behörden und Gerichten zu beurteilen ist“⁹⁸, wobei „§ 138 ABGB als Auslegungsmaxime in Entscheidungen zum [...] Staatsbürgerschaftsrecht“⁹⁹ herangezogen wird.

Aus Art 1 BVG-Kinderrechte ergibt sich aus Sicht der Literatur überdies „ein subjektives Recht der Betroffenen auf die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Verpflichtung zur vorrangigen Erwägung des Kindeswohls.“¹⁰⁰

„(D)as Prinzip der Kindeswohlvorrangigkeit“¹⁰¹ ist heute „mitzubedenken“¹⁰², was zu einer **Verfassungswidrigkeit von Bestimmungen** führen kann, die **vor Inkrafttreten**

⁹¹ *Lais/Schön*, Kindeswohl S 211 mit Verweis auf VfSlg 19.941/2014.

⁹² Ebendort mit Verweis auf VfSlg 19.941/2014.

⁹³ Ebendort mwN.

⁹⁴ Ebendort mwN.

⁹⁵ Ebendort mwN.

⁹⁶ Ebendort mwN.

⁹⁷ Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1) S 12. Vgl dazu schon ausführlicher weiter oben.

⁹⁸ *Lais/Schön*, Kindeswohl S 212 mit Verweis auf VwGH 14.4.2019, Ra 2018/01/0076 unter Verweis auf die Erläuterungen zu § 138 ABGB, RV 2004 BlgNr 24. GP, 16 und mit Verweis auf VwGH 24.9.2019, Ra 2019/20/0274.

⁹⁹ Ebendort.

¹⁰⁰ Ebendort mwN.

¹⁰¹ *Öhner*, Änderungen S 55.

¹⁰² Ebendort.

des BVG-Kinderrechte als (damals) verfassungskonforme Bestimmungen erlassen wurden.¹⁰³

Aus Art 1 BVG-Kinderrechte sind auch verfahrensrechtliche Garantien abzuleiten. Es wird, „sobald Interessen von Kindern berührt sind, gleichsam ein zusätzlicher Verfahrensschritt in einem Entscheidungsprozess ausgelöst [...], der sicherstellen soll, dass Interessen junger Menschen in jedem Fall identifiziert und erwogen werden“¹⁰⁴.

Art 7 BVG-Kinderrechte „enthält einen Gesetzesvorbehalt nach dem Vorbild des Art. 8 Abs. 2 EMRK.“¹⁰⁵ „Beschränkungen der Rechte und Ansprüche aus Art. 1, 2, 4 und 6 dieses Bundesverfassungsgesetzes“¹⁰⁶ sind „nur aus bestimmten, dem Art. 8 Abs. 2 EMRK entsprechenden Gründen gestattet“¹⁰⁷. Daraus ergibt sich „eine gewisse Relativierung des absoluten Kindeswohls“¹⁰⁸, eine solche Relativierung bedarf „aber einer *speziellen* sachlichen Begründung“¹⁰⁹.

2.2 Art 24 GRC

Art 24 GRC „stützt sich“¹¹⁰ auf die KRK, insbesondere auf die Art „3, 9, 12 und 13 dieses Übereinkommens“^{111, 112} „(S)ämtliche Einzelrechte des Art 24 GRC, mit Ausnahme der expliziten Gewährleistung der Meinungsfreiheit“¹¹³, sind im BVG-Kinderrechte enthalten.¹¹⁴ „Grundrechtsträger ist *jedes* Kind. Auf die Unionsbürgerschaft kommt es nicht an.“¹¹⁵

Ganz allgemein kommt die GRC aber nur zur Anwendung, wenn die Mitgliedstaaten Recht der Union durchführen,¹¹⁶ was im Bereich des StbG nicht der Fall ist.

De facto wird das **Vorrecht der Mitgliedstaaten** bei der Gestaltung der Ein- und Ausbürgerungsbedingungen seitens der EU-Institutionen weitgehend unwidersprochen akzeptiert.¹¹⁷

103 Ebendort.

104 *Helmut Sax*, Kinderrechte in der Verfassung – was nun?, EF-Z 2011/127 204 S 208.

105 IA 935/A XXIV. GP.

106 Ebendort.

107 Ebendort.

108 *Weber*, Rechte S 270.

109 Ebendort.

110 Amtsblatt der Europäischen Union C 303 vom 14.12.2007.

111 Ebendort.

112 Ebendort.

113 *Fuchs*, GRC Rz 14.

114 Ebendort.

115 *Fuchs*, GRC Rz 22.

116 Art 51 Abs 1 GRC.

117 *Kind* in: *Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl*, StbG 1985 Einleitung Rz 18 mit Verweis auf *Karasz/Perchinig*, Studie Staatsbürgerschaft (2013) 9.

2.3 Art 7 B-VG und Art I BVG-Rassendiskriminierung

Das „Gleichheitsrecht“¹¹⁸ ist „nur österreichischen Staatsbürgern gewährleistet“¹¹⁹. Fremde können sich grundsätzlich nicht auf den Gleichheitssatz des Art 7 Abs 1 B-VG berufen, maßgeblich ist für sie das „Sachlichkeitsgebot“¹²⁰ des Art I BVG-Rassendiskriminierung.¹²¹

„Anwendbar ist der allgemeine Gleichheitssatz indes dort, wo die Frage geklärt werden soll, ob eine Person die österr Staatsbürgerschaft hat und zwar unabhängig davon, ob der betreffenden Person am Ende dieser Status auch tatsächlich zukommt“¹²².

2.4 Art 8 EMRK

„Die Abweisung eines [...] Antrags“¹²³ auf Verleihung der Staatsbürgerschaft „bewirkt keinen Eingriff in Art. 8 EMRK“¹²⁴, so ein Kommentar zum StbG unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des VwGH.¹²⁵

2.5 § 10 Abs 1 Z 7 iVm § 10 Abs 5 StbG und § 10 Abs 1b StbG

Voraussetzung für die Verleihung der Staatsbürgerschaft ist nach § 10 Abs 1 Z 7 StbG, dass der **Lebensunterhalt** eines Fremden **hinreichend gesichert** ist oder der Fremde seinen Lebensunterhalt aus tatsächlichen, von ihm **nicht zu vertretenden Gründen** nicht oder nicht in ausreichendem Maße sichern kann.¹²⁶ In § 10 Abs 5 StbG wird näher festgelegt, wann diese Voraussetzung als erfüllt gilt.¹²⁷

Die heutige Fassung des § 10 Abs 1 Z 7 StbG geht (unter anderem) auf die Entscheidung VfGH 1.3.2013, G106/12 und G17/3 zurück.¹²⁸ Vor dieser Entscheidung wurde in § 10 Abs 1 Z 7 StbG lediglich darauf abgestellt, dass der Lebensunterhalt eines Fremden hinreichend gesichert ist. Die alternative Voraussetzung, nämlich dass der Fremde seinen Lebensunterhalt aus tatsächlichen, von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht oder nicht in ausreichendem Maße sichern kann, fand sich dort noch nicht.¹²⁹

¹¹⁸ Grabenwarter/Frank, B-VG Art 7 Rz 4.

¹¹⁹ Ebendort.

¹²⁰ So etwa VfGH 4.10.2018, G133/2018.

¹²¹ Khakzadeh in Kahl/Khakzadeh/Schmid, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art 7 B-VG Rz 11.

¹²² Ebendort.

¹²³ Fessler/Fessler/Pfandner, Staatsbürgerschaftsrecht. Kommentar § 10 3) mit Verweis auf VwGH 22.8.2007; 2007/01/0695 und VwGH 16.12.2009, 2008/01/0597.

¹²⁴ Ebendort.

¹²⁵ Ebendort.

¹²⁶ § 10 Abs 1 Z 7 StbG BGBl 311/1985 idF BGBl I 162/2021.

¹²⁷ § 10 Abs 5 StbG BGBl 311/1985 idF BGBl I 162/2021.

¹²⁸ ErläutRV 2303 XXIV. GP.

¹²⁹ Vgl § 10 Abs 1 Z 7 StbG BGBl 311/1985 idF BGBl I 37/2006.

Der VfGH hob diese Fassung des § 10 Abs 1 Z 7 StbG¹³⁰ und auch eine frühere Fassung des § 10 Abs 5 StbG¹³¹ auf, weil er es für mit „dem aus dem BVG gegen alle Formen rassistischer Diskriminierung abzuleitenden Sachlichkeitsgebot [...] unvereinbar“¹³² erachtete, „wenn der Gesetzgeber die Erlangung der Staatsbürgerschaft – was grundsätzlich unter Sachlichkeitsaspekten nicht zu beanstanden ist (siehe VfSlg 19516/2011, S 398 f) – von der Selbsterhaltungsfähigkeit der diese beantragenden Personen abhängig macht, dann aber keine Vorsorge dafür trifft, dass besondere Ausnahmesituationen unverschuldeter Notlage berücksichtigt werden können.“¹³³

Der Gesetzgeber sah sich in Folge dieser Entscheidung dazu gezwungen, klarzustellen, dass die Voraussetzung des § 10 Abs 1 Z 7 StbG eben auch dann erfüllt ist, wenn der Lebensunterhalt aus tatsächlichen, nicht vom Fremden zu vertretenden Gründen nicht oder nicht in ausreichendem Maße gesichert werden kann.¹³⁴ In § 10 Abs 1b StbG wird demonstrativ aufgezählt, wann das der Fall ist.¹³⁵ § 10 Abs 1b StbG hat folgenden Wortlaut:

„Nicht zu vertreten hat der Fremde seinen nicht gesicherten Lebensunterhalt insbesondere dann, wenn dieser auf einer Behinderung oder auf einer dauerhaften schwerwiegenden Krankheit beruht, wobei dies durch ein ärztliches Gutachten nachzuweisen ist.“

Der Gesetzgeber verstand diese Bestimmung als „spezifische Ausnahmeregelung für Personengruppen [...], denen aufgrund ihrer besonderen berücksichtigungswürdigen Situation der Erwerb der Staatsbürgerschaft ebenfalls möglich sein soll.“¹³⁶ Klargestellt wird, dass „die angeführten Beispiele der Behinderung oder der schwerwiegenden Krankheit nicht als erschöpfende Aufzählung anzusehen sind. Jedoch müssen alle weiteren, nicht explizit genannten Gründe von vergleichbarem Gewicht sein. Dies bedeutet, dass sowohl der Grund als auch die Nachweisbarkeit des Grundes den angeführten Tatbeständen in ihrer Bedeutung vergleichbar sein müssen.“¹³⁷

Was mit einer vergleichbaren „Nachweisbarkeit des Grundes“¹³⁸ gemeint ist, bleibt offen. Würde „man die Materialien so verstehen, dass die Einschränkung der Erwerbsfähigkeit in allen denkbaren Fällen durch ein ‚ärztliches‘ Gutachten nachgewiesen werden muss“¹³⁹, würde das § 10 Abs 1b StbG über die dort demonstrativ genannten Fälle

¹³⁰ Aufgehoben wurde § 10 Abs 1 Z 7 StbG BGBl 311/1985 idF BGBl I 37/2006, vgl VfGH 1.3.2013, G106/12 ua.

¹³¹ Aufgehoben wurde § 10 Abs 5 StbG BGBl 311/1985 idF BGBl I 122/2009.

¹³² VfGH 1.3.2013, G106/12 ua.

¹³³ Ebendort.

¹³⁴ ErläutRV 2303 XXIV. GP.

¹³⁵ ErläutRV 2303 XXIV. GP.

¹³⁶ Ebendort.

¹³⁷ Ebendort.

¹³⁸ Ebendort.

¹³⁹ Rössl, Ausnahmen vom Einbürgerungskriterium des gesicherten Lebensunterhalts. Kritische Betrachtungen zu § 10 Abs 1 Z 7 iVm § 10 Abs 1b StbG, Juridikum 4/2022, 468.

hinaus „nahezu unanwendbar machen“^{140,141} Was damit gemeint ist, dass der Lebensunterhalt „dauerhaft“¹⁴² nicht oder nicht in ausreichendem Maße gesichert werden kann, ist ebenso nicht völlig klar und **lässt unterschiedliche Interpretationen zu**. Dagegen, dass „Dauerhaftigkeit“ im Sinne von „Unveränderlichkeit“¹⁴³ zu verstehen ist, spricht die „Zielsetzung der Regelung“¹⁴⁴, wonach „jene Menschen, die sich in ‚besonderen Ausnahmesituationen unverschuldeter Notlage‘ befinden, nicht nachhaltig vom Erwerb der Staatsbürgerschaft“¹⁴⁵ ausgeschlossen werden sollen.¹⁴⁶

Aus den Gesetzesmaterialien ist ebenso wenig wie aus dem Wortlaut der Bestimmungen mit völliger Klarheit ableitbar, ob Minderjährige von § 10 Abs 1 Z 7 StbG bzw § 10 Abs 1b StbG mitumfasst sein könnten.

Der VfGH stellte schon in älterer Rsp, noch bevor § 10 Abs 1b StbG geschaffen wurde, unmissverständlich klar, dass **Einkommengrenzen grundsätzlich auch Kinder treffen:**

„Die Verleihungsvoraussetzung des § 10 Abs. 1 Z. 7 StbG kommt auch bei minderjährigen Verleihungswerbern zur Anwendung. Gemäß § 10 Abs. 5 erster Satz StbG können auch Einkünfte aus gesetzlichen Unterhaltsansprüchen als Nachweis eines gesicherten Lebensunterhaltes dienen. Bei einem gemeinsamen Haushalt ist unter Berücksichtigung der zu versorgenden Personen zu prüfen, ob das Haushaltseinkommen den „Haushaltsrichtsatz“ nach § 293 Abs. 1 ASVG erreicht (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. Oktober 2009, Zl. 2007/01/0944, und vom 16. Dezember 2009, Zl. 2007/01/1276).“¹⁴⁷

Ob die Verleihungsvoraussetzung des § 10 Abs 1 Z 7 StbG vorliegt, liegt jedenfalls nicht im freien Ermessen der Behörde.¹⁴⁸ Die Frage, ob diese Voraussetzung gegeben ist, ist einer „Ermessensübung im Sinn des § 11 vorgelagert“¹⁴⁹.

In der Literatur werden § 10 Abs 1 Z 7 StbG, § 10 Abs 5 StbG und § 10 Abs 1b StbG bzw ihre Auslegung durch die Rsp auf unterschiedliche Weise kritisch diskutiert. Lange Zeit stand das Ziel, Gebietskörperschaften finanziell nicht belasten zu wollen, im Hintergrund der Regelungen oder der Anwendung der Regelungen zur Verleihung der Staatsbürgerschaft.¹⁵⁰ Noch vor Inkrafttreten des § 10 Abs 1b StbG wurde betont, dass

140 Ebendort.

141 Ebendort.

142 § 10 Abs 1 Z 7 StbG BGBl 311/1985 idF BGBl I 162/2021.

143 Rössl, Ausnahmen S 468.

144 Rössl, Ausnahmen S 469.

145 Ebendort.

146 Ebendort, mit Verweis auf VfGH 1.3.2013, G 106/12 ua, Rz 20.

147 VfGH 21.1.2010, 2007/01/1136.

148 Ecker/Kvasina/Peyrl in: Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl, StbG 1985 § 10 Rz 97 mit Verweis auf VfGH 30.8.2005, 2004/01/0578.

149 Ebendort.

150 Stern, *Ius Pecuniae* – Staatsbürgerschaft zwischen ausreichendem Lebensunterhalt, Mindestsicherung und Menschenwürde, in: Dahlvik/Fassmann/Sievers (Hrsg.), Migration und Integration – wissenschaftliche Perspektiven aus Österreich S 63ff.

das Regelungsziel des § 10 Abs 1 Z 7 StbG und des § 10 Abs 1b StbG zur Notwendigkeit des Vorliegens eines hinreichend gesicherten Einkommens für die Verleihung der Staatsbürgerschaft „insgesamt nicht mehr erkennbar“¹⁵¹ ist, „wodurch sich der Verdacht der Unsachlichkeit geradezu aufdrängt.“¹⁵² Es sei „die Verleihung“¹⁵³ der Staatsbürgerschaft „heute in aller Regel“¹⁵⁴ nämlich „nicht mehr kausal für eine finanzielle Belastung von Gebietskörperschaften“¹⁵⁵ – Sozialhilfeleistungen stehen seit längerem nämlich bereits Menschen zu, „die zu dauerndem Aufenthalt im Inland berechtigt sind“¹⁵⁶.¹⁵⁷ Dass sozialhilfebeziehende Menschen von der Staatsbürgerschaft ausgeschlossen sind, lege die Vermutung „nahe, dass über das Staatsbürgerschaftsrecht versucht wurde, einen Sanktionsmechanismus für den nun europa- und menschenrechtlich gebotenen Sozialhilfebezug zu etablieren.“¹⁵⁸ Es stelle „sich die Frage, inwiefern hier nicht ein unzulässiger Eingriff in die europa- und menschenrechtlich gebotenen Gleichbehandlungspflichten vorgenommen wird, wenn an die Ausübung des Rechts auf Sozialhilfe eine negative Rechtsfolge geknüpft wird.“¹⁵⁹ Diese Überlegungen können auch auf die aktuelle Gesetzeslage übertragen werden, § 10 Abs 1 Z 7 StbG und § 10 Abs 5 StbG in der heutigen Form entsprechen ihrem Wortlaut nach im Kern den damaligen, zwischenzeitlich aufgehobenen Vorgängerbestimmungen.

Eine mögliche „mittelbare Diskriminierung“¹⁶⁰ könnte durch das bestehende Regelungsmodell auch dadurch gesehen werden, dass „Frauen statistisch gesehen substantiell weniger leicht die Bedingungen“¹⁶¹ der staatsbürgerschaftlichen Regelungen zu hinreichend vorhandenem Einkommen „erfüllen können“¹⁶².

Was § 10 Abs 1b StbG betrifft, „verengt“¹⁶³ die Rsp „den Anwendungsbereich der Bestimmung dermaßen [...], dass ihr demonstrativer Charakter weitgehend verloren geht, wiewohl gute Gründe für ein weiteres Verständnis der Bestimmung sprechen.“¹⁶⁴ Neben jenen Fällen, die ohnehin demonstrativ in der Bestimmung selbst aufgezählt sind, ist § 10 Abs 1b StbG „auch auf jene Fälle anzuwenden [...], in denen ein:e Minderjährige:r nicht ausreichend Mittel nachweisen kann, weil ein unterhaltspflichtiger Elternteil

151 *Stern*, Ius S 66.

152 Ebendort.

153 *Stern*, Ius S 65.

154 Ebendort.

155 *Stern*, Ius S 65f.

156 *Stern*, Ius S 67.

157 Vgl auch § 4 Abs 1 Bundesgesetz betreffend Grundsätze für die Sozialhilfe (Sozialhilfe-Grundsatzgesetz, wonach „Leistungen der Sozialhilfe [...] dauerhaft niedergelassenen Fremden zu gewähren“ sind, „die sich seit mindestens fünf Jahren tatsächlich und rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten.“

158 *Stern*, Ius S 67.

159 *Stern*, Ius S 68.

160 *Stern*, Ius S 69.

161 Ebendort.

162 Ebendort.

163 *Rössl*, Ausnahmen S 462.

164 Ebendort.

aufgrund von Behinderung oder schwerwiegender Erkrankung nicht erwerbsfähig ist.“¹⁶⁵ Die Bestimmung ist nach der Rsp aber weder auf Alleinerzieherinnen ohne Kinder „mit Behinderung“¹⁶⁶, noch auf Pflegekinder, die von „lieblichen Eltern keine Unterhaltszahlungen“¹⁶⁷ bekommen, noch auf „Studierende“ in „Teilzeitbeschäftigung“¹⁶⁸, noch auf „Transpersonen, die Diskriminierung am Arbeitsmarkt erfahren“¹⁶⁹ noch auf „Personen, die altersbedingt nicht mehr in der Lage sind, am Erwerbsleben teilzunehmen“¹⁷⁰, anzuwenden.¹⁷¹

Die Nichtanwendbarkeit des § 10 Abs 1b StbG wurde vom LVwG Salzburg im Fall einer alleinerziehenden Mutter minderjähriger Kinder¹⁷² damit begründet, dass dem „Fall [...] das Element der Dauerhaftigkeit fehle“¹⁷³, die „Familien- und Einkommenssituation“¹⁷⁴ könne sich auch wieder ändern.¹⁷⁵ Was das LVwG dabei unter „Dauerhaftigkeit“¹⁷⁶ versteht, „bleibt etwas unklar“¹⁷⁷. Die Interpretation des Begriffs „schwankt zwischen ‚auf nicht absehbare Zeit‘ und ‚Unabänderlichkeit‘, geht aber stärker in Richtung ‚Unabänderlichkeit‘.“¹⁷⁸

¹⁶⁵ Rössl, Ausnahmen S 464, mit Verweis „VwG Wien, 27.2.2015, VGW-151/080/34242/2014; VwG Wien, 3.3.2015, VGW-151/080/33041/2014. Eine Behinderung/schwerwiegende Krankheit der Eltern ist hingegen nicht relevant, wenn es um eine volljährige nicht selbsterhaltungsfähige Einbürgerungswerberin geht, vgl VwGH 9.11.2020, Ra 2020/01/0289 ua.“

¹⁶⁶ Ebendort, mit Verweis „LVwG Salzburg 3.2.2016, LVwG-11/177/4-2016 und VwGH 15.11.2016, Ra 2016/01/0034 (Zurückweisung der Revision)“.

¹⁶⁷ Ebendort, mit Verweis auf VwGH 29.1.2021, Ra 2020/1/0243.

¹⁶⁸ Ebendort.

¹⁶⁹ Rössl, Ausnahmen S 464f.

¹⁷⁰ Rössl, Ausnahmen S 465.

¹⁷¹ Rössl, Ausnahmen S 464f mit Verweis auf LVwG Salzburg 3.2.2016, LVwG-11/177/4-2016, VwGH 15.11.2016, Ra 2016/01/0034, VwG Wien 30.10.2018, VGW-152/019/6622/2018, VwGH 6.4.2022, Ra 2021/01/0028, VwGH 29.1.2021, Ra 2020/1/0243 und VwGH 11.10.2016, Ra 2016/01/0169, VwG Wien 20.7.2017, VGW-152/022/09523/2017, VwG Wien 26.11.2018, VGW-152/071/12681/2018, VwGH 26.6.2019, E89/2019, VwGH 27.9.2021, Ra 2019/01/0356, VwG Wien 16.4.2019, VGW 152/058/786/2019, VwGH 19.8.2019, Ra 2019/01/0240, VwGH 4.5.2022, Ra 2020/01/0238.

¹⁷² Vgl LVwG Salzburg 3.2.2016, LVwG-11/177/4-2016: „Obwohl zweifellos anzuerkennen ist, dass es im Fall der Beschwerdeführerin besonderer Anstrengungen bedarf, um als Alleinerzieherin von drei Kindern einen hinreichend gesicherten Lebensunterhalt nachzuweisen, ist festzustellen, dass die Situation der Beschwerdeführerin nicht mit jenen in § 10 Abs 1b StbG angeführten Tatbeständen vergleichbar ist. Anders als die explizit genannten Ausnahmen haftet dem Fall der Beschwerdeführerin das Element der Unabänderlichkeit nicht an.“

¹⁷³ Rössl, Ausnahmen S 465.

¹⁷⁴ Ebendort.

¹⁷⁵ Ebendort.

¹⁷⁶ Rössl, Ausnahmen S 466.

¹⁷⁷ Ebendort.

¹⁷⁸ Ebendort.

Altersbedingte „Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit, die nicht auf Behinderung oder dauerhafte schwerwiegende Erkrankung zurückzuführen ist, sondern auf das normale Alter“, falle¹⁷⁹ der Rsp zufolge „nicht unter § 10 Abs 1 StbG, da keine ‚spezifische Ausnahmesituation‘ vorliege.“¹⁸⁰ Die Rsp nimmt in diesem Zusammenhang begründend auch auf den „gesetzgeberischen Willen“¹⁸¹ Bezug, mit dem eine andere Interpretation nicht vereinbar sei.¹⁸² Es würde nämlich bei anderer Interpretation „ab Erreichen eines ‚Alters, in dem mit einer Erwerbstätigkeit auch bei völlig gesunden Personen nicht mehr zu rechnen ist‘, der Nachweis des gesicherten Lebensunterhalts ganz entfallen“¹⁸³ können.¹⁸⁴

In der Literatur kritisiert wird diese Rsp ähnlich wie die Bestimmungen des § 10 Abs 1 Z 7 StbG und des § 10 Abs 5 StbG aus dem Grund, „dass eine restriktive Auslegung der Ausnahmebestimmung nicht mit der Vermeidung finanzieller Belastungen von Gebietskörperschaften gerechtfertigt werden kann, da die Staatsbürgerschaft nicht mehr das zentrale Kriterium für den Zugang zu Sozialhilfeleistungen darstellt.“¹⁸⁵

Dass § 10 Abs 1b StbG bei altersbedingter „Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit“¹⁸⁶ nicht zur Anwendung kommen soll, würde „(a)us dem Wortlaut der Bestimmung [...] nicht“¹⁸⁷ hervorgehen.¹⁸⁸ Auch das „systematische Argument der Rsp, dass eine andere Sichtweise zum gänzlichen Entfall des Nachweises des gesicherten Lebensunterhalts im Alter führen würde“¹⁸⁹ wird als „zu pauschal“¹⁹⁰ bezeichnet, da ja trotz Erreichens eines höheren Alters grundsätzlich zusätzlich zu einem etwaigen Pensionsbezug oder anstelle eines Pensionsbezugs gearbeitet und damit Einkommen erwirtschaftet werden kann.¹⁹¹

In der Literatur wird die Meinung vertreten, § 10 Abs 1b StbG als eine „Schutzbestimmung in Reaktion auf den Arbeitsmarkt, der bestimmte physische, psychische und geistige Fähigkeiten voraussetzt“¹⁹², zu verstehen. Einem solchen Verständnis nach

179 Ebendort.

180 Ebendort, mit Verweis auf VwG Wien 16.4.2019, VGW-152/058/786/2019, 13f und VwGH 19.8.2019, Ra 2019/01/0240.

181 Rössl, Ausnahmen S 466.

182 Ebendort, mit Verweis auf VwG Wien, 26.11.2018, VGW-152/071/12681/2018, 10 und VwGH 4.5.2022, Ra 2020/01/0238.

183 Ebendort.

184 Ebendort.

185 Rössl, Ausnahmen S 467 mwN.

186 Rössl, Ausnahmen S 466.

187 Rössl, Ausnahmen S 468.

188 Ebendort.

189 Ebendort.

190 Ebendort.

191 Ebendort.

192 Rössl, Ausnahmen S 469.

soll sie „jene Fälle ausgleichen, in denen der Arbeitsmarkt auf eine zufällige körperliche/geistige Disposition oder auf eine legitime Lebensentscheidung (zB Änderung des Geschlechtseintrags oder Elternschaft) mit Ausschluss reagiert.“¹⁹³ So verstanden, „müssten Gründe, denen eine gewisse Dauerhaftigkeit und Nachweisbarkeit zukommt und die mit den Anforderungsprofilen im Bereich der Arbeitswelt zusammenhängen, grundsätzlich unter die Bestimmung des § 10 Abs 1b StbG zu subsumieren sein.“¹⁹⁴ Ein weiterer Zugang wäre, die Norm auf intersektionale Art und Weise zu verstehen. Auf diese Weise könnte „Behinderung“ in einem weiteren Sinn behinderungsbezogener Gründe verstanden werden. So gesehen, wären davon „Diskriminierungen, die aus mangelnder gesellschaftlicher Akkommodation unterschiedlicher physischer, psychischer und geistiger Fähigkeiten oder aus der Zuschreibung von (mangelnden) Fähigkeiten resultieren“¹⁹⁵, umfasst, womit „(a)ltersbezogene Benachteiligungen“¹⁹⁶ eng zusammenhängen würden.¹⁹⁷

Verschiedene Versuche, die „Regelungen“¹⁹⁸ – im Kontext gemeint wohl § 10 Abs 1 Z 7 StbG und § 10 Abs 5 StbG – vor dem VfGH wegen „Unsachlichkeit“¹⁹⁹ zu bekämpfen, scheiterten zunächst.²⁰⁰ Der VfGH erklärte in dem Zusammenhang, es liege „im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nur jenen Personen die österreichische Staatsbürgerschaft zu verleihen, die ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen das Auslangen finden.“²⁰¹

Erst 2013 kam es – wie bereits eingangs dieses Abschnitts dargelegt – zu einer Aufhebung der genannten Bestimmungen durch den VfGH, wobei diese mit Ausnahme einer Härtefallregelung in Abs 1 Z 7 iVm Abs 1b im Wesentlichen unverändert wieder in Geltung gesetzt wurden (vgl dazu schon ausführlich weiter oben).

Der gesicherte Lebensunterhalt blieb daher auch nach der Beanstandung durch den VfGH weiterhin eine allgemeine Erteilungsvoraussetzung für die Verleihung der Staatsbürgerschaft. Festzuhalten ist dabei: „Die Einbürgerungsbedingungen des § 10 sind der Ermessensübung nach § 11 vorgelagert.“²⁰²

¹⁹³ Rössl, Ausnahmen S 470.

¹⁹⁴ Ebendort.

¹⁹⁵ Rössl, Ausnahmen S 471.

¹⁹⁶ Ebendort.

¹⁹⁷ Ebendort.

¹⁹⁸ Stern, Ius S 62.

¹⁹⁹ Ebendort.

²⁰⁰ Ebendort.

²⁰¹ Stern, Ius S 62 mit Verweis auf VfGH 5.12.2007, B 1103/07. Die Entscheidung selbst ist im RIS, wie die meisten Beschwerdebehandlungsablehnungen, nicht abrufbar, kann aber über einen Hinweis in VwGH 26.4.2010, 2007/01/0864 nachvollzogen werden.

²⁰² Fessler/Fessler/Pfandner, Staatsbürgerschaftsrecht. Kommentar § 11 2) mit Verweis auf VwGH 22.8.2006, 2005/01/0026 u mwN.

2.6 § 11 StbG

§ 11 StbG in der geltenden Fassung (BGBl 311/1985, zuletzt geändert durch BGBl 122/2009) lautet:

„Bei Entscheidungen nach diesem Bundesgesetz ist das Gesamtverhalten des Fremden im Hinblick auf das allgemeine Wohl, die öffentlichen Interessen und das Ausmaß seiner Integration zu berücksichtigen. Zu dieser zählt insbesondere die Orientierung des Fremden am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben in Österreich sowie das Bekenntnis zu den Grundwerten eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft.“

Dem bloßen Wortlaut nach könnte die Bestimmung so aufgefasst werden, dass bei der Frage, inwieweit ein hinreichend gesicherter Lebensunterhalt iSd § 10 Abs 1 Z 7 StbG vorliegt, auf das Gesamtverhalten eines Fremden Rücksicht zu nehmen ist – so verstanden könnte etwa eine besonders gelungene Integration Einkommensdefizite ausgleichen.

Die Literatur und Rsp des VwGH lehnen eine derartige Interpretation aber ab. Eine „Ermessensübung nach § 11 [...] kommt gar nicht in Betracht“²⁰³, wenn die Voraussetzung des § 10 Abs 1 Z 7 StbG nicht erfüllt ist.²⁰⁴ Im Rahmen „der Ermessensübung nach § 11 kommt es“²⁰⁵ aber unter anderem auch „auf die ausreichende Integration des Einbürgerungswerbers an.“²⁰⁶

2.7 § 10 Abs 1 Z 6 StbG, § 10 Abs 2 Z 1 StbG und § 10 Abs 2 Z 2 StbG

§ 10 Abs 1 Z 6 StbG, § 10 Abs 2 Z 1 StbG und § 10 Abs 2 Z 2 StbG differenzieren ihrem Wortlaut nach nicht zwischen Fehlverhalten Jugendlicher und volljähriger Personen.

§ 10 Abs 1 Z 6 StbG lässt seinem Wortlaut nach „einen weiten Interpretationsspielraum“²⁰⁷ zu.²⁰⁸ Bei der Prüfung, ob eine Gefährdung iSd § 10 Abs 1 Z 6 StbG vorliegt, „ist das **Gesamtverhalten** des Verleihungswerbers zu berücksichtigen“²⁰⁹, das umfasst

²⁰³ Kind in: Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl, StbG 1985 § 11 Rz 2.

²⁰⁴ Ebendort, mit Verweis auf VwGH 11.10.2000, 98/01/0629. Vgl auch Plunger in Plunger/Esztegar/Eberwein, StbG. Staatsbürgerschaftsgesetz sowie Artikel 20-25 AEUV. Kommentar § 11 Rz 1.

²⁰⁵ Fessler/Fessler/Pfandner, Staatsbürgerschaftsrecht. Kommentar § 11 7) mwN.

²⁰⁶ Ebendort. Anm: Auch aus VwGH 17.9.2022, 2001/01/0323 ergibt sich, dass im Rahmen des Ermessens nach § 11 StbG Integration durchaus auch zu Gunsten eines Verleihungswerbers zu berücksichtigen ist.

²⁰⁷ Ecker/Kvasina/Peyrl in: Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl, StbG 1985 § 10 Rz 168.

²⁰⁸ Ebendort.

²⁰⁹ Ecker/Kvasina/Peyrl in: Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl, StbG 1985 § 10 Rz 170.

„Charakterbild“²¹⁰, begangene „**Straftaten**“²¹¹ und die „**Persönlichkeit** des Verleihungswerbers“^{212, 213}. Zunächst ist dabei auf das verpönte „Verhalten“²¹⁴ abzustellen, wobei „**Rechtfertigungsgründen** und **Schuldausschließungsgründen** nahekommende Sachverhaltsvarianten“²¹⁵ ebenso zu berücksichtigen sind wie „Fallkonstellationen, die das zur Bestrafung führende Fehlverhalten nicht als Ausfluss einer spezifischen Persönlichkeitsstruktur erscheinen lassen“²¹⁶. In einem zweiten Schritt ist auf das „**Charakterbild**“²¹⁷ abzustellen, danach ist eine „**Prognose**“²¹⁸ zum künftigen Verhalten des Verleihungswerbers erforderlich.²¹⁹

Die in § 10 Abs 2 StbG aufgezählten Verleihungshindernisse stellen „absolute Hindernisse“²²⁰ dar, „bei deren Vorliegen die Staatsbürgerschaft keinesfalls verliehen werden darf.“²²¹

Die vom § 10 Abs 2 Z 1 StbG erfassten bestimmten Tatsachen sind in der gesetzlichen Regelung „taxativ“²²² aufgezählt.

Unterschiedliche Ansichten gibt es in der Literatur und Rsp dazu, ob schon das bloße Vorliegen einer solchen bestimmten Tatsache an sich dazu führt, dass die Staatsbürgerschaft nicht verliehen werden darf.

In einem Kommentar zur Bestimmung wird die Ansicht vertreten, es wäre zunächst „das Vorliegen solcher ‚bestimmten Tatsachen‘ festzustellen und dann eine **begründete Prognose** zu erstellen, inwiefern daraus der Schluss gerechtfertigt ist, dass der Antragsteller künftig die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden oder andere in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannte öffentliche Interessen verletzen (sic!) werde.“²²³ Der VwGH teilt diese Rechtsansicht allerdings nicht.²²⁴ In einem weiteren Kommentar wird

210 Ebendort.

211 Ebendort.

212 Ebendort.

213 Ebendort. Vgl dazu, inwieweit auf die Persönlichkeit abzustellen ist, auch *Fessler/Fessler/Pfandner*, Staatsbürgerschaftsrecht. Kommentar § 10 19) mwN.

214 *Plunger* in *Plunger/Esztegar/Eberwein*, StbG. Staatsbürgerschaftsgesetz sowie Artikel 20-25 AEUV. Kommentar § 10 Abs 1 Z 6 Rz 9.

215 Ebendort.

216 Ebendort.

217 Ebendort.

218 Ebendort.

219 Ebendort.

220 *Ecker/Kvasina/Peyrl* in: *Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl*, StbG 1985 § 10 Rz 213.

221 Ebendort.

222 *Plunger* in *Plunger/Esztegar/Eberwein*, StbG. Staatsbürgerschaftsgesetz sowie Artikel 20-25 AEUV. Kommentar § 10 Abs 2 Z 1 Rz 23.

223 Ebendort.

224 Vgl Kapitel 3.8 und VwGH 30.9.2019, Ra 2018/01/0227.

die Ansicht vertreten, die „Behörde“ dürfe sich „bei der Beurteilung des Begriffs ‚bestimmte Tatsachen‘ nicht auf das bloße Vorliegen eines Sachverhalts beschränken, sondern muss aus dem Gesamtverhalten beurteilen, ob die Gefährdung eines Schutzguts des Art 8 Abs. 2 EMRK ein Einreiseverbot rechtfertigen würde“²²⁵ Im selben Kommentar wird die Ansicht vertreten, dass § 10 Abs 2 Z 1 StbG ein „Ermessen“²²⁶ einräume, „die Staatsbürgerschaft zu verleihen, obwohl im Einzelfall eine der angeführten Ziffern des § 53 Abs 2 Z 1 FPG erfüllt ist, dies aber etwa aufgrund einer sehr langen Aufenthaltsdauer nicht unter den Terminus ‚bestimmte Tatsachen‘ fällt. Begründet wird das damit, dass ansonsten auch Sachverhalte, die die Verhängung eines Einreiseverbotes gar nicht zur Folge hätten, zur Versagung der Verleihung der Staatsbürgerschaft führen könnten.“²²⁷

Die Aufzählung der in § 10 Abs 2 Z 2 StbG 1. Satzteil genannten Verwaltungsübertretungen ist demonstrativer Natur.²²⁸ Bei anderen Strafen muss „es sich um Strafen von mindestens der gleichen Qualität handeln“²²⁹, „auch die beiden Kriterien ‚besonderer Unrechtsgehalt und ‚schwerwiegende Übertretung‘ hinsichtlich aller Übertretungen“²³⁰ müssen vorliegen.²³¹

„(T)axativ“²³² ist jedoch „im Gegensatz zur demonstrativen Aufzählung des 1. Satzteils“²³³ die Aufzählung des zweiten Satzteils des § 10 Abs 2 Z 2 StbG.²³⁴ Bei diesen taxativ aufgezählten Verwaltungsübertretungen sind, anders als bei den nur demonstrativ aufgezählten Verwaltungsübertretungen, „die **Umstände der Rechtsverletzung nicht**“²³⁵ zu „prüfen“²³⁶.

2.8 § 10 Abs 1 Z 2 StbG und § 10 Abs 1a StbG

In Zusammenhang mit den Fragestellungen des Gutachtens liegt nahe, auch die Verfassungskonformität des § 10 Abs 1 Z 2 StbG in der geltenden Fassung (BGBl

²²⁵ Ecker/Kvasina/Peyrl in: Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl, StbG 1985 § 10 Rz 215 mit Verweis „vgl Fessler/Keller/Pommerening-Schober/Szymanski, Staatsbürgerschaftsrecht⁷ (2006), § 10, 89“.

²²⁶ Ecker/Kvasina/Peyrl in: Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl, StbG 1985 § 10 Rz 219.

²²⁷ Ecker/Kvasina/Peyrl in: Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl, StbG 1985 § 10 Rz 215ff.

²²⁸ Ecker/Kvasina/Peyrl in: Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl, StbG 1985 § 10 Rz 226; Plunger in Plunger/Esztegar/Eberwein, StbG. Staatsbürgerschaftsgesetz sowie Artikel 20-25 AEUV. Kommentar § 10 Abs 2 Rz 24f.

²²⁹ Ebendort.

²³⁰ Ebendort.

²³¹ Ebendort.

²³² Ecker/Kvasina/Peyrl in: Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl, StbG 1985 § 10 Rz 228.

²³³ Ebendort.

²³⁴ Ecker/Kvasina/Peyrl in: Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl, StbG 1985 § 10 Rz 227f.

²³⁵ Plunger in Plunger/Esztegar/Eberwein, StbG. Staatsbürgerschaftsgesetz sowie Artikel 20-25 AEUV. Kommentar § 10 Abs 2 Rz 25.

²³⁶ Ebendort.

311/1985 idF BGBl I 162/2021) in Zusammenschau mit § 10 Abs 1a StbG in der geltenden Fassung (BGBl 311/1985 idF BGBl I 162/2021) zu untersuchen.

Dass Jugendstraftaten im StbG auch erfasst sein sollen, wurde mit einer Novelle des StbG aus dem Jahr 1998 gesetzlich festgelegt, mit 1.1.1999 ist die novellierte Bestimmung des § 10 StbG in Kraft getreten.²³⁷ Die Gesetzesmaterialien zur Gesetzesänderung im Jahr 1998 gehen auf die dahinterstehenden Überlegungen nicht ein, die Rede ist lediglich von einer „für Jugendstraftaten erforderliche(n) Klarstellung“²³⁸. In etwas anderer Formulierung hatte der Gesetzgeber Jugendstraftaten schon zuvor erfasst.²³⁹

Nach der am 1.1.1999 geltenden Gesetzeslage war aber noch nicht jede rechtskräftige gerichtliche Verurteilung wegen einer oder mehrerer Vorsatztaten zu einer Freiheitsstrafe jedenfalls ein Verleihungshindernis, sondern lediglich rechtskräftige Verurteilungen wegen einer oder mehrerer Vorsatztaten zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten.²⁴⁰ Erst seit 2006 steht jede rechtskräftige Verurteilung wegen einer oder mehrerer Vorsatztaten zu einer Freiheitsstrafe, auch zu drei oder weniger Monaten Freiheitsstrafe, einer Verleihung der Staatsbürgerschaft jedenfalls entgegen.²⁴¹ Vor 1999 bedurfte es hierfür noch Verurteilungen von mehr als sechs Monaten.²⁴²

In diesem Zusammenhang beachtlich erscheint, dass die Höhe einer durchschnittlichen Freiheitsstrafe schon aufgrund gesetzlicher Bestimmungen bei Jugendlichen deutlich niedriger ausfallen muss als bei Erwachsenen; vgl hierzu § 5 Z 3 u. 4 JGG²⁴³:

„Für die Ahndung von Jugendstraftaten gelten die allgemeinen Strafgesetze, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist: [...]

3. An die Stelle der Androhung einer Freiheitsstrafe von zehn bis zwanzig Jahren tritt die Androhung einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren.

4. Das Höchstmaß aller sonst angedrohten zeitlichen Freiheitsstrafen wird auf die Hälfte herabgesetzt; ein Mindestmaß entfällt.“

Diese beiden Ziffern des § 5 JGG haben sich ihrem Wortlaut nach seit der 1989 in Kraft getretenen Stammfassung des JGG nicht verändert.²⁴⁴

2.9 § 5 Z 10 JGG

§ 5 Z 10 JGG in der geltenden Fassung (BGBl 599/1988 idF BGBl I 20/2020) lautet:

²³⁷ BGBl I 124/1998.

²³⁸ ErläutRV zu BGBl I 124/1998.

²³⁹ Vgl § 10 StbG BGBl 311/1985 idF BGBl 505/1994.

²⁴⁰ Vgl § 10 StbG BGBl 311/1985 idF BGBl I 124/1998.

²⁴¹ Vgl § 10 StbG BGBl 311/1985 idF BGBl I 311/1985.

²⁴² § 10 StbG BGBl 311/1985 idF BGBl 505/1994.

²⁴³ § 5 JGG BGBl 599/1988 idF BGBl I 20/2020.

²⁴⁴ Vgl § 5 JGG BGBl 599/1988.

„Für die Ahndung von Jugendstraftaten gelten die allgemeinen Strafgesetze, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist: [...]

10. In gesetzlichen Bestimmungen vorgesehene Rechtsfolgen treten nicht ein.“

In Hinblick auf § 10 Abs 1 Z 2 StbG hat § 5 Z 10 JGG keine Relevanz: „Für den Ausschluss der Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft nach § 10 Abs 1 Z 2 und Z 3 StbG steht § 10 Abs 1a StbG der Anwendung von § 5 Z 10 entgegen.“²⁴⁵

2.10 § 7 Abs 1 StbG

Die heute gültige Fassung des § 7 Abs 1 StbG ist auf eine **Gesetzesänderung im Jahr 2013** zurückzuführen. Diese wurde vom Gesetzgeber damit begründet, dass Ungleichbehandlungen zwischen ehelichen und unehelichen Kindern möglichst beseitigt werden sollen. Die Gesetzesänderung **sollte** somit **der Herbeiführung einer verfassungskonformen Rechtslage dienen**.²⁴⁶ Dass der Gesetzgeber in der heute noch geltenden Fassung des § 7 Abs 1 StbG nunmehr lediglich solche „Vaterschaftsanerkennnisse [...] oder gerichtliche Feststellungen der Vaterschaft“²⁴⁷ erfasst, „die innerhalb von acht Wochen nach Geburt des Kindes vorgenommen wurden“²⁴⁸, wird wie folgt begründet:

„Die Praxis zeigt, dass die meisten Anerkennnisse innerhalb von vier Wochen nach der Geburt eines Kindes vorgenommen werden, so dass eine Frist von acht Wochen als ausreichend und sachgerecht erscheint, um einerseits sehr schnell Rechtssicherheit für das Kind in der Frage der Staatsbürgerschaft herbeizuführen und andererseits einen praxisgerechten Vollzug des Staatsbürgerschaftsrechtes zu garantieren. Für jene Fälle, in denen erst nach diesem Zeitpunkt das Anerkenntnis vorgenommen wird oder die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft erfolgt, können die Kinder die Staatsbürgerschaft unter den erleichterten Bedingungen des § 12 Abs. 2 erwerben (Siehe dazu die Erläuternden Bemerkungen).“²⁴⁹

Der Literatur zufolge kann § 7 Abs 1 StbG in Hinblick auf gerichtliche Abstammungsverfahren als „totes Recht“²⁵⁰ betrachtet werden, „weil es praktisch ausgeschlossen ist, dass innerhalb von acht Wochen nach der Geburt durch gerichtlichen Beschluss das Verfahren beendet ist“²⁵¹. Es könnte daher geboten sein, „die im Gesetz verwendete Formulierung ‚vorgenommen‘“²⁵² nicht so zu verstehen, dass „die Feststellung der Vaterschaft selbst (durch das Gericht)“²⁵³ fristgerecht gesetzt werden muss, sondern

²⁴⁵ Schroll, in Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch² § 5 JGG Rz 54.

²⁴⁶ ErläutRV 2303/XXIV. GP. Die Aufhebung der Vorgängerbestimmung erfolgte durch VfGH 29.11.2012, G66/67/12, wie auch in Fessler/Fessler/Pfandner, Staatsbürgerschaftsrecht. Kommentar § 7 2) festgehalten wird.

²⁴⁷ 7 Abs 1 StbG BGBl 311/1985 idF BGBl I 136/2013.

²⁴⁸ Ebendort.

²⁴⁹ ErläutRV 2303/XXIV. GP.

²⁵⁰ Kind in: Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl, StbG 1985 § 7 Rz 28.

²⁵¹ Ebendort. Ähnlich auch die Bedenken von Schmitt, Staatsbürgerschafts-Novelle 2013, migraLex 2013 S 39, der zu bedenken gibt, „dass gerichtliche Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft wohl idR länger als acht Wochen dauern.“

²⁵² Schmitt, Novelle S 39.

²⁵³ Ebendort.

dass lediglich verfahrenseinleitende Schritte „fristgerecht gesetzt werden“²⁵⁴ müssen.²⁵⁵ Ein anderes Verständnis der Bestimmung würde, so die Literatur, das „Kindeswohl [...] schwerbeeinträchtigen (sic!)“^{256, 257}

Bedenken werden in der Literatur auch „im Hinblick auf eine Vereinbarkeit des § 7 Abs 1 letzter Satz iVm Z 4 mit Art 6 EMRK und Art 7 B-VG“²⁵⁸ geäußert.²⁵⁹

Konkret wird in der Literatur betont, dass sich der Gesetzgeber bei der Novellierung des § 7 Abs 1 StbG „offensichtlich doch nicht zu einer hundertprozentigen Gleichstellung überwinden konnte, sondern, wie bereits erwähnt, eine achtwöchige Frist für ein Anerkenntnis oder eine gerichtliche Feststellung nach Geburt vorsieht.“²⁶⁰ Problematisch erachtet wird dies etwa für Kinder, „die im Ausland geboren wurden und/oder deren Vater und/oder Mutter sich nicht im Sinne des Kindes um eine rechtliche Klärung der Vaterschaft kümmern.“²⁶¹ Auch § 12 Abs 2 StbG könne hier nicht ganz als Ausgleich dienen: Zum einen gelte dieser „nur für unmündige Minderjährige“²⁶², zum anderen falle bei Verfahren nach § 12 Abs 2 StbG eine höhere Gebühr an, als das bei Verfahren nach § 7 Abs 1 StbG der Fall ist.²⁶³ Es liege somit „eine Differenzierung“²⁶⁴ vor, „die nicht sachlich begründbar ist.“²⁶⁵

Aus Sicht des Ausschusses für die Rechte des Kindes der Vereinten Nationen ist eine rechtliche Anpassung des § 7 StbG erforderlich. Im Unterkapitel „Staatsangehörigkeit“ des Kapitels „Bürgerliche Rechte und Freiheiten“ seiner „Abschließende(n) Bemerkungen zum kombinierten fünften und sechsten periodischen Bericht Österreichs“ empfiehlt der Ausschuss eine Reform des § 7 StbG dahingehend, dass unehelich geborene Kinder nach „Feststellung der Vaterschaft“²⁶⁶ **rückwirkend die Staatsbürgerschaft erwerben**. Der Ausschuss spricht allgemein von „Feststellung“, nicht von „gerichtlicher Feststellung“, weshalb davon auszugehen ist, dass vaterschaftliche Anerkenntnisse von der Empfehlung mitumfasst sind. Da von zeitlichen Fristen

254 Ebendort.

255 Ebendort.

256 *Schmitt*, Novelle S 40.

257 *Schmitt*, Novelle S 39.

258 Ebendort.

259 Ebendort, mit Verweis auf *Schmitt*, Novelle S 38.

260 *Schmitt*, Novelle S 39.

261 Ebendort.

262 *Schmitt*, Novelle S 40.

263 Ebendort.

264 Ebendort.

265 Ebendort.

266 Vereinte Nationen, Ausschuss für die Rechte des Kindes, Abschließende Bemerkung zum kombinierten fünften und sechsten periodischen Bericht Österreichs, 6. März 2020, S 5.

dort nichts zu lesen ist, wird die Empfehlung so zu verstehen sein, dass dieser rückwirkende Erwerb unabhängig vom Zeitpunkt des vaterschaftlichen Anerkennnisses bzw der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft zu erfolgen hat:

„Der Ausschuss empfiehlt, der Vertragsstaat möge [...] angesichts der Mitteilung der Delegation über ein vereinfachtes Verfahren für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft durch unehelich geborene Kinder österreichischer Väter § 7 des österreichischen Staatsbürgerschaftsgesetzes dahingehend abändern, dass diese Kinder die österreichische Staatsbürgerschaft rückwirkend mit Feststellung der Vaterschaft erwerben.“

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch ein Blick über die Landesgrenzen hinaus: Ein **Rechtsvergleich mit der Gesetzeslage in der Bundesrepublik Deutschland** im Zusammenhang mit der Staatsbürgerschaft weist dabei erhebliche Unterschiede auf. Bezüglich der Abstammung stellt § 4 Abs 1 Satz 2 StAG²⁶⁷ (Staatsangehörigkeitsgesetz Deutschland) eindeutig fest, dass zwar auch in Deutschland die Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft erforderlich ist, sollte lediglich der Vater deutscher Staatsbürger sein und nicht mit der Mutter des Kindes verheiratet sein (vgl § 1592 BGB²⁶⁸). Nach § 4 Abs 1 Satz 2 StAG ist es in Deutschland hierfür jedoch ausreichend, wenn eben dieses Feststellungs- oder Anerkennungsverfahren eingeleitet wird, **bevor das Kind das 23. Lebensjahr erreicht** hat. Hieraus ergibt sich eine wesentliche Abweichung zur Rechtslage in Österreich und dem § 7 Abs 1 StbG, da hier lediglich eine Frist von 8 Wochen ab Geburt für das Feststellungs- und Anerkennungsverfahren vorgesehen ist.

²⁶⁷ § 4 Abs 1 Satz 2 StAG (Staatsangehörigkeitsgesetz - Deutschland), https://www.gesetze-im-internet.de/stag/_4.html.

²⁶⁸ § 1592 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch – Deutschland), https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1592.html.

3 (Weitere) ausgewählte Rechtsprechung des VwGH

In Kapitel 2 wurde bereits teilweise auf Rsp der Höchstgerichte Bezug genommen, soweit diese in der herangezogenen Literatur behandelt wurde. Näher auf diese Judikatur eingegangen wurde, soweit sie auch in der behandelten Literatur näher thematisiert wurde. Nachfolgend wird darüber hinaus auf weitere, in Zusammenhang mit dem Gutachten relevant erscheinende Entscheidungen des VwGH eingegangen, da diese auch den praktischen Vollzug durch die Staatsbürgerschaftsbehörden und Verwaltungsgerichte maßgeblich prägen:

3.1 Rechtsprechung des VwGH zu Anwendbarkeit des Unionsrechts in Staatsbürgerschaftsfällen

Aus Rsp des VwGH lässt sich ableiten, dass er in Fällen, in denen die **Verleihung** der Staatsbürgerschaft Verfahrensgegenstand ist, **nicht** von einem **Unionsrechtsbezug** auszugehen scheint, anders als bei Verfahren rund um den „Verlust der Unionsbürgerschaft“^{269, 270}

3.2 Rechtsprechung des VwGH zu Art 8 EMRK

Der VwGH leitet aus Rsp des EGMR ab, dass „(d)as Recht auf Staatsbürgerschaft [...] als solches kein Recht der Konvention“²⁷¹ ist, „sodass die Verweigerung derselben nicht zu einer Verletzung von Art. 8 EMRK führt“^{272, 273}

3.3 Rechtsprechung des VwGH zum BVG-Kinderrechte

Das BVG-Kinderrechte spielte in der Rsp des VwGH soweit erkennbar bisher keine große Rolle. In den nur wenigen Entscheidungen, in denen er dieses explizit anführt, bezieht er sich vor allem auf einschlägige Rsp des VfGH zum BVG-Kinderrechte zur besonders sorgfältigen Prüfung der Rückkehrsituation Minderjähriger im Asyl- oder Aufenthaltsbeendungsverfahren.²⁷⁴

²⁶⁹ VwGH 6.4.2022, Ra 2021/01/0028.

²⁷⁰ Ebendort. Vgl auch VwGH 23.9.2014, 2013/01/0153: „Zum Vorbringen betreffend einen angeblichen Verstoß gegen die GRC wegen Unterlassung der Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch die belangte Behörde bzw. des Diskriminierungsverbotes ist darauf zu verweisen, dass weder der nach der Rechtsprechung des EuGH für die Anwendbarkeit der GRC erforderliche Unionsrechtsbezug noch ein Sachverhalt, wie er dem Urteil des EuGH in der Rechtssache C 135/08, Rottmann, zugrunde lag, vorliegt.“

²⁷¹ VwGH 23.9.2014, 2013/01/0153.

²⁷² Ebendort.

²⁷³ Ebendort, mit Verweis „vgl. insoweit das Urteil des EGMR vom 11. Oktober 2011, Fall Genovese, Appl. 53124/09, Rz 29, 31 und 33“.

²⁷⁴ VwGH 12.10.2022, Ra 2022/18/0124 RS 3.

3.4 Rechtsprechung des VwGH zu § 10 Abs 1 Z 7 StbG und § 10 Abs 5 StbG

Der VwGH hält ausdrücklich fest, dass § 10 Abs 1 Z 7 StbG „auch bei minderjährigen Verleihungswerbern zur Anwendung“²⁷⁵ kommt.²⁷⁶ Bei Minderjährigen, die selbst einkommenslos sind und die gegenüber ihren Eltern unterhaltsberechtig sind, „ist für die Beurteilung des auch für Minderjährige geltenden Erfordernisses des gesicherten Lebensunterhaltes jener der unterhaltspflichtigen Eltern als Haushaltseinkommen heranzuziehen“^{277, 278}

§ 10 Abs 5 StbG hat Rsp des VwGH folgend „nicht bloß ‚demonstrativen Charakter‘, sondern“²⁷⁹ mit dieser Bestimmung „ist [...] eine ‚Definition‘ der in § 10 Abs 1 Z 7 StbG aufgestellten zwingenden Verleihungsvoraussetzung eines hinreichend gesicherten Lebensunterhaltes des Verleihungswerbers vorgenommen worden“^{280, 281}

3.5 Rechtsprechung des VwGH zu § 10 Abs 1b StbG

Aus Sicht des VwGH zählen Minderjährige, die mangels ausreichenden Haushaltseinkommens der Eltern die Grenzen des § 293 ASVG nicht erfüllen, **nicht zu den von § 10 Abs 1b StbG erfassten Personengruppen**.²⁸² Eine „(a)llein [...] auf Grund des Alters bedingte eingeschränkte Erwerbsfähigkeit“²⁸³ reicht nicht aus, um sich auf § 10 Abs 1b StbG stützen zu können.²⁸⁴ Ebenso stellt „(d)er Umstand, dass“²⁸⁵ eine „unmündige Minderjährige weder faktisch noch rechtlich wie eine volljährige Person am Erwerbsleben teilnehmen kann“²⁸⁶, „keine besonders berücksichtigungswürdige Situation dar, welche in ihrer Bedeutung sowohl dem Grunde als auch der Nachweisbarkeit nach den Tatbeständen des § 10 Abs. 1b StbG [...] vergleichbar ist.“²⁸⁷

²⁷⁵ VwGH 29.1.2021, Ra 2020/01/0243; VwGH 21.1.2010, 2007/01/1136.

²⁷⁶ Ebendort.

²⁷⁷ VwGH 31.5.2021, Ra 2019/01/0138 Rs 8.

²⁷⁸ Ebendort, mit Verweis „vgl. etwa VwGH 28.10.2009, 2007/01/0944, mwN, oder auch 21.1.2010, 2007/01/1136“.

²⁷⁹ VwGH 6.4.2022, Ra 2021/01/0028.

²⁸⁰ Ebendort.

²⁸¹ Ebendort, mit Verweis „vgl. VwGH 10.4.2008, 2007/01/1394; zuletzt 30.4.2018, Ro 2017/01/0003, Ra 2017/01/0065, Rn. 23“. Vgl auch mit fast demselben Wortlaut VwGH 28.10.2009, 2007/01/0944.

²⁸² VwGH 29.1.2021, Ra 2020/01/0243; VwGH 9.11.2020, Ra 2020/01/0372, mit Verweis „vgl. zum Fehlen diesbezüglicher verfassungsrechtlicher Bedenken VfGH 8.6.2020, E 3890/2019-5“.

²⁸³ VwGH 4.5.2022, Ra 2020/01/0238.

²⁸⁴ Ebendort unter Verweis auf unter anderem VfGH 8.6.2020, E3890/2019.

²⁸⁵ VwGH 9.11.2020, Ra 2020/01/0372 Rs 3.

²⁸⁶ Ebendort.

²⁸⁷ Ebendort. Sehr ähnlich hierzu VwGH 11.10.2016, Ra 2016/01/0169 u. VwGH 29.1.2021, Ra 2020/01/0243.

Es stellt nach Ansicht des VwGH „keinen mit einer Behinderung oder einer dauerhaften schwerwiegenden Krankheit gemäß § 10 Abs. 1b StbG vergleichbaren Grund“²⁸⁸ dar, „wenn das Haushaltseinkommen der Eltern eines minderjährigen Antragstellers im maßgeblichen Berechnungszeitraum nach § 10 Abs. 5 StbG nicht den maßgeblichen ‚Haushaltsrichtsatz‘ nach § 293 Abs. 1 ASVG erreicht“^{289, 290}

Ganz grundsätzlich hält der VwGH in seiner Rsp fest, dass die Anwendbarkeit des § 10 Abs 1b StbG „nicht mit einer mit den ‚Lebensumständen‘ wie etwa Alter, fehlende Deutschkenntnisse oder längere Erwerbslosigkeit begründeten Einschränkung der Erwerbsfähigkeit der Mitbeteiligten begründet werden“²⁹¹ kann.²⁹² Das Erkenntnis VfGH 1.3.2013, G106/2, das grundlegend dafür war, dass § 10 Abs 1b StbG überhaupt als Gesetz beschlossen wurde,²⁹³ legt der VwGH nicht in dem Sinn aus, dass sich daraus eine Pflicht zur Ausnahme einer alleinerziehenden Frau mit drei Kindern „vom Verleihungserfordernis des § 10 Abs. 1 Z 7 iVm § 10 Abs. 5 StbG“²⁹⁴ ergäbe.²⁹⁵

3.6 Rechtsprechung des VwGH zu § 10 Abs 1 Z 6 StbG und Jugendstraftaten

§ 10 Abs 1 Z 6 StbG „umschreibt ein eigenständiges Verleihungshindernis ohne Beachtung auf andere Verleihungshindernisse“²⁹⁶. Zu berücksichtigen ist das „Gesamtverhalten des Einbürgerungswerbers“²⁹⁷, das sich nicht nur, aber auch²⁹⁸ „wesentlich [...] durch das sich aus der Art, Schwere und Häufigkeit der von ihm begangenen Straftaten ergebende Charakterbild bestimmt“²⁹⁹. Dabei dürfen auch „Jugendstraftaten [...] herangezogen werden“³⁰⁰. „Anders als bei § 10 Abs 2 Z 1 StbG³⁰¹ ist bei § 10 Abs 1 Z 6 StbG „eine Prognose über das zukünftige Wohlverhalten des Verleihungswerbers zu treffen.“³⁰²

²⁸⁸ VwGH 29.1.2021, Ra 2020/01/0243 Rs 7.

²⁸⁹ Ebendort.

²⁹⁰ Ebendort, mit Verweis „vgl. VwGH 9.11.2020, Ra 2020/01/0372, mwN“.

²⁹¹ VwGH 4.5.2022, Ra 2020/01/0238 Rs 6.

²⁹² Ebendort. Vgl auch VwGH 27.9.2021, Ra 2019/01/0356 zur Nichtanwendbarkeit von § 10 Abs 1b StbG bei Personen mit Erwerbsunfähigkeit aufgrund fortgeschrittenen Alters.

²⁹³ Vgl hierzu Kapitel 2.5 und 4.4.1.

²⁹⁴ VwGH 15.11.2016, Ra 2016/01/0034 Rs 3.

²⁹⁵ Ebendort.

²⁹⁶ VwGH 6.12.2007, 2005/01/0460, mit Verweis auf VwGH 21.4.1999, 98/01/0341.

²⁹⁷ VwGH 16.7.2003, 2002/01/0245.

²⁹⁸ VwGH 17.9.2002, 2001/01/0032 Rs 1.

²⁹⁹ Ebendort.

³⁰⁰ VwGH 23.1.2018, Ra 2017/18/0246.

³⁰¹ Siehe dazu Kapitel 3.8.

³⁰² VwGH 30.9.2019, Ra 2018/01/0227.

Auch Jugendstraftaten können zu einer negativen Prognose führen, sofern sie nicht „ausreichend lange“³⁰³ zurückliegen.³⁰⁴ Wenn die „Tatzeitpunkte“³⁰⁵ von Jugendstraftaten allerdings schon lange zurückliegen, bieten diese „keine ausreichende Grundlage dafür, das Vorliegen eines Verleihungshindernisses nach § 10 Abs. 1 Z 6 StbG 1985 anzunehmen“^{306,307} Der VwGH verweist in diesem Zusammenhang auf einen „Bericht des Justizausschusses zur Novelle des Jugendgerichtsgesetzes mit BGBl. I Nr. 19/2001“³⁰⁸, wonach „Jugendkriminalität - wie allgemein anerkannt sei - überwiegend kein Anzeichen für den Beginn ‚krimineller Karrieren‘ darstelle, sondern vielmehr Ausdruck vorübergehender Probleme bei der Anpassung an die Erwachsenenwelt sei, die in aller Regel bald überwunden werden können“³⁰⁹ und gibt zu bedenken, dass „sich [...] aus derartigen Delikten nur bedingt Rückschlüsse auf den Charakter einer Person ziehen“³¹⁰ lassen.³¹¹ Aus der Begehung von „Taten“³¹² eines zum Zeitpunkt der Begehung der Tat „strafunmündigen“³¹³ Verleihungswerbers dürfen jedoch keine Schlüsse in Hinblick auf § 10 Abs 1 Z 6 StbG gezogen werden.³¹⁴

Dass ein Verleihungswerbers strafrechtlich unbescholten ist, muss aber nicht „zu einer für ihn positiven Prognose zukünftigen Wohlverhaltens führen“^{315,316} „Die Gefährlichkeit eines Verleihungswerbers im Sinn des § 10 Abs. 1 Z 6 StbG kann sich nämlich auch aus besonderen Umständen in seiner Person ergeben, die bislang noch zu keinem Konflikt mit dem Strafgesetz geführt haben.“³¹⁷ Der VwGH betont in seiner Rsp, dass „bei der Prüfung nach § 10 Abs. 1 Z 6 StbG 1985 ein strenger Maßstab anzulegen“³¹⁸ ist.³¹⁹

303 VwGH 20.11.2007, 2005/01/0449 Rs 2.

304 Ebendort, mit Verweis „vgl. insofern das hg. E vom 8. März 2005, Zl. 2004/01/0421“.

305 VwGH 8.3.2005, 2004/01/0421.

306 Ebendort.

307 Ebendort.

308 Ebendort.

309 Ebendort. Verwiesen wird in Zusammenhang damit auf „404 BlgNR 21. GP 1“.

310 Ebendort.

311 Ebendort.

312 VwGH 25.3.2003, 2001/01/0601.

313 Ebendort.

314 Ebendort.

315 VwGH 25.9.2018, Ra 2018/01/0325.

316 Ebendort.

317 Ebendort.

318 VwGH 18.3.2022, Ra 2022/01/0056.

319 Ebendort, mit Verweis „vgl. zu diesem Ziel bzw. die allgemeine Wertung des Gesetzgebers nach der Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005, BGBl. I Nr. 37/2006, bereits VwGH 10.4.2008, 2007/01/1394, und 20.9.2011, 2009/01/0024, mwN“.

Aus Sicht des VwGH stand § 10 Abs 1 Z 6 StbG der Verleihung der Staatsbürgerschaft an einen Minderjährigen, der im Alter von 14 Jahren „ein Fahrzeug ohne einen Führerschein gelenkt und während dieser Fahrt zweimal den Fahrstreifen gewechselt“³²⁰ hat, „ohne dabei den Blinker zu benutzen“³²¹, entgegen.³²² Das Verleihungshindernis des § 10 Abs 1 Z 6 StbG war aus Sicht des VwGH etwa auch im Falle eines Mannes erfüllt, der eine Zweitehe eingegangen war.³²³ „(G)rundsätzlich von Bedeutung“³²⁴ kann in Zusammenhang mit § 10 Abs 1 Z 6 StbG beispielsweise auch „(d)as Verschweigen von früher verwendeten Alias-Identitäten“³²⁵ sein.³²⁶

3.7 Rechtsprechung des VwGH zu § 10 Abs 2 StbG allgemein

Der VwGH hat in seiner Rsp klargestellt, dass „(j)edem der in § 10 Abs. 1 bis 3 StbG umschriebenen Verleihungshindernisse [...] jeweils eine eigenständige Bedeutung“³²⁷ zukommt, und zwar „ohne Bedachtnahme auf andere Verleihungshindernisse“^{328, 329}

3.8 Rechtsprechung des VwGH zu § 10 Abs 2 Z 1 StbG

Der VwGH vertritt gestützt auf den Wortlaut des § 10 Abs 2 Z 1 StbG die Rechtsansicht, dass schon allein bei **Vorliegen einer** entsprechenden **bestimmten Tatsache** ein Verleihungshindernis vorliegt.³³⁰ Aus Sicht des VwGH „verbleibt“³³¹ „(f)ür eine am Maßstab des Art. 8 Abs. 2 EMRK vorzunehmende Interessenabwägung durch die Staatsbürgerschaftsbehörde [...] kein Raum“³³². Die auf einen Kommentar zum StbG gestützte Rechtsansicht eines Verwaltungsgerichts,³³³ es sei „das Verleihungshindernis“³³⁴ des § 10 Abs 2 Z 1 StbG „nur dann anzunehmen, wenn aufgrund der bestimmten Tatsache die Annahme gerechtfertigt sei, dass der durch die Verleihung der Staatsbürgerschaft perpetuierte künftige Aufenthalt des Antragstellers die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden oder anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen

³²⁰ VwGH 22.7.2019, Ra 2019/01/0258.

³²¹ Ebendort.

³²² Ebendort.

³²³ VwGH 14.12.2018, Ra 2018/01/0406.

³²⁴ VwGH 19.10.2011, 2008/01/0778.

³²⁵ Ebendort.

³²⁶ Ebendort.

³²⁷ VwGH 2.9.2020, Ra 2020/01/0237 Rs 2.

³²⁸ Ebendort.

³²⁹ Ebendort, mit Verweis „vgl. etwa VwGH 10.4.2008, 2005/01/0013, mwN, sowie 28.2.2019, Ra 2019/01/0059, zum Verhältnis des § 10 Abs. 1 Z 6 zu § 10 Abs. 1 Z 2 und 3 bzw. zu § 10 Abs. 2 Z 7 StbG“.

³³⁰ VwGH 30.9.2019, Ra 2018/01/0227.

³³¹ Ebendort.

³³² Ebendort.

³³³ Ebendort, demnach habe das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sich auf „*Plunger in Plunger/Esztegar/Eberwein* (Hrsg.), StbG (2017) § 10, Rn 23“ gestützt.

³³⁴ Ebendort.

zuwider laufen würde³³⁵, lehnte der VwGH unter Hinweis auf den Wortlaut der Bestimmung und auf die Gesetzesmaterialien ab.³³⁶

Auch eine „Prognoseentscheidung“³³⁷ ist in Zusammenhang mit § 10 Abs 2 Z 1 StbG nicht zu treffen.³³⁸

3.9 Rechtsprechung des VwGH zu § 10 Abs 2 Z 2 StbG

§ 10 Abs 2 Z 2 StbG „normiert mit dem ersten und zweiten Satzteil zwei Verleihungshindernisse. Bei Vorliegen eines der beiden genannten Hindernisse (schwerwiegende Verwaltungsübertretung mit besonderem Unrechtsgehalt einerseits, schwerwiegende Übertretung bestimmter Gesetze andererseits) darf die Staatsbürgerschaft nicht verliehen werden.“³³⁹

Das Vorliegen einer schwerwiegenden Verwaltungsübertretung allein reicht beim ersten in der Bestimmung aufgezählten Verleihungshindernis allerdings nicht aus, es braucht zusätzlich „einen besonderen Unrechtsgehalt“³⁴⁰. Davon ist „auszugehen [...], wenn die Tat nicht nur das verbotene Tun verwirklicht, sondern erheblich überschreitet“³⁴¹ oder „die Tat unter besonders gefährlichen Umständen - etwa mit einer abstrakten Gefährdung mehrerer Personen einhergehend – erfolgt.“³⁴² Ein solcher besonderer Unrechtsgehalt liegt bei „Verwaltungsübertretungen mit einer Bestrafung im unteren Drittel des Strafrahmens [...] in der Regel nicht“³⁴³ vor, „soweit im Einzelfall nicht besondere Umstände für das Vorliegen eines besonderen Unrechtsgehaltes festgestellt werden können.“³⁴⁴

Beim zweiten in § 10 Abs 2 Z 2 aufgezählten Verleihungshindernis braucht es keinen besonderen Unrechtsgehalt der Verwaltungsübertretung.³⁴⁵ „Im § 10 Abs. 2 Z 2 zweiter Satzteil StbG sind die Gesetze taxativ aufgezählt, bei deren schwerwiegender Übertretung und rechtskräftiger Bestrafung dafür das Verleihungshindernis vorliegt.“³⁴⁶ Da-

335 Ebendort.

336 Ebendort.

337 Ebendort.

338 Ebendort.

339 VwGH 19.9.2012, 2010/01/0041 Rs 1.

340 VwGH 19.9.2012, 2010/01/0041 Rs 2.

341 Ebendort.

342 Ebendort.

343 Ebendort.

344 Ebendort.

345 Vgl VwGH 26.1.2012, 2011/01/0153 Rs 2.

346 VwGH 19.9.2017, Ra 2017/01/0277.

bei stellt der VwGH klar, dass schon eine einzige Bestrafung nach einem solchen Gesetz ausreichen kann, wenn sie „wegen einer schwerwiegenden Übertretung“³⁴⁷ erfolgt.³⁴⁸

3.10 Rechtsprechung des VwGH zu § 11 StbG

§ 11 StbG ist „auch auf Verfahren ohne Ermessensspielraum anwendbar und dient als Interpretationsmaxime für § 10 Abs. 1 und 2 StbG“^{349, 350}

Bei Verfahren zur Verleihung der Staatsbürgerschaft muss zunächst immer geprüft werden, ob die Voraussetzungen des § 10 Abs 1 StbG erfüllt sind bzw Verleihungshindernisse bestehen. „Nur, wenn dies nicht der Fall ist, ist vom Ermessen“³⁵¹ iSd § 11 StbG „Gebrauch zu machen“^{352, 353} Die Klärung der Frage, ob ein Verleihungshindernis des § 10 Abs 1 Z 2 StbG vorliegt, ist „einer Ermessungsübung nach § 11 StbG vorgelegt und liegt nicht im (freien) Ermessen der Behörde“³⁵⁴. Liegt ein Verleihungshindernis des § 10 Abs 1 Z 6 StbG vor, ist ein „Rückgriff auf § 11 StbG [...] verfehlt“³⁵⁵. Auch bei Fehlen der Voraussetzungen des § 10 Abs 1 Z 7 StbG iVm § 10 Abs 5 StbG „bleibt“³⁵⁶ für eine positive Ermessensübung im Sinne des § 11 StbG „kein Raum“^{357, 358}

„(D)ie Integration“³⁵⁹ eines Verleihungswerbers ist bei einer Ermessensübung nach § 11 StbG „ein maßgebliches Kriterium“³⁶⁰. „(V)on den in § 11 StbG 1985 angesprochenen öffentlichen Interessen können fremdenpolizeiliche Interessen in bezug auf die in § 11a und § 17 StbG 1985 angeführten Angehörigen eines Antragstellers nicht umfaßt sein, weil der Gesetzgeber im StbG bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen dem Angehörigen des Antragstellers einen Rechtsanspruch auf Verleihung der Staatsbürgerschaft einräumt.“³⁶¹ Dass eine **Prüfung der Voraussetzungen des § 10 StbG ei-**

347 Ebendort.

348 Ebendort.

349 VwGH 10.12.2021, Ra 2021/01/0291 Rs 5.

350 Ebendort, mit Verweis „vgl. auch Fessler/Fessler/Pfandner, Staatsbürgerschaftsrecht (2018), 68, Anm. 1 zu § 11 StbG“.

351 VwGH 23.4.2009, 2006/01/0694.

352 Ebendort.

353 Ebendort, mit Verweis „vgl. Fessler/Keller/Pommerenig-Schober/Szymanski, Staatsbürgerschaftsrecht, 7. Aufl. (2006) S. 121“.

354 VwGH 26.1.2012, 2012/01/0001, mit Verweis „vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. November 2009, ZI. 2009/01/0057, mwN“.

355 VwGH 18.3.2022, Ra 2022/01/0056.

356 VwGH 16.12.2009, 2006/01/0888.

357 Ebendort.

358 Ebendort, mit Verweis „vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 30. August 2005, ZI. 2004/01/0578“.

359 VwGH 23.9.2009, 2006/01/0057.

360 Ebendort.

361 VwGH 22.2.1995, 93/01/0967 Rs 1.

ner Ermessensausübung nach § 11 StbG vorgelagert ist, bedeutet nicht, dass Umstände, die im Rahmen des § 10 StbG zu beachten waren, im Rahmen des § 11 StbG nicht mehr zu beachten wären.³⁶² So kann im Rahmen der Ermessensausübung nach § 11 StbG etwa auch ein in der Vergangenheit liegendes strafrechtliches Fehlverhalten mitzuberücksichtigen sein, auch wenn die Voraussetzungen des § 10 Abs 1 Z 6 StbG fallbezogen nicht vorliegen.³⁶³ Dass ein Verleihungswerber „mit dem Gesetz in Konflikt geraten ist“³⁶⁴, bedeutet aber nicht, dass eine gelungene „Integration [...] zu verneinen“³⁶⁵ ist.³⁶⁶

3.11 Rechtsprechung des VwGH zu § 7 StbG

Konkret zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der aktuell geltenden Fassung des § 7 StbG lässt sich aus Rsp des VwGH nichts für das Gutachten unmittelbar Wesentliches ableiten.

³⁶² Vgl VwGH 4.9.2008, 2005/01/0129 u. VwGH 10.4.2008, 2005/01/0777.

³⁶³ Vgl VwGH 13.12.2005, 2003/01/0570.

³⁶⁴ VwGH 27.2.2007, 2004/01/0580.

³⁶⁵ Ebendort.

³⁶⁶ Ebendort.

4 Rechtsprechung zum verfassungsrechtlichen Rahmen

4.1 BVG-Kinderrechte und Kindeswohl

In seiner Rsp der letzten Jahre hat sich der VfGH mehrfach explizit zum **BVG-Kinderrechte** geäußert. In den bisherigen Gesetzesprüfungsverfahren bzw Einzelfällen, in denen der VfGH sich damit auseinandersetzte, ging es ua um Sozialhilfeleistungen³⁶⁷, häuslichen Unterricht³⁶⁸, Obsorge³⁶⁹ und sonstige Fragestellungen des Familienrechts³⁷⁰, um den Familienangehörigenbegriff im Asylverfahren³⁷¹ sowie Einzelfallentscheidungen im Asylbereich, dort vornehmlich um die mangelhafte Berücksichtigung der Situation von Kindern.³⁷²

Einen in Hinblick auf das Gutachten interessanten Ansatz verfolgte der VfGH in einem Erkenntnis, das sich mit der Zulässigkeit von Sozialhilfe-Höchstsätzen auseinandersetzte. Der VfGH sah Regelungen mit Sozialhilfe-Höchstsätzen für Familien mit mehreren Kindern als unvereinbar mit Art 1 BVG-Kinderrechte und erkannte in der Bestimmung eine Verletzung dieser verfassungsrechtlichen Bestimmung. Begründend führte der VfGH aus, die Verfassungswidrigkeit liege vor, „da der Grundsatzgesetzgeber bei der Ausgestaltung der Höchstsätze Kinder in Mehrkindfamilien in unsachlicher Weise benachteiligt.“³⁷³ In der Literatur wurde daraus „die Pflicht des Staates, sein Handeln daran zu messen, ob eine unsachliche Benachteiligung der betroffenen Kinder in ihrem Recht auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung gegeben ist“³⁷⁴, abgeleitet.³⁷⁵

In einigen Entscheidungen zum BVG-Kinderrechte stellte der VfGH vor allem auf Art 1, zweiter Satz BVG-Kinderrechte ab.

³⁶⁷ VfGH 12.12.2019, G164/2019 ua zum SozialhilfegrundsatzG ua; VfGH 1.12.2018, G308/2018 zum Bgld MindestsicherungsG; VfGH 7.3.2018, G136/2017 ua zum NÖ MindestsicherungsG.

³⁶⁸ VfGH 10.3.2015, E1993/2014 zu Schulpflicht und Unterrichtsfreiheit.

³⁶⁹ VfGH 9.10.2015, G152/2015 zu Kindschaftsrecht und Sorgerecht bei Auflösung der Ehe; VfGH 28.6.2012, G114/11 zur alleinigen Obsorge der Mutter für das uneheliche Kind.

³⁷⁰ VfGH 30.6.2012, G230/2021 zur Elternschaft bei gleichgeschlechtlichen Paaren; VfGH 13.12.2016, G494/2015 zum persönlichen Kontakt des mj Kind mit einem hierzu bereiten Dritten; VfGH 11.12.2014, G18/2014 zum Mindestaltersabstand bei Adoptionen; VfGH 11.12.2014, G119/2014 zur gemeinsamen Adoption eingetragener Partnerschaft; VfGH 18.6.2022, G30/2022 zur Nicht-Anwendung des ausländischen Rechts bei Adoptionen auf Grund der ordre public-Klausel des IPR-G.

³⁷¹ VfGH 26.6.2020, G298/2019 zur Unsachlichkeit der Legaldefinition des Familienangehörigen im AsylG 2005 mangels Möglichkeit der Ableitung des Schutzstatus des gesetzlichen Vertreters auf ein minderjähriges Kind trotz einem – bereits vor der Einreise bestehenden – Eltern-Kind-ähnlichen Verhältnis.

³⁷² So zB VfGH 10.3.2021, E345/2021 ua zur mangelhaften Auseinandersetzung mit der Situation irakischer Kinder; VfGH 11.10.2017, E1803/2017 ua zur fehlenden Berücksichtigung der Minderjährigkeit afghanischer Kinder; VfGH 29.4.2021, E15/2021 ua zur mangelhaften Auseinandersetzung mit den Länderberichten betreffend Minderjährige.

³⁷³ VfGH 12.12.2019, G164/2019 ua Rz IV.2.3.1.3.3.

³⁷⁴ *Öhner*, Armut S 190.

³⁷⁵ Ebendort.

Eine **Berücksichtigung des Kindeswohls** abgesehen vom BVG-Kinderrechte findet sich in der Rsp des VfGH auch in zahlreichen Aufenthaltsbeendungsverfahren von Elternteilen³⁷⁶ und freilich auch in Verfahren zu den im vorigen Absatz genannten Themenbereichen, in denen das BVG-Kinderrechte noch nicht in Kraft war.³⁷⁷

Schon mehrfach wurde bisher im Bereich des StbG vom VfGH explizit auf das Kindeswohl Bezug genommen. Es handelte sich dabei zumeist um Fälle im Kontext Elternschaft und Fortpflanzungsmedizin,³⁷⁸ aber auch um Erstreckung des Verlusts der Staatsbürgerschaft auf eheliche Kinder³⁷⁹ und den Ausschluss unehelicher Kinder eines österreichischen Vaters und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit vom Erwerb der Staatsbürgerschaft durch Abstammung.³⁸⁰

Thematisch finden sich daher, soweit festgestellt werden konnte, bisher durchaus Entscheidungen des VfGH zum Kindeswohl im Bereich des im Gutachten untersuchten § 7 StbG³⁸¹, noch nicht jedoch im Bereich der anderen zu untersuchenden Regelungen. Besonders relevant erscheint prima facie das Erkenntnis des **VfGH vom 29.11.2012, G66/12 ua**, in welchem der VfGH das Wort "Eheliche" in § 7 Abs 1 StbG 1985 idF BGBl 311/1985 sowie § 7 Abs 3 StbG idF BGBl 311 per 31.12.2013 als verfassungswidrig aufgehoben hat. Es handelte sich dabei um Bestimmungen des StbG 1985 über den **Ausschluss unehelicher Kinder eines österreichischen Vaters** und einer Mutter

³⁷⁶ So zB VfGH 14.6.2022, E 2681/2021 zu Auswirkungen der Aufenthaltsbeendigung des irakischen Vaters auf seine österreichischen Kinder; VfGH 13.6.2022, E979/2021 zur Trennung von Mutter und Sohn.

³⁷⁷ So zB VfGH 28.6.2003, G78/00 zu den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Legitimation zur Bestreitung der Ehelichkeit eines Kindes gegen das Recht auf Privat- und Familienleben auf Grund der rechtlichen Unmöglichkeit für das Kind als Hauptbetroffenen, seine Abstammung vom Ehemann der Mutter zu bestreiten.

³⁷⁸ VfGH 30.6.2022, G230/2021 zur Diskriminierung der „anderen Elternschaft“ bei weiblichen gleichgeschlechtlichen Paaren; VfGH 11.10.2012, B99/12 ua zur Annahme eines Widerspruchs der Leihmutter zum ordre public und daher Nichtanerkennung der ukrainischen Geburtsurkunden denkunmöglich im Hinblick auf das Kindeswohl; VfGH 14.11.2012, B13/11 zur gleichheitswidrigen Feststellung des Nichterwerbs der österreichischen Staatsbürgerschaft durch Abstammung bei Geburt durch eine US-amerikanische Leihmutter sowie verbindlichen Festlegung des Status der Abstammung durch die US-amerikanischen Regelungen über medizinisch unterstützte Fortpflanzung (kein Widerspruch zum österreichischen ordre-public).

³⁷⁹ VfGH 27.6.2013, G68/2012 zur Aufhebung einer Bestimmung des StbG 1985 über die Erstreckung des Verlusts der Staatsbürgerschaft auf eheliche Kinder (und Wahlkinder) wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz. VfGH 27.06.2013, G64/2012 zur Gleichheitswidrigkeit einer Bestimmung des StbG 1965 über die Erstreckung des Verlusts der Staatsbürgerschaft des Vaters auf seine ehelichen Kinder wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz. Es besteht demnach keine sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung ehelicher und unehelicher Kinder; VfGH 14.3.2013, G63/12, VfSlg 19.745: Keine Verfassungswidrigkeit einer Bestimmung des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1949 betreffend die Differenzierung zwischen ehelicher und unehelicher Geburt bei Erwerb der Staatsbürgerschaft durch Abstammung angesichts der in den Staatsbürgerschaftsgesetz-Novellen 1983 und 1986 vorgesehenen Übergangsbestimmungen; zeitliche Begrenzung der Möglichkeit einer Gleichstellung von unter die alte Rechtslage fallenden Tatbeständen mit der neuen Rechtslage aus Gründen der Rechtssicherheit gerechtfertigt.

³⁸⁰ VfGH 29.11.2012, G66/12 ua zur Aufhebung von Bestimmungen des StbG 1985 über den Ausschluss unehelicher Kinder eines österreichischen Vaters und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit vom Erwerb der Staatsbürgerschaft durch Abstammung wegen Verstoßes gegen die EMRK.

³⁸¹ Vgl dazu Kapitel 4.5.4.

mit fremder Staatsangehörigkeit **vom Erwerb der Staatsbürgerschaft** durch Abstammung. Der VfGH erkannte darin einen Verstoß gegen die EMRK im Hinblick auf den Schutz des Familienlebens. Der VfGH konnte keine sachliche Rechtfertigung der Benachteiligung dieser Kinder durch den Verweis auf ein Verfahren zur Verleihung der Staatsbürgerschaft unter bestimmten Voraussetzungen feststellen.³⁸²

Auch das Erkenntnis des **VfGH vom 26.2.2014, G88/2013**, bestätigte einen Verstoß von Bestimmungen des StbG 1985 (in der Fassung vor der Novelle 2013) über die Rechtsvermutung des Staatsbürgerschaftserwerbs kraft Abstammung gegen die EMRK wegen **Ungleichbehandlung von ehelich und unehelich geborenen Kindern**. Es lag eine Unsachlichkeit der Vorschriften für vor dem 1.9.1983 im Gebiet der Republik geborene Kinder mangels bestehender Übergangsregelungen vor.³⁸³

4.2 Art 24 GRC

Der VfGH hat grundsätzlich auch Art 24 GRC schon als verfassungsgesetzlich gewährleistetetes Recht herangezogen.³⁸⁴ Bisher betraf dies noch nicht viele Fälle, im RIS können verschlagwortet zur genannten Norm aktuell sechs Entscheidungen³⁸⁵ gefunden werden, wovon fünf Asylverfahren betrafen und eine Entscheidung das Kindschaftsrecht.³⁸⁶ Häufig hat der VfGH dabei jedoch gleichzeitig das BVG-Kinderrechte herangezogen.

In der Rsp des VfGH zum StbG findet sich, wohl aus den im Folgenden dargelegten Gründen, keine Bezugnahme auf Art 24 GRC.

Art 24 GRC stellt insgesamt eindeutig klar, dass der Schutz und das Wohl eines Kindes bei allen das Kind betreffenden Maßnahmen eine vorrangige Erwägung ist und immer Berücksichtigung finden muss, unabhängig davon, ob solche Maßnahmen von öffentlichen Stellen oder privater Einrichtungen vollzogen werden.³⁸⁷ Dabei sind stets sämtliche Umstände des Einzelfalls im Interesse des Kindeswohls zu beachten, weswegen hierbei unter anderem das Alter des Kindes, seine körperliche und emotionale Entwicklung, der Grad seiner affektiven Bindung zu seinen Elternteilen und auch die Auswirkungen einer Trennung von einem Elternteil zu berücksichtigen sind.³⁸⁸ Darüber hinaus gilt es auch Aspekten „wie dem Wohlergehen und der sozialen Entwicklung“³⁸⁹

³⁸² VfGH 29.11.2012, G66/12 ua.

³⁸³ VfGH 26.2.2014, G88/2013.

³⁸⁴ Vgl. *Holoubek/Lienbacher*, 51 Rz 48, Fn 201: VfSlg 19.778/2013, 20.129/2016.

³⁸⁵ Veröffentlicht bis 9.3.2023.

³⁸⁶ VfGH 13.12.2016, G494/2015.

³⁸⁷ Schlussanträge vom 26.2.2019 zu EuGH 26.2.2019, C-129/18 (SM/Entry Clearance Officer, UK Visa Section) Rz 98.

³⁸⁸ EuGH 10.5.2017, C-133/15 (H. C. Chavez-Vilchez u. a./Raad von bestuur van de Sociale verzekeringsbank u. a.) Rz 70 und 71.

³⁸⁹ EuGH 12.11.2019, C-233/18 (Zubair Haqbin/ Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers) Rz 54.

eines Kindes ausreichend „Rechnung“³⁹⁰ zu „tragen“³⁹¹, „unter besonderer Berücksichtigung seines Hintergrundes oder Erwägungen der Sicherheit und der Gefahrenabwehr“^{392, 393}

Hinsichtlich der Staatsbürgerschaft zeigt der EuGH allerdings auf, dass **die Frage, ob eine Person die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt**, einzig und allein **auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts des betreffenden Mitgliedstaats zu regeln** ist. Dementsprechend fallen Vorschriften bezüglich des Erwerbs und Verlusts der Staatsangehörigkeit in die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten, da dies auch völkerrechtlich so geregelt ist.³⁹⁴ So führt der EuGH explizit aus:

„In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung die Festlegung der Voraussetzungen für den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit nach dem Völkerrecht in die Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten fällt (Urteile Micheletti u. a., Randnr. 10, vom 11. November 1999, Mesbah, C-179/98, Slg. 1999, I-7955, Randnr. 29, und vom 19. Oktober 2004, Zhu und Chen, C-200/02, Slg. 2004, I-9925, Randnr. 37).“³⁹⁵

Der EuGH betont aber im Fall *Rottmann*, dass die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten für ein Rechtsgebiet nicht ausschließt, „dass die betreffenden nationalen Vorschriften in Situationen, die unter das Unionsrecht fallen, dieses Recht beachten müssen“³⁹⁶:

Gleichzeitig wird auch festgehalten, dass Mitgliedstaaten „bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit im Bereich der Staatsangehörigkeit das Unionsrecht zu beachten“³⁹⁷ haben;³⁹⁸ dies allerdings im Kontext des Verlusts der Unionsstaatsbürgerschaft, die in der folgenden Randziffer des Urteils *Rottmann* angesprochen wird, nähere Konkretisierungen fehlen.³⁹⁹

³⁹⁰ Ebendort.

³⁹¹ Ebendort.

³⁹² Ebendort.

³⁹³ Ebendort.

³⁹⁴ EuGH 2.3.2010, C-135/08 (Janko Rottmann/Freistaat Bayern) Rz 3 u 37ff.

³⁹⁵ EuGH 2.3.2010, C-135/08 (Janko Rottmann/Freistaat Bayern) Rz 39.

³⁹⁶ EuGH 2.3.2010, C-135/08 (Janko Rottmann/Freistaat Bayern) Rz 41 unter Hinweis auf die „Urteile vom 24. November 1998, Bickel und Franz, C-274/96, Slg. 1998, I-7637, Randnr. 17 [betreffend eine nationale Regelung im Bereich des Straf- und Strafverfahrensrechts], vom 2. Oktober 2003, Garcia Avello, C-148/02, Slg. 2003, I-11613, Randnr. 25 [betreffend nationale Vorschriften über den Namen von Personen], vom 12. Juli 2005, Schempp, C-403/03, Slg. 2005, I-6421, Randnr. 19 [betreffend nationale Vorschriften über direkte Steuern], und vom 12. September 2006, Spanien/Vereinigtes Königreich, C-145/04, Slg. 2006, I-7917, Randnr. 78 [betreffend nationale Vorschriften über die Bestimmung der aktiv und passiv Wahlberechtigten für die Wahlen zum Europäischen Parlament].“

³⁹⁷ EuGH 2.3.2010, C-135/08 (Janko Rottmann/Freistaat Bayern) Rz 45.

³⁹⁸ EuGH 2.3.2010, C-135/08 (Janko Rottmann/Freistaat Bayern) Rz 45.

³⁹⁹ EuGH 2.3.2010, C-135/08 (Janko Rottmann/Freistaat Bayern) Rz 45f.

Insbesondere aus dem Urteil in der Rs *Micheletti* lässt sich ableiten, dass von dieser nationalstaatlichen Zuständigkeit freilich unter Beachtung des Unionsrechts (früher Gemeinschaftsrechts) Gebrauch zu machen ist.⁴⁰⁰ Dieser Appell ist aber eher an die Legistik gerichtet, ohne dadurch etwa den Anwendungsbereich der GRC generell auf Staatsbürgerschaftsfälle zu eröffnen:

„10 Die Festlegung der Voraussetzungen für den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit unterliegt nach dem internationalen Recht der Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten; von dieser Zuständigkeit ist unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts Gebrauch zu machen. Es ist jedoch nicht Sache der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, die Wirkungen der Verleihung der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats dadurch zu beschränken, daß eine zusätzliche Voraussetzung für die Anerkennung dieser Staatsangehörigkeit im Hinblick auf die Ausübung der im Vertrag vorgesehenen Grundfreiheiten verlangt wird.“⁴⁰¹

In der Konsequenz lässt sich hieraus aber für die hier zu untersuchenden Bestimmungen des StbG nichts gewinnen.

Nach derzeitigem Stand des Unionsrechts fällt auch das „Personenstandsrecht, zu dem die Regelungen über die Ehe und die Abstammung gehören, in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten“⁴⁰². „(D)as Unionsrecht lässt diese Zuständigkeit“⁴⁰³ damit also „unberührt.“⁴⁰⁴

Im Kontext des Verlusts der österreichischen Staatsbürgerschaft, mit dem auch der Verlust der Unionsbürgerschaft einherginge, kann eine Beschwerde zwar insofern verfassungsrechtliche Fragen, insb auch des Art 24 oder Art 7 GRC berühren, als „im Hinblick auf Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH 12.3.2019, Rs. C-221/17, *Tjebbes* ua) zu einer gebotenen Einzelfallprüfung der Folgen eines mit dem Verlust der Staatsangehörigkeit einhergehenden Verlusts der Unionsbürgerschaft ein Verstoß der die angefochtene Entscheidung tragenden Rechtsvorschrift des § 27 Abs 1 StbG gegen Art 8 EMRK behauptet wird“⁴⁰⁵, allerdings stuft der VfGH solche Beschwerden in Hinblick auf die mögliche Beantragung der Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft im Vorfeld als aussichtslos ein.⁴⁰⁶

4.3 Art 8 EMRK und Art 14 EMRK

Maßgebliche Erwägungen zu Art 8 EMRK und Art 14 EMRK im Kontext des StbG finden sich ebenfalls in der bereits genannten Entscheidung des VfGH vom 29.11.2012, G66/12 betreffend Verfassungswidrigkeit einer früheren Fassung des § 7 StbG. Der

⁴⁰⁰ EuGH 7.7.1992, C-369/90 (Mario Vicente Micheletti u. a./Delegación del Gobierno en Cantabria) Rz 10.

⁴⁰¹ Ebendort.

⁴⁰² EuGH 14.12.2021, C-490/20 (V.M.A./Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo“) Rz 52.

⁴⁰³ Ebendort.

⁴⁰⁴ Ebendort.

⁴⁰⁵ VfGH 17.6.2019, E1302/2019.

⁴⁰⁶ VfGH 17.6.2019, E1302/2019, VfGH 10.3.2020, E634/2020.

VfGH hat sich in diesem Erkenntnis – wie schon der VwGH in seinem Normprüfungsantrag – maßgeblich auf das Urteil des EGMR vom 11.10.2011 im Fall *Genovese*⁴⁰⁷ gestützt, das wesentliche Rsp des EGMR zur Art 8 und 14 zusammenfasst. In diesem Urteil hat der EGMR ausgesprochen, dass die Verweigerung der Zuerkennung der (im Beschwerdefall vor dem EGMR 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.⁴⁰⁸

4.3.1 Art 8 EMRK

Wiewohl der EGMR sich in seiner Rsp vielfach zum Kindeswohl geäußert hat,⁴⁰⁹ scheinen in seiner Rsp zum Themenbereich Staatsbürgerschaft, soweit erkennbar, kaum für die Fragestellungen des Gutachtens relevante Urteile und Entscheidungen auf. Jene Urteile und Entscheidungen, die sich in irgendeiner Weise mit Staatsbürgerschaft befassen, betreffen überwiegend einen Sachverhalt oder rechtliche Fragestellungen, die keine für das Gutachten erhebliche Schlüsse zulassen.⁴¹⁰

Wie der EGMR jedoch im Fall *Genovese* ausgeführt hat, ist der Begriff des Familienlebens in Art 8 EMRK *nicht* ausschließlich auf eheliche Beziehungen beschränkt, sondern kann auch andere De-Facto-Familienbande umfassen. Es ist anerkannt, dass sich die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes auch auf die **Beziehung zwischen Vätern und ihren unehelichen Kindern** erstreckt.⁴¹¹

⁴⁰⁷ Anm: Das Urteil des EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (*Genovese/Malta*) ist auf der Seite des EGMR nicht in deutscher Sprache abrufbar. Der VwGH hat jedoch aus Anlass verfassungsrechtlicher Bedenken gegen Bestimmungen des StbG eine eigene Übersetzung der wesentlichen Passagen des Urteils angefertigt, die vom VfGH in seinem Erkenntnis vom 29.11.2012, G66/12 wörtlich zitiert wird. Sofern im Folgenden in Befund und Gutachten auf Rz des EGMR-Urteils Bezug genommen wird, erfolgt dies auch gestützt auf die genannte Arbeitsübersetzung des VwGH. Zur besseren Nachvollziehbarkeit wird aber jeweils auf die Rz in der EGMR-Entscheidung verwiesen.

⁴⁰⁸ VfGH 29.11.2012, G66/12 ua, 1.3.

⁴⁰⁹ Vgl bsp EGMR 14.9.2022, Appl. 24384/19 u 44234/20 (H. F. u. a./Frankreich), EGMR 10.12.2021, Appl. 15379/16 (Abdi Ibrahim/Norwegen), EGMR 18.11.2021, Appl. 15670/18 u 43115/18 (M.H. u. a./Kroatien), EGMR 2.4.2015, Appl. 27945/10 (Sarközi u Mahran/Österreich), EGMR 21.7.2022, Appl. 5797/17 (Darboe/Italien).

⁴¹⁰ Vgl hierzu EGMR 9.6.2022, Appl. 49270/11 (Savickis u. a./Lettland), EGMR 26.6.2012, Appl. 26828/06 (Kurić u. a./Slowenien), EGMR 21.6.2016, Appl. 76136/12 (Ramadan/Malta), EGMR 20.7.2010, Appl. 38816/07 (Dadouch/Malta), EGMR 23.5.2006, Appl. 46343/99 (Riener/Bulgarien), EGMR 12.6.2018, Appl. 7549/09 u. 33330/11 (Alpeyeva u Dzhalagiya/Russische Föderation), EGMR 22.12.2020, Appl. 43936/18 (Usmanov/Russische Föderation), EGMR 6.1.2011, Appl. 34932/04 (Paksas/Litauen), EGMR 9.10.2003, Appl. 48321/99 (Slivenko/Lettland), EGMR 18.2.2009, Appl. 55707/00 (Andrejeva/Lettland), EGMR 15.1.2007, Appl. 60654700 (Sisojeva u. a./Lettland), EGMR 7.6.2007, Appl. 38411/02 (Garabayev/Russische Föderation), EGMR 22.6.2006, Appl. 59643/00 (Kafailova/Lettland), EGMR 5.12.2017, Appl. 57101/10 (Ribač/Slowenien), EGMR 3.10.2017, Appl. 21267/14 (Vilenchik/Ukraine).

⁴¹¹ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (*Genovese/Malta*) Rz 29.

Art 8 EMRK kann weiters nicht so verstanden werden, dass er nur ein bereits begründetes Familienleben schützen würde, sondern dass sich Art 8 EMRK, wenn die Umstände es verlangen, **auch** auf **eine potenzielle Beziehung**, welche zwischen dem Vater und seinem unehelichen Kind entstehen könnte, erstrecken muss. Maßgebliche Faktoren in dieser Hinsicht umfassen das Wesen der Beziehung zwischen den Elternteilen und das nachweisliche Interesse und das Engagement des unehelichen Vaters für das Kind und zwar sowohl vor als auch nach der Geburt.⁴¹²

Auch das **Konzept des Privatlebens** ist ein weiter Begriff, der nach Interpretation durch den EGMR 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.⁴¹³

Die Bestimmungen des Art 8 EMRK garantieren zwar **nicht das Recht, eine bestimmte Nationalität oder Staatsbürgerschaft zu erlangen**, doch der EGMR hat 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 EMRK fallenden Sachverhalt begründen könnte.⁴¹⁴

Selbst bei Fehlen eines Familienlebens zwischen dem unehelichen Kind und seinem Vater kann die Verweigerung der Staatsbürgerschaft infolge ihrer Auswirkungen auf das Privatleben eines Einzelnen einen Sachverhalt begründen, der unter die Bestimmung des Art 8 EMRK 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 etwa im Fall *Genovese* nicht zu einer Verletzung des Art 8 EMRK führte, ist der EGMR aber sehr wohl 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.⁴¹⁵

Der VfGH geht in Einklang mit der einschlägigen Rsp des EGMR im Fall *Genovese* davon aus, dass die Frage der **Erlangung der Staatsbürgerschaft, soweit** sich diese auf die **Abstammung von den Eltern** gründet, in den **Schutzbereich des Art 8 Abs 1 EMRK** fällt.⁴¹⁶ Staatliche Regelungen, die die Erlangung (Erwerb oder Verleihung) der Staatsbürgerschaft in solchen Fällen von bestimmten Voraussetzungen abhängig

⁴¹² EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 29 unter Hinweis auf EGMR 29.6.1999, Appl. 27.110/95 (Nylynd/Finnland).

⁴¹³ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 30 unter Hinweis auf EGMR 20.7.2010, Appl. 38816/07 (Dadouch/Malta) Rz 47.

⁴¹⁴ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 30 unter Hinweis auf EGMR 12.1.1999, Appl. 31414/96 (Karassev/Finnland) und EGMR 9.10.2003, Appl. 48321/99 (Slivenko gg. Lettland) Rz 77.

⁴¹⁵ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 34.

⁴¹⁶ VfGH 29.11.2012, G66/12 ua. unter Hinweis auf VfGH 11.10.2012, B99/12, B100/12.

machen, müssen daher den Anforderungen des Art 8 Abs 2 EMRK entsprechen und müssen gemäß Art 14 EMRK so ausgestaltet sein, dass sie zu **keiner Benachteiligung** führen, die insbesondere im Geschlecht, in der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politischen oder sonstigen Anschauungen, in nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder im sonstigen Status begründet ist.⁴¹⁷

4.3.2 Art 14 EMRK

Art 14 ergänzt als akzessorisches Recht lediglich andere inhaltliche Bestimmungen der EMRK und ihrer Protokolle. Es kommt ihm keine unabhängige Existenz zu, da er nur in Verbindung mit dem durch diese Bestimmungen geschützten „Genuss der [...] Rechte und Freiheiten“⁴¹⁸ zum Tragen kommt.⁴¹⁹ Die **Anwendung des Art 14 setzt aber nicht** notwendigerweise 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.⁴²⁰

Das in Art 14 verankerte Diskriminierungsverbot geht also nach stRsp 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 Rsp des Gerichtshofs fest etabliert.⁴²¹

Anerkennt eine Rechtsordnung ausdrücklich das Recht auf Erwerb der Staatsbürgerschaft durch Abstammung und richtet zu diesem Zweck ein Verfahren ein, muss der Staat, der durch das Vorsehen eines solchen Rechts über seine Verpflichtungen gemäß Art 8 EMRK hinaus gegangen ist, auch eine Möglichkeit sicherstellen, dass das Recht ohne Diskriminierung im Sinn von Art 14 gewährleistet wird.⁴²² Der Umstand, in

⁴¹⁷ VfGH 29.11.2012, G66/12 ua. unter Hinweis auf EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 31ff.

⁴¹⁸ Art 14 EMRK - Verbot der Benachteiligung.

⁴¹⁹ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 31 unter Verweis auf EGMR 8.7.2003, Appl. 30943/96, (Sahin/Deutschland) Rz 85.

⁴²⁰ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 31 unter Verweis auf EGMR 28.5.1985, Appl. 9214/80, 9473/81, 9474/81 (Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich) Rz 71; EGMR 18.7.1994, Appl. 13580/88 (Karlheinz Schmidt/Deutschland) Rz 22; 27.3.1998, Appl. 20458/92 (Petrovic/Österreich) Rz 22.

⁴²¹ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 32 unter Verweis EGMR 28.5.1985, Appl. 9214/80, 9473/81, 9474/81 (Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich) Rz 78; Appl. 65731/01 und 12.4.2006, Appl. 65900/01 (Stec u. a./Vereinigtes Königreich) Rz 40 und EGMR 22.1.2008, Appl. 43546/02 (E.B./Frankreich) Rz 48.

⁴²² EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 34 unter Hinweis auf EGMR 22.1.2008, Appl. 43546/02 (E.B./Frankreich) Rz 49.

Ausübung eines Rechts unter anderem wegen seiner Stellung als uneheliches Kind diskriminiert zu werden, fällt unter Art 14 EMRK.⁴²³

Im Sinne des Art 14 EMRK ist eine unterschiedliche Behandlung dann diskriminierend, wenn für diese keine objektive und angemessene Rechtfertigung besteht, dh, 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.⁴²⁴

Die EMRK ist dabei zeitgemäß auszulegen.⁴²⁵ Der Frage der Gleichstellung zwischen ehelich und unehelich geborenen Kindern wird schon seit Jahrzehnten Bedeutung in den Mitgliedstaaten des Europarates beigemessen, wobei unabhängig von der Ratifikation einzelner Abkommen durch einzelne Staaten generell erhebliche Weiterentwicklungen zu konstatieren sind. Es müssten daher sehr schwerwiegende Gründe vorgebracht werden, ehe eine unterschiedliche Behandlung wegen nichtehelicher Geburt als mit der Konvention vereinbar angesehen werden könnte.⁴²⁶

4.4 Gleichheitssatz und Willkürverbot

4.4.1 Art 7 B-VG

Der VfGH geht davon aus, dass der in Art 7 Abs 1 B-VG österreichischen Staatsbürgern gewährleistete Gleichheitsgrundsatz auch auf Fallkonstellationen, in denen es um die rechtliche Klärung des Status der österreichischen Staatsbürgerschaft für bestimmte Personen geht, anwendbar ist.⁴²⁷

⁴²³ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 35 unter Hinweis auf EGMR 13.6.1979, Appl. 6833/74 (Marckx/Belgien) und EGMR 28.10.1987, (Inze/Österreich) Rz 41.

⁴²⁴ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 43 unter Hinweis auf EGMR 28.10.1987, Appl. 8.695/79 (Inze/Österreich) Rz 41.

⁴²⁵ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 44 unter Hinweis auf EGMR E.B. gg. Frankreich, a. a.O., Rz 92).

⁴²⁶ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 44 unter Hinweis auf EGMR 28.10.1987, Appl. 8.695/79 (Inze/Österreich) insb Rz 41, das Europäische Übereinkommen von 1975 über die Rechtsstellung nichtehelicher Kinder, sowie EGMR 12.11.2008, Appl. 34503/97 (Demir und Baykara/Türkei) Rz 78; EGMR 13.6.1979, Appl. 6833/74 (Marckx/Belgien) Rz 20 und 4.

⁴²⁷ VfGH 29.11.2012, G66/12 unter Verweis auf VfSlg 7.161/1973, 8.006/1977, 19.596/2011.

Nach der Rsp des EGMR müssen schwerwiegende Gründe vorgetragen werden, ehe eine unterschiedliche Behandlung wegen nichtehelicher Geburt als mit der EMRK vereinbar angesehen werden kann.⁴²⁸ Dem folgend geht auch der VfGH davon aus, dass **sehr gewichtige Gründe** vorliegen müssen, damit eine unterschiedliche Behandlung allein aus dem Umstand der ehelichen oder der unehelichen Geburt als mit Art 7 B-VG vereinbar angesehen werden kann:

„Eheliche/uneheliche Kinder: Eine Ungleichbehandlung zwischen ehelichen und unehelichen Kindern bedarf einer besonderen Rechtfertigung. Nach Rsp des VfGH müssten »sehr gewichtige Gründe vorliegen, damit eine unterschiedliche Behandlung allein aus dem Umstand der ehelichen oder der unehelichen Geburt als mit Art 7 B-VG vereinbar angesehen werden könnte« (VfSlg 12.735/1991, 19.704/2012, 19.765/2013, 19.766/2013). Tatsächlich wird eine derartige Rechtfertigung – auch vor dem Hintergrund der EGMR-Rsp – kaum zu erbringen sein. Gleichheitswidrig war etwa die unterschiedliche passrechtliche Behandlung unehelicher und ehelicher Kinder (VfSlg 12.735/1991); die Differenzierung beim Erwerb (VfSlg 19.704/2012, 19.842/2014) und beim Verlust der Staatsbürgerschaft (VfSlg 19.765/2013, 19.766/2013); die Regelung der Angehörigeneigenschaft im StGB, wonach Eltern unehelicher Kinder Angehörige blieben, Eltern ehelicher Kinder hingegen diese Eigenschaft nach Auflösung der Ehe verloren (VfSlg 19.703/2012).“⁴²⁹

4.4.2 BVG-Rassendiskriminierung

Nach der ständigen Rsp des VfGH⁴³⁰ enthält Art I Abs 1 des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassischer Diskriminierung, BGBl 390/1973, das allgemeine, sowohl an die Gesetzgebung als auch an die Vollziehung gerichtete Verbot, sachlich nicht begründbare Unterscheidungen zwischen Fremden vorzunehmen. Diese Verfassungsnorm enthält ein – auch das **Sachlichkeitsgebot** einschließendes – **Gebot der Gleichbehandlung von Fremden untereinander**; deren Ungleichbehandlung ist also nur dann und insoweit zulässig, als hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist.⁴³¹

4.5 Rechtsprechung des VfGH zum StbG

Der VfGH hat sich in den vergangenen Jahrzehnten häufig mit der Verfassungskonformität einzelner Bestimmungen des StbG, aber auch mit der Frage der verfassungskonformen Anwendung des StbG befasst. Insgesamt finden sich bei einer Suche nach dem StbG in Entscheidungen des VfGH rund sechzig im RIS veröffentlichte Erkenntnisse oder Beschlüsse, sieht man von einigen Fehltreffern bei der Recherche ab.

⁴²⁸ VfGH 29.11.2012, G66/12 unter Verweis auf EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 44 unter Verweis auf EGMR 28.10.1987, Appl. 8695/79 (Inze/Österreich) Rz 41.

⁴²⁹ *Khakzadeh in Kahl/Khakzadeh/Schmid*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art 7 B-VG Rz 61.

⁴³⁰ Siehe etwa VfSlg 14.650/1996 und die dort angeführte Vorjudikatur; weiters VfSlg 16.080/2001 und 17.026/2003.

⁴³¹ Vgl dazu die Ausführungen in VfGH 1.3.2013, G106/12, stellvertretend für viele weitere Entscheidungen zum BVG-Rassendiskriminierung.

Dabei ging es unter anderem um Fälle des Verlusts⁴³² oder Entzugs⁴³³ der Staatsbürgerschaft, die für die zu untersuchenden Bestimmungen nur wenig Relevanz zu haben scheinen. Auch die Regelungen zum Erwerb der Staatsbürgerschaft durch Anzeige von Kindern österreichischer Mütter bei ehelicher Geburt vor 1983 wurden vom VfGH untersucht und beanstandet.⁴³⁴ Es finden sich zudem Entscheidungen im Kontext des Erwerbs durch Abstammung von österreichischen Ahnen⁴³⁵ und Entscheidungen über den Widerruf einer Zusicherung der Staatsbürgerschaft.⁴³⁶ In einem Gesetzesprüfungsverfahren beanstandete der VfGH auch die Gleichheitswidrigkeit des Erfordernisses der rechtmäßigen Niederlassung gemäß Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz im Falle des Antrages auf Verleihung der Staatsbürgerschaft an ein mit einem Auslandsösterreicher im gemeinsamen Haushalt lebendes minderjähriges Wahlkind.⁴³⁷

Auch mit der verfassungswidrigen Gesetzesauslegung bei der Abweisung eines Antrags auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft wegen Unterbrechung der damals nur vierjährigen Wohnsitzfrist durch ein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot musste sich der VfGH bereits auseinandersetzen.⁴³⁸ Mit den Kosten für die Führung der Staatsbürgerschaftsevidenz wurde der VfGH ebenfalls schon einmal befasst.⁴³⁹

Zu den konkret im Rahmen dieses Gutachtens in Prüfung gezogenen Bestimmungen konnten insbesondere folgende Entscheidungen gefunden werden:

4.5.1 Rechtsprechung des VfGH zu § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG

In mehreren Entscheidungen hat sich der VfGH bisher schon mit § 10 Abs 1 Z 7 bzw Abs 5 StbG 1985 befasst. Zwei davon betrafen Gesetzesprüfungen.

In seinem Erkenntnis vom 1.3.2013, G106/12 gelangte der VfGH zum Ergebnis der Aufhebung (unter Setzung einer Reparaturfrist) von § 10 Abs 1 Z 7 und § 10 Abs 5

⁴³² VfGH 11.12.2018, E3717/2018; VfGH 17.6.2019, E1302/2019; VfGH 25.2.2019, E3726/2018; VfGH 12.12.2018, E3728/2018; VfGH 12.12.2018, E3753/2018; VfGH 11.12.2018, E3717/2018.

⁴³³ VfSlg 7161/1973.

⁴³⁴ VfGH 8.3.2017, G399/2016, VfSlg 20.145/2017; VfGH 8.3.2017, E160/2016.

⁴³⁵ VfGH 11.6.2019, E576/2019, Erwerb der Staatsbürgerschaft durch den Urgroßvater durch Abgabe seiner Optionserklärung entsprechend dem StV St Germain 1919.

⁴³⁶ VfGH 13.3.2019, E4081/2018: Verletzung im Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander durch Widerruf der Zusicherung der Staatsbürgerschaft mangels Vorliegens schwerwiegender Gründe.

⁴³⁷ VfGH 16.6.2008, G16/08, VfSlg 18.465; Anlassfall dazu VfGH 25.6.2008, B1098/07.

⁴³⁸ VfGH 13.12.1995, B434/94: verfassungskonforme Auslegung bei Vorliegen gleichwertiger Gründe wie bei einer Aufhebung eines Aufenthaltsverbotes für die Unbeachtlichkeit der Fristunterbrechung geboten.

⁴³⁹ VfGH 30.11.1985, B258/82.

wegen Verstoßes gegen das **Sachlichkeitsgebot**.⁴⁴⁰ Auf diese Entscheidung geht, wie oben bereits ausgeführt,⁴⁴¹ auch die Einführung von § 10 Abs 1b StbG zurück.

In seiner Entscheidung, welche behinderte Personen, die die Einbürgerung beantragt hatten, betraf und sich daher auch intensiv mit dem – nicht nur für Staatsbürger:innen geltenden – Diskriminierungsverbot behinderter Menschen in Art 7 Abs 2 Satz 3 B-VG auseinandersetzte, führte der VfGH zunächst aus:⁴⁴²

2.1. [...] Das Erfordernis der Selbsterhaltungsfähigkeit für die Erlangung der Staatsbürgerschaft benachteiligt behinderte gegenüber nichtbehinderten Menschen bei der Erlangung dieses Rechts. Denn in einer Reihe von Fällen (und jedenfalls nicht nur in atypischen Härtefällen) führt die Behinderung von Menschen dazu, dass diese wegen des Grades ihrer Behinderung nur erschwerten oder gar keinen Zugang zum Arbeitsmarkt haben. In diesen Fällen sind Menschen mit einer entsprechenden Behinderung aber nach § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG 1985 anders als Menschen ohne Behinderung von vornherein von der Verleihung der Staatsbürgerschaft ausgeschlossen, ohne Rücksicht darauf, ob sie die sonstigen Voraussetzungen zur Verleihung der Staatsbürgerschaft erfüllen, und ohne dass diese Menschen mit Behinderung eine Möglichkeit hätten, diese Benachteiligung gegenüber anderen Menschen aus Eigenem auszugleichen.

§ 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG 1985 normiert ausnahmslos die Voraussetzung der Selbsterhaltungsfähigkeit für die Erlangung der Staatsbürgerschaft und behandelt damit Menschen mit Behinderung und nichtbehinderte Menschen gleich. Dies verstößt gegen Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG, weil damit Menschen mit Behinderung, deren Behinderung gerade wesentlich dafür sein kann, dass diese Menschen diese Voraussetzung von vornherein nicht erfüllen können, benachteiligt und damit diskriminiert werden (siehe auch U.Davy, Der Gleichheitssatz des österreichischen Rechts und Menschen mit Behinderung, FS Funk, 2003, 63 [82 f.]).

Damit treffen die vom Verfassungsgerichtshof geäußerten Bedenken in Bezug auf das Diskriminierungsverbot behinderter Menschen gemäß Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG zu.“⁴⁴³

Der VfGH prüfte aber auch die Kompatibilität der in Prüfung gezogenen Bestimmungen mit dem **BVG-Rassendiskriminierung**, was insbesondere für nicht behinderte Personen von großer Relevanz ist (Anm: keine Hervorhebungen im Originaltext):

*2.2. Auch die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes ob der Verfassungsmäßigkeit der in Prüfung gezogenen Bestimmungen des § 10 Abs 1 Z 7 und Abs 5 StbG 1985 im Hinblick auf das aus dem **BVG gegen alle Formen rassistischer Diskriminierung abzuleitende Sachlichkeitsgebot** erweisen sich als zutreffend: [...]*

***Mit diesem aus dem genannten BVG gegen alle Formen rassistischer Diskriminierung abzuleitenden Sachlichkeitsgebot ist es aber unvereinbar, wenn der Gesetzgeber die Erlangung der Staatsbürgerschaft – was grundsätzlich unter Sachlichkeitsaspekten nicht zu beanstanden ist (siehe VfSlg 19.516/2011, S 398 f.) – von der Selbsterhaltungsfähigkeit der diese beantragenden Personen abhängig macht, dann aber keine Vorsorge dafür trifft, dass besondere Ausnahmesituationen unverschuldeter Notlage berücksichtigt werden können** (vgl. auch dazu schon VfSlg 19.516/2011, S 399). Wie allein schon der Fall dauernd aufenthaltsberechtigter Menschen mit Behinderung zeigt, erweist sich **ein ausnahmslos zur Anwendung gelangendes Erfordernis der Selbsterhaltungsfähigkeit als Voraussetzung für die Verleihung der Staatsbürgerschaft als unverhältnismäßig**. Auch sonst ist kein Grund ersichtlich, der die generelle Festlegung rechtfertigen könnte, den Anspruch auf Verleihung der Staatsbürgerschaft bei mangelnder Selbsterhaltungsfähigkeit in jedem Fall zu verwehren und damit besondere Ausnahmesituationen unverschuldeter Notlage grundsätzlich unberücksichtigt zu lassen. Solche Gründe, die jedenfalls so schwer wiegen, dass auch unverschuldet in*

⁴⁴⁰ Das führte auch zur Aufhebung der Entscheidung im Anlassfall VfGH 13.3.2013, B1325/12 und VfGH 1.3.2013, B1474/11.

⁴⁴¹ Vgl Kapitel 2.5.

⁴⁴² VfGH 1.3.2013, G106/12.

⁴⁴³ VfGH 1.3.2013, G106/12.

Notlage geratene Menschen, die alle sonstigen Voraussetzungen für die Verleihung der Staatsbürgerschaft erfüllen würden, es hinnehmen müssten, von dieser wegen ihrer Notlage ausgeschlossen zu sein, sind dem Verfassungsgerichtshof nicht erkennbar.

Dem Gesetzgeber kommt ohne Zweifel ein weiterer Gestaltungsspielraum zu festzulegen, wem er den Status eines dauerhaft in Österreich Aufenthaltsberechtigten zuerkennt. Soweit dies aber der Fall ist, haben diese Personen in der Regel unabhängig von der Verleihung der Staatsbürgerschaft gesetzlich geregelten Zugang zur bedarfsorientierten Mindestsicherung. Daher kann die in Prüfung gezogene Regelung auch nicht, selbst wenn man auf eine solche Zielsetzung abstellt, mit Hinweis auf die Vermeidung finanzieller Belastungen von Gebietskörperschaften gerechtfertigt werden. Auch sonst ist kein Grund ersichtlich, der eine Rechtfertigung zu begründen vermag.

Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen verstoßen daher auch gegen das Sachlichkeitsgebot des BVG gegen alle Formen rassistischer Diskriminierung.“⁴⁴⁴

In einem weiteren Gesetzesprüfungsverfahren betreffend **Sozialhilfebezug im Staatsbürgerschaftsverfahren**, kam der VfGH zum Ergebnis der Verfassungswidrigkeit des § 20 Abs 2 StbG, weil die Bestimmung den Widerruf der Zusicherung auch bei Wegfall des gesicherten Lebensunterhalts ermöglicht hat.⁴⁴⁵ In einem Erkenntnis betreffend Beurteilung des gesicherten Lebensunterhalts stellte der VfGH klar, dass die Ausgleichszulage keine Sozialhilfe darstellt und demnach zum Einkommen zählt.⁴⁴⁶

In gleich zwei Verfahren⁴⁴⁷ behob der VfGH abschlägige Entscheidungen im Einbürgerungsverfahren von Ordensbrüdern und führte aus, dass eine Prüfung der funktionalen Äquivalenz innerkirchlicher unterhaltsrechtlicher Rechtsbeziehungen mit einem gesetzlichen Unterhaltsanspruch erforderlich ist, dies ua. aufgrund der Besonderheiten des so genannten Professverhältnisses.⁴⁴⁸

Der VfGH lehnte mit einem – nicht im RIS veröffentlichten – Beschluss vom 8.6.2020, E3890/2019-5, so lässt sich einer Entscheidung des VwGH entnehmen, die Behandlung einer Beschwerde mit der nachstehend auszugsweise wiedergegebenen Begründung ab (Anm: Keine Hervorhebungen im Originaltext):⁴⁴⁹

*„Es liegt im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, die österreichische Staatsbürgerschaft nur jenen Fremden zu verleihen, die ihren Lebensunterhalt in Österreich durch entsprechendes Einkommen oder durch gleichzusetzende Leistungen ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaft hinreichend gesichert haben (zB VfSlg. 19.516/2011), **sofern er Vorsorge dafür trifft, dass besondere Ausnahmesituationen unverschuldeter Notlagen berücksichtigt werden können** (VfSlg. 19.732/2013). **Dass diese Regelung auch auf minderjährige Verleihungswerber ohne eigenes Einkommen anzuwenden und bei der Einkommensberechnung auf das Haushaltseinkommen der unterhaltspflichtigen Eltern abzustellen ist, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken** (siehe auch VwGH 3.9.2018, Ro 2017/01/0004, mwN). Es liegt aus dem Blickwinkel des vorliegenden Falles auch keine unsachliche Differenzierung gegenüber jenen Fällen vor, in denen vom Erfordernis des hinreichend gesicherten Lebensunterhaltes gemäß § 12 Abs. 2 StbG dann abgesehen wird, wenn der Vater des Verleihungswerbers zum Zeitpunkt der Geburt österreichischer Staatsbürger ist, steht dieser Verleihungstatbestand doch den Abstammungstatbeständen*

⁴⁴⁴ VfGH 1.3.2013, G106/12.

⁴⁴⁵ VfGH 29.9.2011, G154/10 und Anlassfall VfGH 26.11.2012, B984/11 sowie VfGH 6.10.2011, B1090/09.

⁴⁴⁶ VfGH 24.2.2010, B101/09.

⁴⁴⁷ VfGH 27.2.2020, E2273/2019 und VfGH 23.2.2021, E4333/2020.

⁴⁴⁸ VfGH 27.2.2020, E2273/2019.

⁴⁴⁹ VwGH 9.11.2020, Ra 2020/01/0372.

des § 7 StbG nahe (vgl. Erläut. Zur RV 2303 BlgNR 24. GP, 11). Nichts anderes ergibt sich mit Blick auf den Verleihungstatbestand des § 11b StbG (VfSlg. 18.465/2008) bzw. das Absehen vom Nachweis der Erfüllung des § 10 Abs. 1 Z 7 StbG im Verleihungszeitpunkt durch § 20 Abs. 2 (VfSlg. 19.516/2011).⁴⁵⁰

Eine Behandlung der Beschwerde und eine explizite Prüfung der Regelungen über den gesicherten Lebensunterhalt bei Kindern gerade in Hinblick auf das BVG-Kinderrechte erfolgte dabei nicht in erkennbarer Weise.

Eine Ablehnung der Beschwerdebehandlung erfolgte weiters in einem Verfahren betreffend die Verfassungskonformität der Bestimmungen über die Unterhaltserfordernisse in Bezug auf betagte Personen, die zu alt sind, um die ASVG-Richtsätze noch zu erfüllen.⁴⁵¹ Wörtlich hat der Gerichtshof für diese Konstellation ausgeführt (Anm: keine Hervorhebungen im Originaltext):

„Aus Anlass der Beschwerde sind auch keine Bedenken gegen die die angefochtene Entscheidung tragenden Rechtsvorschriften entstanden, weshalb sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat: Die Bestimmungen des § 10 Abs 1 Z 7, Abs 1b und Abs 5 StbG stellen in Konstellationen, in denen eine Erwerbstätigkeit des Fremden zur Sicherung seiner Selbsterhaltungsfähigkeit altersbedingt nicht mehr erwartet werden kann, darauf ab, dass der Fremde im erwerbsfähigen Alter – insbesondere durch den Erwerb entsprechender Pensionsansprüche – für seinen Erhalt im Alter vorgesorgt hat (siehe für entsprechende Pensionsversicherungsleistungen und dazu, dass Notstandshilfe, Arbeitslosengeld und die vom Bestehen eines Pensionsanspruches abhängige Ausgleichszulage zur Pension als Versicherungsleistungen gemäß § 10 Abs 5 StbG zu berücksichtigen sind, mwN VwGH 28.10.2009, 2007/01/0295). Im Lichte der Entscheidung VfSlg 19.732/2013 ist dabei gegebenenfalls auch zu prüfen, ob dem Fremden eine solche Vorsorge aus den in § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 1b StbG genannten Gründen nicht möglich war. Es stellt keine Benachteiligung auf Grund des Alters dar, wenn in diesem Sinn für die Selbsterhaltungsfähigkeit im Alter auf eine entsprechende Vorsorge in Zeiten altersbedingt zumutbarer Erwerbstätigkeit abgestellt wird. Fragen einer Diskriminierung auf Grund des Alters stellen sich aus dem Blickwinkel des vorliegenden Falles hinsichtlich der das angefochtene Erkenntnis tragenden Rechtsgrundlagen daher von vornherein nicht (vgl Pöschl, Altersdiskriminierung und Verfassung, in: Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht [Hrsg.], Alter und Recht, 2012, 47 [60 f.]).“

4.5.2 Rechtsprechung des VfGH zu „öffentlichen Interessen“ – insbesondere § 10 Abs 1 Z 6 StbG und § 10 Abs 2 Z 2 StbG

Im Bereich der Berücksichtigung öffentlicher Interessen im StbG-Verfahren konnte im Rahmen der Befundaufnahme eine Gesetzesprüfung des VfGH zu § 10 Abs 2 Z 1 StbG gefunden werden. Es ging dabei um geringfügige Übertretungen des NAG.⁴⁵²

Der VfGH hob die Nennung der Z „3“ (im Verweis auf diverse Ziffern des § 53 Abs 2 FPG) in § 10 Abs 2 Z 1 StbG als verfassungswidrig auf, weil das unterschiedslose Abstellen auf Übertretungen nach dem NAG generell das Sachlichkeitsgebot des Rechts auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander verletzt und somit auch vergleichsweise geringe Übertretungen jedenfalls ein Hindernis für die Verleihung der Staatsbürgerschaft darstellen, wobei keine Interessenabwägung bei bestimmten

⁴⁵⁰ VwGH 9.11.2020, Ra 2020/01/0372.

⁴⁵¹ VfGH 26.6.2019, E89/2019.

⁴⁵² VfGH 9.3.2021, G355/2020.

Verwaltungsstrafen vorgesehen war. Durch den Verweis hätte jede noch so kleine Verwaltungsstrafe nach dem NAG zu einem Verleihungshindernis geführt.⁴⁵³

Nach der Rsp des VfGH ist es verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn der Gesetzgeber bei Vorliegen schwerwiegender Gründe einen Widerruf der Zusicherung der Staatsbürgerschaft anordnet.⁴⁵⁴ In einem Verfahren betreffend den Widerruf der Zusicherung der Staatsbürgerschaft hielt der VfGH jüngst auch fest, dass es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegt, den gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG sanktionierten Verstoß gegen § 3 Abs 1 AuslBG als entsprechend schwerwiegend anzusehen und lehnte die Behandlung einer Beschwerde ab.⁴⁵⁵

Es ist mit verfassungsrechtlichen Vorgaben auch vereinbar, wenn das Verwaltungsgericht Wien in mehreren, wenn auch jeweils nicht gravierenden Verstößen gegen das Suchtmittelgesetz einen gemäß § 20 Abs 2 iVm § 10 Abs 1 Z 6 StbG schwerwiegenden Grund erblickt, die Zusicherung der Verleihung der Staatsbürgerschaft zu widerrufen. Auch in dem dieser Beschwerde zugrundeliegenden Verfahren lehnte der VfGH die Behandlung der Beschwerde betreffend den Widerruf der Zusicherung der Staatsbürgerschaft ab, da besonders gewichtige, neue Umstände (Gefahr für das Grundinteresse der Gesellschaft) hinzugetreten waren.⁴⁵⁶

Der VfGH stellte hingegen eine Verletzung im Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander betreffend die Verleihung der Staatsbürgerschaft in einem Fall fest, in dem keine hinreichende Prüfung der vom Beschwerdeführer – durch besonders gewichtige, neu hinzutretende Umstände – ausgehenden Gefahr für das Grundinteresse der Gesellschaft in der Begründung des Widerrufs der Zusicherung der Staatsbürgerschaft erfolgt war und beanstandete die Verkennung der verfassungsgesetzlichen Bedeutung der Voraussetzungen des Widerrufs wegen Verletzungen der StVO 1960 und des COVID-19-MaßnahmenG.⁴⁵⁷

Derartige Entscheidungen über den Widerruf der Zusicherung der Staatsbürgerschaft sind jedoch nur begrenzt von Aussagekraft für die Beurteilung der Erteilungsvoraussetzungen nach dem StbG, da der Zusicherung gemäß § 20 Abs 1 StbG „verfassungsrechtlich maßgebliche Bedeutung“⁴⁵⁸ zukommt. Der VfGH hat in VfSlg 19516/2011 ausgesprochen, dass es dem Gesetzgeber freistehe, „bei Vorliegen schwerwiegender Gründe einen Widerruf des Zusicherungsbescheides vorzusehen“⁴⁵⁹. Das Erfordernis

⁴⁵³ VfGH 9.3.2021, G355/2020.

⁴⁵⁴ VfGH 22.9.2022, E1245/2022.

⁴⁵⁵ VfGH 22.9.2022, E4583/2021.

⁴⁵⁶ VfGH 22.9.2022, E1969/2022.

⁴⁵⁷ VfGH 22.9.2022, E1245/2022.

⁴⁵⁸ VfGH 13.3.2019, E4081/2018.

⁴⁵⁹ VfGH 29.9.2011, G154/10.

schwerwiegender Gründe für einen Widerruf ist nicht mit dem bloß fehlenden Vorliegen einer Erteilungsvoraussetzung iSd § 10 Abs 1 Z 6 StbG gleichzusetzen.⁴⁶⁰

4.5.3 Rechtsprechung des VfGH zu § 11 StbG

Demgegenüber fanden sich gleich mehrere Entscheidungen des VfGH zum Themenkreis des § 11 StbG. In diesen Fällen beschäftigte sich der VfGH (gleich zweimal) mit vermeintlichen „erheblichen Integrationsdefiziten“ bei einem islamischen Religionslehrer⁴⁶¹ und konstatierte eine Verletzung im Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander wegen **unterlassener Gesamtbetrachtung über das Ausmaß der Integration** des Antragstellers (zuletzt) durch alleiniges Abstellen auf das Verhalten beim Händereichen bei der Beurteilung der persönlichen Integration.⁴⁶² Der VfGH beanstandete, dass keine ausreichende Interessenabwägung bei Ausübung des im StbG eingeräumten Ermessens erfolgte und dass keine ausreichende und nachvollziehbare Begründung des Ergebnisses der Ermessensausübung erfolgt war.⁴⁶³

In einem älteren Verfahren aus den 90er-Jahren des vorigen Jahrhunderts stellte der VfGH ebenfalls eine Verletzung im Recht auf Gleichbehandlung vom Fremden untereinander durch willkürliche Abweisung eines Antrags auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft wegen unterbliebener Interessenabwägung fest und führte aus:⁴⁶⁴

„Aus § 11 erster Satz StbG 1985 ist nicht - wie sie meint - abzuleiten, daß die Einbürgerung im öffentlichen Interesse liegen müsse, sondern nur, daß die Interessen des Einbürgerungswerbers an einer positiven Erledigung seines Antrages gegen die dagegen sprechenden öffentlichen Interessen abzuwägen sind.

Das Gesetz räumt der Behörde bei Beurteilung dieser Frage zwar einen weiten Spielraum ein. Die von der Wiener Landesregierung hier gewählte Begründung ist aber gänzlich ungeeignet, eine derartige Interessenabwägung nachvollziehbar darzutun. Die Behörde hat sich nämlich damit begnügt, darauf hinzuweisen, daß gegen den Beschwerdeführer Strafverfahren anhängig waren und daß diese für den Beschwerdeführer positiv ausgingen. Sie hat es unterlassen, aus den Strafakten oder aus anderen dem Verwaltungsakt entnehmbaren Verfahrensergebnissen konkrete Feststellungen zu treffen und Schlußfolgerungen zu ziehen, die - ungeachtet der erfolgten Verfahrenseinstellungen und Freisprüche - aus öffentlichen Interessen gegen eine Einbürgerung sprechen würden.

Die der Behörde unterlaufenen Fehler sind derart gravierend, daß sie als (objektive) Willkür beurteilt werden müssen.“⁴⁶⁵

In einem Fall, in dem bereits ein Zusicherungsbescheid vorlag und sich Rechtsfragen in Zusammenhang mit Übergangsbestimmungen zur neuen Rechtslage stellten, lehnte der VfGH die Behandlung der Beschwerde gegen die Abweisung des Antrags

⁴⁶⁰ VfGH 13.3.2019, E4081/2018.

⁴⁶¹ VfGH 11.12.2007, B863/07 und VfGH 13.10.2006, B329/06.

⁴⁶² VfGH 11.12.2007, B863/07

⁴⁶³ VfGH 13.10.2006, B329/06.

⁴⁶⁴ VfGH 19.6.1996, B3047/95.

⁴⁶⁵ Ebendort.

auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft ab, da keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Regelungen, die auch Härtefälle mit sich bringen, bestanden.⁴⁶⁶

Ein Verfahrenshilfeantrag wurde mangels Bescheidcharakters einer unter Bekanntgabe des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens erfolgten Mitteilung über die in Ausübung des freien Ermessens nach dem StbG nicht beabsichtigten Verleihung der Staatsbürgerschaft abgewiesen.⁴⁶⁷

In einem Gesetzesprüfungsverfahren erkannte der VfGH letztlich keinen Verstoß der Regelung des Absehens vom Erfordernis des zehnjährigen Aufenthalts im Inland für die Verleihung der Staatsbürgerschaft aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen gegen das Legalitätsprinzip. Die Ermittlung der Bedeutung dieses unbestimmten Gesetzesbegriffs sei aus dem Regelungszusammenhang des ganzen Gesetzes möglich.⁴⁶⁸

4.5.4 Rechtsprechung des VfGH zu § 7 Abs 1 StbG (und § 12 Abs 2 StbG)

Wie bereits dargelegt betrafen immerhin fünf Entscheidungen des VfGH § 7 StbG 1985, dabei jedoch teils im Kontext der modernen Fortpflanzungsmedizin. Aus einer Vielzahl von Entscheidungen des VfGH im Bereich des Staatsbürgerschaftsrechts lässt sich ableiten, dass für eine Ungleichbehandlung ehelicher und unehelicher Kinder **sehr gewichtige Gründe** vorliegen müssen.⁴⁶⁹

Nicht unmittelbar zu § 7 StbG, wohl aber zum Themenbereich der Feststellung bzw. Bestreitung einer Vaterschaft hat der VfGH ebenfalls bereits umfassende Erwägungen angestellt.

In seinem Erkenntnis VfGH 28.6.2003, G78/00, stellte der Gerichtshof einen Verstoß von Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Legitimation zur Bestreitung der Ehelichkeit eines Kindes gegen das Recht auf Privat- und Familienleben auf Grund der rechtlichen Unmöglichkeit des Kindes als Hauptbetroffenen zur Bestreitung seiner Abstammung vom Ehemann der Mutter fest.⁴⁷⁰

⁴⁶⁶ VfGH 30.11.2006, B1096/06.

⁴⁶⁷ VfGH 17.9.2001, B1269/01.

⁴⁶⁸ VfGH 4.12.1995, G68/95; G69/95; G70/95; G71/95; G1247/95; G1287/95; G1358/95.

⁴⁶⁹ Vgl dazu bereits Kapitel 4.1.

⁴⁷⁰ Im Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 JGS 946 (ABGB) wurden § 156 in der Fassung dRGBI. 1943 I 80, § 157 in der Fassung BGBl 136/1983, § 158 in der Fassung dRGBI. 1943 I 80 und in § 159 Abs 1 in der Fassung dRGBI. 1943 I 80 dessen zweiter Satz „Die Klage ist gegen das Kind zu richten.“ als verfassungswidrig aufgehoben.

In seiner Entscheidung führte der VfGH insbesondere aus, dass durch das Bestreitungsrecht des Staatsanwaltes jedenfalls die Interessen des Kindes an der Feststellung seiner Abstammung nicht ausreichend gewahrt werden und dass ein solches ein persönliches Bestreitungsrecht des Kindes nicht zu ersetzen vermag.⁴⁷¹

„Auf welche Weise und unter welchen Voraussetzungen der Gesetzgeber etwa den Beteiligten an einer durch Art 8 EMRK geschützten Familiengemeinschaft, in jedem Fall aber dem Kind als dem Hauptbetroffenen aus dem Statusverhältnis, einen durchsetzbaren Rechtsanspruch einräumt, liegt in seinem rechtspolitischen Ermessen.“⁴⁷²

„Schon allein durch die rechtliche Unmöglichkeit des Kindes als Hauptbetroffenen aus dem Statusverhältnis, seine Abstammung vom Ehemann der Mutter zu bestreiten, erweisen sich die angefochtenen Bestimmungen als verfassungswidrig. Sie waren daher wegen Verstoßes gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Achtung des Familienlebens gemäß Art 8 EMRK antragsgemäß aufzuheben.“⁴⁷³

Zu § 7 StbG gab es weiters den Versuch eines Individualantrags zur Aufhebung einer Bestimmung des Staatsbürgerschaftsgesetzes infolge Zumutbarkeit der Erwirkung eines Feststellungsbescheides. Der diesbezügliche Verfahrenshilfeantrag wurde wegen Aussichtslosigkeit abgelehnt.⁴⁷⁴

In Bezug auf die Situation nachträglich durch Eheschließung der Eltern legitimierter Kinder erkannte der VfGH keine sachliche Rechtfertigung dafür, bei der Legitimation eines Minderjährigen zwingend den Erwerb der Staatsbürgerschaft des Vaters vorzuschreiben.⁴⁷⁵

Ebenso stellte der VfGH in Bezug auf § 12 Abs 1 Z 3 StbG, eine Sondernorm über die nachträgliche Erstreckung der Verleihung auf Kinder, deren Eltern die Staatsbürgerschaft durch Verleihung erworben haben, eine Verletzung im Gleichheitsrecht durch Versagung der – an die Minderjährigkeit des Fremden geknüpften – Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft wegen Erreichens der Volljährigkeit nach Antragstellung fest und nahm eine verfassungskonforme Auslegung des staatsbürgerschaftsrechtlichen Erfordernisses der Minderjährigkeit zur Vermeidung von Zufälligkeiten oder manipulativen Umständen der Verfahren vor⁴⁷⁶ (Anm: keine Hervorhebungen im Originaltext des Rechtssatzes):

„§ 12 Abs 1 StbG ist eine lex specialis zu den allgemeinen Verleihungsbestimmungen des § 10 StbG. Durch § 12 Abs 1 Z 3 StbG soll ein Anspruch auf selbständige Verleihung der Staatsbürgerschaft in jenen Fällen eingeräumt werden, in denen ein durch § 17 StbG eingeräumter Rechtsanspruch auf Erstreckung der Verleihung auf die Kinder nur daran scheitert, dass dem Elternteil die Staatsbürgerschaft schon verliehen wurde. § 12 Abs 1 Z 3 StbG dient der Herstellung einer einheitlichen Staatsbürger-

⁴⁷¹ VfGH 28.6.2003, G78/00 Rz 2.2.2.

⁴⁷² VfGH 28.6.2003, G78/00 Rz 2.2.3.

⁴⁷³ VfGH 28.6.2003, G78/00 Rz 2.4.

⁴⁷⁴ VfGH 11.6.2012, G35/12.

⁴⁷⁵ VfGH 12.6.1984, G54/82 und der dazu gehörige Anlassfall VfGH 3.10.1984, B367/81.

⁴⁷⁶ VfGH 1.7.2022, E3398/2021.

schaft innerhalb der Familie. Inhaltlich wirkt die Verleihung nach § 12 Abs 1 Z 3 StbG wie eine "nachträgliche" Erstreckung der Verleihung von einem Elternteil auf dessen Kinder. Für eine solche sind die Voraussetzungen nach § 17 Abs 1 StbG zu prüfen, damit ua die Minderjährigkeit des Kindes.

Der VfGH hat bereits in unterschiedlichen Konstellationen ausgesprochen, dass es bei sonstigem Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz **nicht von verschiedensten Zufälligkeiten oder manipulativen Umständen abhängen darf, ob ein gesetzlicher Rechtsanspruch entweder eintritt oder wegfällt oder ob einem entsprechenden Antrag stattgegeben wird.** Insbesondere gilt dies in Fällen, in denen zwar rechtzeitig vor einem bestimmten Zeitpunkt ein Antrag gestellt wird, es aber von manipulativen und vom Antragsteller nicht beeinflussbaren Umständen abhängen kann, ob in der Folge auch rechtzeitig eine entsprechende Entscheidung über diesen Antrag erfolgen kann oder nicht. Im Zusammenhang mit einer (Übergangs-)Vorschrift betreffend die Möglichkeit des Staatsbürgerschaftserwerbes nach der Mutter durch Anzeige ist der VfGH dementsprechend auch davon ausgegangen, dass die konkrete Regelung nicht zu auf Zufälligkeiten beruhenden Ergebnissen führen darf (VfSlg 20145/2017).

Berücksichtigt man, dass für einen Antrag gemäß § 12 Abs 1 Z 3 StbG Voraussetzungen bestehen, deren Realisierung einige Zeit in Anspruch nehmen kann (etwa der Nachweis, dass der Lebensunterhalt nach § 10 Abs 1 Z 7 StbG hinreichend gesichert ist), so dass der Zeitpunkt einer Antragstellung (rechtzeitig) vor Erreichen der Volljährigkeit **nicht allein in der Hand der Antragstellenden liegt,** ist vor dem Hintergrund der Rsp des VfGH nicht ersichtlich, warum der Rechtsanspruch nach § 12 Abs 1 Z 3 StbG davon abhängig gemacht werden darf, wie lange ein entsprechendes staatsbürgerschaftsbehördliches und gegebenenfalls in der Folge verwaltungsgerichtliches Verfahren dauert. Der verwaltungsrechtliche Säumnisschutz bietet hier keine ausreichende Abhilfe, weil er unangemessene Säumnis hintanhaltet und nicht eine Entscheidung zu einem bestimmten Zeitpunkt garantieren soll. Hätte § 12 Abs 1 Z 3 StbG daher einen solchen Inhalt, wäre er verfassungswidrig.

Ein derartiges Ergebnis lässt sich aber vermeiden, indem davon ausgegangen wird, dass nach § 12 Abs 1 Z 3 iVm § 17 Abs 1 StbG für die spezifische Voraussetzung der Minderjährigkeit auf den Zeitpunkt der Antragstellung bei der Staatsbürgerschaftsbehörde abzustellen ist (s zu § 46 Abs 1 Z 2 NAG VwGH 09.09.2020, Ra 2017/22/0021). § 12 Abs 1 Z 3 StbG ist auch einer solchen verfassungskonformen Interpretation zugänglich.“

Bemerkenswert ist jedenfalls, dass bei Kindern iZm § 12 Abs 1 Z 3 StbG auf die Minderjährigkeit abgestellt wird, wohingegen in Abs 2 leg cit auf die Altersgrenze für den Erwerb der Staatsbürgerschaft mit der Mündigkeit festgesetzt wird.

5 Gutachten

Auf Basis des obigen Befundes werden nun die einleitend aufgeworfenen Fragen zur Verfassungskonformität einzelner Bestimmungen des StbG einer Beantwortung zugeführt.

5.1 Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität des § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG und § 10 Abs 1b StbG, insbesondere im Hinblick auf das BVG-Kinderrechte

5.1.1 Ausgangslage

§ 10 Abs 1 Z 7 StbG normiert, dass „*einem Fremden*“⁴⁷⁷ – soweit im StbG nichts anderes bestimmt ist – die österreichische Staatsbürgerschaft nur verliehen werden darf, wenn „*sein Lebensunterhalt hinreichend gesichert ist oder der Fremde seinen Lebensunterhalt aus tatsächlichen, von ihm nicht zu vertretenden Gründen dauerhaft nicht oder nicht in ausreichendem Maße sichern kann [...]*“⁴⁷⁸.

Maßgeblich sind hierbei gemäß § 10 Abs 5 StbG Einkünfte, geschmälert durch regelmäßige Aufwendungen, die der Höhe nach dem Durchschnitt der jährlich angepassten Richtsätze des § 293 ASVG⁴⁷⁹ der letzten drei Jahre entsprechen. Einer volljährigen Einzelperson müssen demnach im Jahr 2023 € 1.110,26⁴⁸⁰ und Ehepaaren € 1.751,56⁴⁸¹ im Monat verbleiben, wobei bei der Berücksichtigung der Aufwendungen € 327,91 im Sinne einer freien Station gemäß § 292 ASVG abgezogen werden. **Auch für Minderjährige muss ein gesicherter Lebensunterhalt nachgewiesen werden**, wobei dies idR so berechnet wird, dass zum nachzuweisenden Einkommen des im selben Haushalt lebenden Elternteils bzw der Eltern pro Kind ein monatlicher Betrag in Höhe von € 171,31⁴⁸² zusätzlich nachzuweisen ist. Für Kinder, die nicht mit ihren Eltern im gemeinsamen Haushalt leben, sind die Halbwaisenrichtsätze des ASVG heranzuziehen, die monatlich € 408,36⁴⁸³ betragen.

Die konkreten Erfordernisse hinsichtlich der verlangten Einkünfte sind demnach relativ hoch angesetzt, woran Verleihungen der österreichischen Staatsbürgerschaft in der

⁴⁷⁷ § 10 StbG (BGBl 311/1985 zuletzt geändert durch BGBl I 162/2021).

⁴⁷⁸ Ebendort.

⁴⁷⁹ BGBl 189/1955 zuletzt geändert durch BGBl I 175/2022

⁴⁸⁰ § 293 Abs 1 a) bb) ASVG.

⁴⁸¹ § 293 Abs 1 a) aa) ASVG.

⁴⁸² § 293 Abs 1 letzter Satz ASVG.

⁴⁸³ § 293 Abs 1 letzter Satz iVm Abs 1 c) aa) ASVG.

Praxis leider sehr häufig scheitern. So sind beispielsweise rund 15% der in Wien lebenden Drittstaatsangehörigen mit einer Aufenthaltsdauer von mehr als zehn Jahren in diesem Kontext von der Einbürgerung ausgeschlossen.⁴⁸⁴

Für Minderjährige, die in Haushaltsgemeinschaft mit den Eltern bzw einem Elternteil leben, wird der notwendige Lebensunterhalt gemäß Abs 5 nach dem Einkommen der Eltern berechnet. Auch Kinder und Jugendliche, die beispielsweise in Österreich geboren sind und keinen Bezug zu dem Land haben, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, unterliegen der genannten Regelung des § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG und sind somit hinsichtlich der Möglichkeit, die österreichische Staatsbürgerschaft zu erhalten, unweigerlich vom Einkommen der Eltern abhängig. Dies scheint dem verfassungsrechtlich verankerten Auftrag an den Gesetzgeber, das **Wohl des Kindes als vorrangige Erwägung** zu berücksichtigen, zu widersprechen.

Kinder und Jugendliche müssen von staatlicher Seite gefördert werden, und es muss ihr in Art 1 BVG- Kinderrechte gesichertes **Recht auf bestmögliche Entfaltung und Entwicklung** gesichert werden. Der Staat hat hierfür die notwendigen Voraussetzungen zu schaffen. Kinder und Jugendliche aus finanziell schlecht gestellten Familien sind besonders gefährdet, dass dieses Recht verletzt wird. Die Unmöglichkeit, die Staatsbürgerschaft aufgrund eines zu geringen Einkommens der Eltern zu erhalten, ist geeignet, die **bestmögliche Entfaltung und Entwicklung von Kindern und Jugendlichen** zu hindern, weswegen die Bestimmungen des § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG in Bezug auf Art 1 BVG-Kinderrechte verfassungswidrig erscheinen.

Zur bestmöglichen Entfaltung und Entwicklung von Kindern und Jugendlichen ist festzuhalten, dass der Erwerb der Staatsbürgerschaft den Prozess der Integration fördern bzw die Einbürgerung als Katalysator für Integration wirken kann,⁴⁸⁵ sodass sich der Erwerb der Staatsbürgerschaft positiv auf das Kindeswohl auswirken kann. Unbestreitbar ist außerdem, dass sich in der Lebensrealität von Minderjährigen – insbesondere, wenn diese in Österreich geboren oder hier aufgewachsen sind – massive negative Auswirkungen ergeben können, wenn sie nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen. So kann sich das Fehlen der Staatsbürgerschaft beispielsweise auf das Zugehörigkeitsgefühl, die Identitätsfindung und -festigung bzw die eigene Identifikation und Identifikation mit Österreich, die Zukunftsperspektiven (zB im Hinblick auf den Zugang zu Erwerbstätigkeit, zu bestimmten Berufsfeldern und dem öffentlichen Sektor) und auf weitere soziale Faktoren (wie zB die unbegrenzte Aufenthaltsberechtigung und Aufenthaltssicherheit, die Freizügigkeit und Mobilität sowie Nachteile bei Einreisebestimmungen zB auch bei Klassenfahrten, Diskriminierungen und gesellschaftlicher

⁴⁸⁴ Stadt Wien – Integration und Diversität, Integrations- & Diversitätsmonitor 2020, <https://www.digital.wienbibliothek.at/wbrup/download/pdf/3658833?originalFilename=true> S 54.

⁴⁸⁵ Haller/Stadlmair, Wunsch nach Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, Eine empirische Untersuchung in Wien, August 2021 S 8.

Teilhabe sowie die Möglichkeiten zur politischen Mitbestimmung auswirken. – In Wien ist rund ein Drittel der Minderjährigen im wahlfähigen Alter nicht wahlberechtigt.⁴⁸⁶

Die Situation von Minderjährigen, gerade auch von unbegleiteten Minderjährigen, ist eine besondere – ein Umstand, dem zwar bei gesetzgeberischen Erwägungen im Bereich des Staatsbürgerschaftsrechts Rechnung getragen wurde,⁴⁸⁷ der aber letztlich keinerlei Niederschlag im einfachen Gesetz fand, wiewohl eine nachhaltige persönliche Verankerung insb durch einen Schulbesuch von Kindern⁴⁸⁸ angenommen werden kann und bei Minderjährigen ein besonders integrationsgeneigter Status⁴⁸⁹ verortet wird.

Es erscheint in Hinblick auf die besondere Situation von Minderjährigen daher auch nicht im Einklang mit dem BVG-Kinderrechte, dass die **Prüfung des Kindeswohls** im Staatsbürgerschaftsverfahren in entscheidenden Punkten **überhaupt keine Berücksichtigung** findet.

5.1.2 Relevante Rechtsprechung zu Einkommensgrenzen bei Kindern

Der **VwGH** stellte in seiner Rsp bedauerlicherweise schon vor mehr als einem Jahrzehnt klar, dass die **starren Einkommensgrenzen des ASVG auch Kinder treffen**:⁴⁹⁰

„Die Verleihungsvoraussetzung des § 10 Abs. 1 Z. 7 StbG kommt auch bei minderjährigen Verleihungswerbern zur Anwendung. Gemäß § 10 Abs. 5 erster Satz StbG können auch Einkünfte aus gesetzlichen Unterhaltsansprüchen als Nachweis eines gesicherten Lebensunterhaltes dienen. Bei einem gemeinsamen Haushalt ist unter Berücksichtigung der zu versorgenden Personen zu prüfen, ob das Haushaltseinkommen den "Haushaltsrichtsatz" nach § 293 Abs. 1 ASVG erreicht (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. Oktober 2009, Zl. 2007/01/0944, und vom 16. Dezember 2009, Zl. 2007/01/1276).“⁴⁹¹

Für eine Berücksichtigung näherer Lebensumstände eines Verleihungswerbers besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes keine Grundlage und **aus verfassungsrechtlicher Sicht kein Anlass**, führt der VwGH in seinem Rechtssatz zur Entscheidung vom 15.3.2010, 2007/01/0791, aus:

„Für eine Berücksichtigung der ‚näheren Lebensumstände‘ eines Verleihungswerbers besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes keine Grundlage und aus verfassungsrechtlicher Sicht auch kein Anlass (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 16. Mai 2007, Zl. 2007/01/0019, und vom 28. Oktober 2009, Zl. 2007/01/0295, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bzw. zur verfassungsrechtlich zulässigen Durchschnittsbetrachtung).“

⁴⁸⁶ Vgl hierzu etwa *Stadt Wien – Integration und Diversität (Hrsg.)*, Integrations- & Diversitätsmonitor. Wien 2020 S 33.

⁴⁸⁷ ErläutRV BGBl I 124/1998 – Vorschlag war eine verkürzte Wartefrist von vier Jahren für unbegleitete Minderjährige aus besonders berücksichtigungswürdigenden Gründen.

⁴⁸⁸ Ebendort.

⁴⁸⁹ Ebendort.

⁴⁹⁰ VwGH 21.1.2010, 2007/01/1136.

⁴⁹¹ VwGH 21.1.2010, 2007/01/1136, RS 2.

Eine nähere Auseinandersetzung mit den dort zitierten höchstgerichtlichen Entscheidungen führt konkret für die Frage der Zulässigkeit und Verfassungskonformität des unbedingten Erfordernisses eines gesicherten Lebensunterhalts bei Kindern dazu, die **Tragfähigkeit der Argumente** für die herrschende Praxis **in Zweifel zu ziehen**. Vgl dazu VwGH 16.5.2007, 2007/01/0019 (Anm: keine Hervorhebungen im Original):

*„Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in der er **zusammengefasst vorbrachte, § 11a Abs. 4 ‚lit‘ 4 StbG verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz, da der Beschwerdeführer schlechter gestellt werde als Staatsbürgerschaftswerber, welche in dieser Bestimmung angeführte außerordentliche Leistungen erbracht hätten oder vielleicht erbringen würden**; zudem stelle § 10 Abs. 1 Z 1 StbG einen Eingriff in wohlverworbene Anwartschaftsrechte dar. Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 30. November 2006, B 1169/06-7, ab und trat sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. Begründend führte der Verfassungsgerichtshof unter anderem aus:*

„Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berührt, als die Verfassungswidrigkeit der den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften behauptet wird, lässt ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. zum rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers etwa VfSlg.14.301/1995, 15.980/2000, 16.176/2001, 16.504/2002 und 16.814/2003; zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Regelungen, die auch Härtefälle mit sich bringen, s. zB VfSlg.11.616/1988, 14.694/1996, 16.361/2001 und 16.641/2002) die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg haben, da die Anknüpfung in § 64a Abs. 4 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 an das Vorliegen eines Zusicherungsbescheides gemäß § 20 Abs. 1 leg. cit. nicht unsachlich ist und auch im Lichte des Art. 18 B-VG beim Verfassungsgerichtshof keine Bedenken erweckt (vgl. in diesem Zusammenhang auch VwGH 27. Februar 2004, Zl. 2003/11/0253 mwH,“

Ganz offenkundig hatte sich der VfGH hier also nicht konkret mit Minderjährigen, sondern mit der – durchaus gewagten These – der Verfassungswidrigkeit einer Ungleichbehandlung zwischen einer regulären Einbürgerung im Wege der Verleihung bei Erwachsenen einerseits und den Sonderfällen einer privilegierten Einbürgerung im Falle außerordentlicher Leistungen im Interesse der Republik andererseits auseinanderzusetzen.

Die weitere im Kontext der Bestätigung der Unterhaltserfordernisse auch für Minderjährige herangezogene Entscheidung des VwGH bestätigte, dass ein Nachweis des hinreichend gesicherten Lebensunterhalts zwingend erforderlich ist und dass ein fehlendes Verschulden an der Unterschreitung des Lebensunterhalts irrelevant ist. Vgl VwGH 28.10.2009, 2007/01/0295, RS 1 (Anm: keine Hervorhebungen im Original):

*„Mit der zwingenden Verleihungsvoraussetzung eines hinreichend gesicherten Lebensunterhaltes gab der Gesetzgeber zu verstehen, dass er die Staatsbürgerschaft nur an Fremde verlihen wissen will, die ihren Lebensunterhalt in Österreich durch entsprechendes Einkommen (oder gleichzusetzende Leistungen) ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften hinreichend gesichert haben. Diese gesetzlichen Voraussetzungen müssen objektiv erfüllt sein; **dass den Verleihungswerber am Fehlen eines hinreichend gesicherten Lebensunterhalts im Sinne des Art 10 Abs. 1 Z. 7 und des § 10 Abs. 5 StbG kein Verschulden trifft, ist nicht von Belang** (vgl. das hg. E vom 10. April 2008, Zl. 2007/01/1394, mwN).“*

Die Frage, ob Betroffene am Fehlen des gesicherten Lebensunterhalts ein Verschulden trifft, wurde dabei von der älteren Rsp zur früheren Rechtslage übrigens noch ganz anders gesehen, siehe VwGH 3.5.2000, 99/01/0466 (Anm: keine Hervorhebungen im Original):

*„Nur eine selbstverschuldete Notlage kann ein Verleihungshindernis im Sinne des § 10 Abs. 1 Z. 7 StBG bilden. Eine Notlage liegt dann vor, wenn der Lebensunterhalt des Fremden nicht hinreichend gesichert ist (vgl. bereits das hg. Erkenntnis vom 29. März 1977, Zl. 2563/76 = VwSlg 9287 A/1977, und darauf aufbauend zahlreiche Folgejudikate). Kommt die Behörde daher auf Grund ihrer Ermittlungen in rechtlich einwandfreier Weise zur Auffassung, das Einkommen des Fremden reiche für die Sicherung des Lebensunterhaltes des Fremden und seiner Familie nicht aus, so **ist vor Anwendung des § 10 Abs. 1 Z. 7 StBG amtswegig zu prüfen, ob die Notlage auf ein Verschulden des Fremden zurückzuführen ist** (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 1997, Zl. 95/01/0493).“*

In seiner Rsp betreffend den gesicherten Lebensunterhalt für Minderjährige beruft sich der VwGH also auf die bereits oben wiedergegebene Beschwerdebehandlungsablehnung durch den VfGH⁴⁹² in einem völlig anderen Kontext und die generelle Zulässigkeit von Härtefällen, dies aber **ohne spezielle Berücksichtigung des Kindeswohls, das bei Begründung der Judikaturlinie noch gar nicht explizit in Verfassungsrang stand.**

Der VwGH bezieht sich in Hinblick auf die Anwendung der ASVG-Richtsätze und insbesondere den Umstand, dass für deren einzelfallbezogene Unterschreitung keine Grundlage besteht, erneut auf den bereits oben zitierten Beschwerdebehandlungsablehnungsbeschluss und sehr allgemeine verfassungsrechtliche Erwägungen. Siehe VwGH 28.10.2009, 2007/01/0295, RS 2:

„§ 293 ASVG legt die Höhe der Richtsätze derart fest, dass davon ausgegangen wird, dass bei Erreichen eines Einkommens im Sinne des § 293 ASVG der notwendige Lebensunterhalt, also auch die Bestreitung der Kosten einer Unterkunft, gesichert sind. Daher sind daraus resultierende weitere Belastungen nicht von den Einkünften abzuziehen. Andererseits sind auch diverse weitere Beträge, wie etwa die (bewertete) Möglichkeit, bei einem Unterhaltspflichtigen wohnen zu dürfen und von ihm in Naturalien versorgt zu werden, nicht den Einkünften hinzuzurechnen (Hinweis E 3. April 2009, Zl. 2008/22/0711, ergangen zu § 11 Abs. 5 NAG - ist nahezu gleichlautend zu § 10 Abs. 5 StbG). Auch für eine Unterschreitung dieser vom Gesetzgeber herangezogenen Richtsätze besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes keine Grundlage (arg.: "der Höhe nach den Richtsätzen ... entsprechen") und aus verfassungsrechtlicher Sicht auch kein Anlass (vgl. zur verfassungsrechtlich zulässigen Durchschnittsbetrachtung allgemein die bei Mayer, B-VG4 (2007), 572, zu Art. 2 StGG wiedergegebene Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) sowie speziell zur Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005 etwa den im hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2007, Zl. 2007/01/0019, zitierten Beschluss des VfGH vom 30. November 2006, B 1169/06, und die dort zusammengefasst wiedergegebene Rechtsprechung des VfGH).“

Zu betonen ist, dass das **Kindeswohl dabei in keinster Weise berücksichtigt** wurde und auch nicht zu berücksichtigen war. Zum einen betraf die Rechtssache überhaupt keine Kinder,⁴⁹³ zum anderen **stand das BVG-Kinderrechte** im Oktober 2009 **noch gar nicht in Geltung** – es wurde erst 2011 erlassen.

⁴⁹² Beschluss des VfGH vom 30.11.2006, B 1169/06-7, zitiert in VwGH 16.5.2007, 2007/01/0019.

⁴⁹³ Zum Sachverhalt in VwGH 28.10.2009, 2007/01/0295: „Der Beschwerdeführer wurde am 1. April 1940 in Bosnien und Herzegowina geboren. Er ist seit 17. März 1989 ununterbrochen mit Hauptwohnsitz

Die damit entstandene Frage einer Vereinbarkeit des § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben des BVG-Kinderrechte sowie Art I Abs 1 BVG-Rassendiskriminierung in Hinblick auf Kinder, die die Einkommenserfordernisse nicht erfüllen und damit von der Verleihung der Staatsbürgerschaft ausgeschlossen zu sein scheinen, ist aber auch mit der Frage der Interpretation und Anwendbarkeit des § 10 Abs 1b StbG verbunden.

Wie im Befund in Kapitel 2.5 und 3.5 aufgezeigt wurde, ist § 10 Abs 1b StbG Folge des VfGH-Erkenntnisses vom 1.3.2013, G106/12. Der VfGH kam in diesem Erkenntnis zum Schluss, dass die nach damaligem geltendem Recht vorgesehene Normierung der Voraussetzung der Selbsterhaltungsfähigkeit ohne jegliche Ausnahmen gegen das Diskriminierungsverbot des Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG sowie des BVG-Rassendiskriminierung verstieß und hob die damals geltende Fassung des § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG auf.⁴⁹⁴

In seiner Entscheidung, welche konkret die Verleihung der Staatsbürgerschaft an behinderte Personen betraf und sich daher auch intensiv mit dem Diskriminierungsverbot behinderter Menschen in Art 7 Abs 2 Satz 3 B-VG auseinandersetzte, prüfte der VfGH aber auch die Kompatibilität der in Prüfung gezogenen Bestimmungen mit dem **BVG-Rassendiskriminierung**, was insbesondere für nicht behinderte Personen von großer Relevanz ist (Anm: keine Hervorhebungen im Originaltext):

2.2. Auch die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes ob der Verfassungsmäßigkeit der in Prüfung gezogenen Bestimmungen des § 10 Abs 1 Z 7 und Abs 5 StbG 1985 im Hinblick auf das aus dem BVG gegen alle Formen rassistischer Diskriminierung abzuleitende Sachlichkeitsgebot erweisen sich als zutreffend: [...]

*Mit diesem aus dem genannten BVG gegen alle Formen rassistischer Diskriminierung abzuleitenden Sachlichkeitsgebot ist es aber unvereinbar, wenn der Gesetzgeber die Erlangung der Staatsbürgerschaft – was grundsätzlich unter Sachlichkeitsaspekten nicht zu beanstanden ist (siehe VfSlg 19.516/2011, S 398 f.) – von der Selbsterhaltungsfähigkeit der diese beantragenden Personen abhängig macht, dann aber **keine Vorsorge dafür trifft, dass besondere Ausnahmesituationen unverschuldeter Notlage berücksichtigt werden können** (vgl. auch dazu schon VfSlg 19.516/2011, S 399). **Wie allein schon der Fall dauernd aufenthaltsberechtigter Menschen mit Behinderung zeigt, erweist sich ein ausnahmslos zur Anwendung gelangendes Erfordernis der Selbsterhaltungsfähigkeit als Voraussetzung für die Verleihung der Staatsbürgerschaft als unverhältnismäßig.** Auch sonst ist **kein Grund ersichtlich**, der die generelle Festlegung rechtfertigen könnte, den Anspruch auf Verleihung der Staatsbürgerschaft bei mangelnder Selbsterhaltungsfähigkeit in jedem Fall zu verwehren und damit **besondere Ausnahmesituationen unverschuldeter Notlage grundsätzlich unberücksichtigt zu lassen**. Solche Gründe, die jedenfalls so schwer wiegen, dass auch unverschuldet in Notlage geratene Menschen, die alle sonstigen Voraussetzungen für die Verleihung der Staatsbürgerschaft erfüllen würden, es hinnehmen müssten, von dieser wegen ihrer Notlage ausgeschlossen zu sein, sind dem Verfassungsgerichtshof nicht erkennbar.*

*Dem Gesetzgeber kommt ohne Zweifel ein weiter Gestaltungsspielraum zu festzulegen, wem er den Status eines dauerhaft in Österreich Aufenthaltsberechtigten zuerkennt. Soweit dies aber der Fall ist, haben diese Personen **in der Regel unabhängig von der Verleihung der Staatsbürgerschaft gesetzlich geregelten Zugang zur bedarfsorientierten Mindestsicherung.** Daher kann die in Prüfung gezogene Regelung auch nicht, selbst wenn man auf eine solche Zielsetzung abstellt, mit Hinweis*

in Österreich gemeldet und beantragte am 9. Mai 2005 bei der belangten Behörde die österreichische Staatsbürgerschaft.“

⁴⁹⁴ Das führte auch zur Aufhebung der Entscheidung im Anlassfall VfGH 13.3.2013, B1325/12 und VfGH 1.3.2013, B1474/11.

auf die Vermeidung finanzieller Belastungen von Gebietskörperschaften gerechtfertigt werden. Auch sonst ist kein Grund ersichtlich, der eine Rechtfertigung zu begründen vermag. Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen verstoßen daher auch gegen das Sachlichkeitsgebot des BVG gegen alle Formen rassistischer Diskriminierung.“⁴⁹⁵

Gleich mehrere Aspekte dieser Entscheidung zum Regelungsgefüge des § 10 Abs 1 Z 7 und Abs 5 StbG sind äußerst bemerkenswert. Zum einen hat sich der VfGH explizit auch zum BVG-Rassendiskriminierung geäußert. Dies hätte er nicht tun müssen, ist doch aus der Rsp des VfGH allgemein ableitbar, dass bereits eine festgestellte Verfassungswidrigkeit reicht, sodass der VfGH dementsprechend häufig auf andere verfassungsrechtliche Bedenken gar nicht mehr eingeht bzw einzugehen hat.

Der VfGH gibt auch in seinen Ausführungen klar zu erkennen, dass er seine grundlegenden Erwägungen zum BVG-Rassendiskriminierung **nicht ausschließlich auf behinderte Menschen bezogen** wissen wollte, siehe insb den Passus (ohne Hervorhebungen im Original):

*„Wie **allein schon** der Fall dauernd aufenthaltsberechtigter Menschen mit Behinderung zeigt, erweist sich ein ausnahmslos zur Anwendung gelangendes Erfordernis der Selbsterhaltungsfähigkeit als Voraussetzung für die Verleihung der Staatsbürgerschaft als unverhältnismäßig.“⁴⁹⁶*

Der VfGH stellte auf die besondere Ausnahmesituation unverschuldeter Notlagen ab. Solche müssen, um zu einem verfassungskonformen Ergebnis im Staatsbürgerschaftsverfahren zu gelangen, berücksichtigt werden.

Für den VfGH war, wie oben zitiert, *„kein Grund ersichtlich, der die generelle Festlegung rechtfertigen könnte, den Anspruch auf Verleihung der Staatsbürgerschaft bei mangelnder Selbsterhaltungsfähigkeit in jedem Fall zu verwehren und damit besondere Ausnahmesituationen unverschuldeter Notlage grundsätzlich unberücksichtigt zu lassen.“⁴⁹⁷* Für den VfGH waren dabei also auch keine Gründe erkennbar, die so schwer wiegen, dass auch unverschuldet in Notlage geratene Menschen, die alle sonstigen Voraussetzungen für die Verleihung der Staatsbürgerschaft erfüllen würden, es hinnehmen müssten, von dieser wegen ihrer Notlage ausgeschlossen zu sein.

Dies ist also der Maßstab und die Erheblichkeitsschwelle, an welcher es sich zu orientieren gilt, um § 10 Abs 1 Z 7 und Abs 5 StbG verfassungskonform anzuwenden.

Anzumerken ist dabei, dass der VfGH, freilich in anderem Kontext, nämlich hinsichtlich des Aufenthaltsrechts von Minderjährigen, bereits klargestellt hat, dass **Minderjähri-**

⁴⁹⁵ VfGH 1.3.2013, G106/12.

⁴⁹⁶ Ebendort.

⁴⁹⁷ Ebendort.

gen etwa der unrechtmäßige Aufenthalt oder asyl- und aufenthaltsrechtliche Folgeantragstellungen nicht im gleichen Ausmaß wie Eltern zugerechnet werden können.⁴⁹⁸

Der VfGH betonte in der oben zitierten Entscheidung zwar den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum darin, festzulegen, wer in Österreich ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht erhalten kann, hält aber fest, dass mit einem solchen in aller Regel ohnehin bereits der Zugang zu bedarfsorientierter Mindestsicherung gegeben ist, sodass eine Vermeidung finanzieller Belastungen von Gebietskörperschaften keine Rechtfertigung für die Einschränkung des Zugangs zur Staatsbürgerschaft darstellen kann.⁴⁹⁹

5.1.3 Regelungsziel und Grenzen des § 10 Abs 1b StbG

Der in Folge dieses VfGH-Erkenntnisses erlassene § 10 Abs 1b StbG sollte also dazu dienen, die Regelungen der § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG einer Verfassungskonformität zuzuführen, indem Ausnahmen für bestimmte Härtefälle gesetzlich normiert wurden.

Dem Wortlaut nach bezieht sich § 10 Abs 1b StbG explizit auf Menschen mit einer Behinderung und Menschen mit einer dauerhaften schwerwiegenden Krankheit. Normiert ist weiters, dass „dies durch ein ärztliches Gutachten nachzuweisen ist“, wobei aus der Formulierung nicht völlig klar ist, ob sich „dies“ lediglich auf dauerhaft schwerwiegende Krankheiten oder auch auf Behinderungen bezieht. Die Wortwahl „insbesondere“ verdeutlicht, dass die in der Bestimmung explizit genannten Fälle lediglich demonstrativ aufgezählt sind, es sich also dabei um Beispiele handelt.

Den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass diese Wortwahl der bewussten Intention des Gesetzgebers entspricht: Die in der gesetzlichen Regelung genannten Fälle sollten lediglich als „Beispiele“⁵⁰⁰ dienen. Der Gesetzgeber versteht die Regelung des § 10 Abs 1b StbG als „spezifische Ausnahmeregelung für Personengruppen [...], denen aufgrund ihrer besonderen berücksichtigungswürdigen Situation der Erwerb der Staatsbürgerschaft ebenfalls möglich sein soll.“⁵⁰¹ Nach der Vorstellung des Gesetzgebers müssen andere Beispiele aber „von vergleichbarem Gewicht sein“⁵⁰², auch hinsichtlich ihrer „Nachweisbarkeit“⁵⁰³.

In der Rsp wurde § 10 Abs 1b StbG über die im Gesetz ohnehin genannten Personengruppen hinaus bislang auf Fälle von Minderjährigen angewandt, die deshalb nicht

⁴⁹⁸ VfGH 7.10.2014, U2459/2021.

⁴⁹⁹ VfGH 1.3.2013, G106/12.

⁵⁰⁰ ErläutRV 2303 XXIV. GP.

⁵⁰¹ Ebendort.

⁵⁰² Ebendort.

⁵⁰³ Ebendort.

ausreichend Unterhalt nachweisen können, weil ein Elternteil wegen einer Behinderung oder einer schweren Erkrankung nicht erwerbsfähig ist. **Auf viele weitere Personengruppen** wie etwa Pflegekinder, die von „leiblichen Eltern keine Unterhaltszahlungen“⁵⁰⁴ bekommen, erachtet die Rsp § 10 Abs 1b StbG für **nicht anwendbar**. Begründet wird in der Rsp hierzu ausgeführt, dass der Umstand, dass eine „unmündige Minderjährige weder faktisch noch rechtlich wie eine volljährige Person am Erwerbsleben teilnehmen kann“⁵⁰⁵, keine „besonders berücksichtigungswürdige Situation“⁵⁰⁶ darstelle und es keinen mit den in § 10 Abs 1b StbG genannten Fällen „vergleichbaren Grund darstellt, wenn das Haushaltseinkommen der Eltern eines minderjährigen Antragstellers im maßgeblichen Berechnungszeitraum nach § 10 Abs. 5 StbG nicht den maßgeblichen ‚Haushaltsrichtsatz‘ nach § 293 Abs. 1 ASVG erreicht“⁵⁰⁷. Freiwillige finanzielle Leistungen, wozu der VwGH fallbezogen auch „Unterhaltsleistungen des Pflegevaters“⁵⁰⁸ zählte, waren nicht als Einkünfte zu berücksichtigen.⁵⁰⁹

Wie bereits dargelegt, wollte der Gesetzgeber eine Regelung mit demonstrativer Aufzählung schaffen, die ua Menschen mit Behinderung oder dauerhafter schwerer Krankheit umfasst. De facto wird die Regelung aber in der Praxis wie eine taxative Aufzählung ausgelegt. Nimmt man, den Gesetzesmaterialien folgend, als Regelungsinteresse des § 10 Abs 1b StbG an, den Nachteil von Personengruppen auszugleichen, die „tatsächlich nicht oder nur eingeschränkt am Erwerbsleben teilnehmen können“⁵¹⁰, erschließt sich dieser Zugang der Rsp nicht ohne Weiteres – vgl hierzu auch die im Befund schon näher dargelegte Kritik von Rössl.⁵¹¹ Der spezifische Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderung ist durchaus mit allgemeinen kinderrechtlichen Schutz- und Fürsorgegedanken vergleichbar.

5.1.4 Weitere relevante Rechtsprechung zu § 10 Abs 1b StbG

Der VfGH wurde 2019 zur Frage der Unterhaltserfordernisse in Bezug auf betagte Personen, die zu alt sind, um die ASVG-Richtsätze noch zu erfüllen, angerufen.⁵¹² Wörtlich hat der Gerichtshof für diese Konstellation ausgeführt (Hervorhebung nicht im Original):

„Aus Anlass der Beschwerde sind auch keine Bedenken gegen die die angefochtene Entscheidung tragenden Rechtsvorschriften entstanden, weshalb sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat: Die Bestimmungen des § 10 Abs 1 Z 7, Abs 1b und Abs 5 StbG stellen in Konstellationen, in denen eine

⁵⁰⁴ Rössl, Ausnahmen 464 mit Verweis auf „VwGH 29.1.2021, Ra 2020/1/0243“, gemeint offensichtlich Ra 2020/01/0243.

⁵⁰⁵ VwGH 29.1.2021, Ra 2020/01/0243.

⁵⁰⁶ Ebendort.

⁵⁰⁷ Ebendort.

⁵⁰⁸ Ebendort.

⁵⁰⁹ Ebendort.

⁵¹⁰ ErläutRV 2303 XXIV. GP.

⁵¹¹ Vgl hierzu Unterkapitel 2.5.

⁵¹² VfGH 26.6.2009, E89/2019.

Erwerbstätigkeit des Fremden zur Sicherung seiner Selbsterhaltungsfähigkeit altersbedingt nicht mehr erwartet werden kann, darauf ab, dass der Fremde **im erwerbsfähigen Alter** – insbesondere durch den Erwerb entsprechender Pensionsansprüche – **für seinen Erhalt im Alter vorgesorgt hat** (siehe für entsprechende Pensionsversicherungsleistungen und dazu, dass Notstandshilfe, Arbeitslosengeld und die vom Bestehen eines Pensionsanspruches abhängige Ausgleichszulage zur Pension als Versicherungsleistungen gemäß § 10 Abs 5 StbG zu berücksichtigen sind, mwN VwGH 28.10.2009, 2007/01/0295). Im Lichte der Entscheidung VfSlg 19.732/2013 ist dabei gegebenenfalls auch **zu prüfen, ob dem Fremden eine solche Vorsorge aus den in § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 1b StbG genannten Gründen nicht möglich war**. Es stellt keine Benachteiligung auf Grund des Alters dar, wenn in diesem Sinn für die Selbsterhaltungsfähigkeit im Alter auf eine entsprechende Vorsorge in Zeiten altersbedingt zumutbarer Erwerbstätigkeit abgestellt wird. Fragen einer Diskriminierung auf Grund des Alters stellen sich aus dem Blickwinkel des vorliegenden Falles hinsichtlich der das angefochtene Erkenntnis tragenden Rechtsgrundlagen daher von vornherein nicht (vgl Pöschl, Altersdiskriminierung und Verfassung, in: Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht [Hrsg.], *Alter und Recht*, 2012, 47 [60 f.]).“

Daraus könnte man e contrario durchaus ableiten, dass Kinder umgekehrt natürlich nicht in die Pflicht genommen werden können, da sie sich in keinem erwerbsfähigen Alter befinden. Altersbedingt ist ihnen eine Erwerbstätigkeit vor allem über den langen, vom StbG geforderten Zeitraum nicht zumutbar.

Ganz unabhängig davon, wird auch bei Kindern jedenfalls im Einzelfall iSd § 10 Abs 1b StbG geprüft werden müssen, ob eine wie oben dargelegte Notlage vorliegt.

Mit der Frage, ob die Unterhaltserfordernisse in Bezug auf Einbürgerungsanträge von Kindern dem BVG-Kinderrechte entsprechen, hat sich der VfGH, soweit in öffentlich abrufbaren Entscheidungen im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) nachvollziehbar, bisher noch nicht explizit auseinandergesetzt.

Der VfGH lehnte jedoch, so lässt sich einer Entscheidung des VwGH⁵¹³ entnehmen, mit – nicht im RIS veröffentlichten – Beschluss vom 8.6.2020, E3890/2019-5, die Behandlung einer Beschwerde mit der nachstehend auszugsweise wiedergegebenen Begründung ab (Hervorhebung nicht im Original):⁵¹⁴

„Es liegt im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, die österreichische Staatsbürgerschaft nur jenen Fremden zu verleihen, die ihren Lebensunterhalt in Österreich durch entsprechendes Einkommen oder durch gleichzusetzende Leistungen ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaft hinreichend gesichert haben (zB VfSlg. 19.516/2011), **sofern er Vorsorge dafür trifft, dass besondere Ausnahmesituationen unverschuldeter Notlagen berücksichtigt werden können** (VfSlg. 19.732/2013). **Dass diese Regelung auch auf minderjährige Verleihungswerber ohne eigenes Einkommen anzuwenden und bei der Einkommensberechnung auf das Haushaltseinkommen der unterhaltspflichtigen Eltern abzustellen ist, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken** (siehe auch VwGH 3.9.2018, Ro 2017/01/0004, mwN). Es liegt aus dem Blickwinkel des vorliegenden Falles auch keine unsachliche Differenzierung gegenüber jenen Fällen vor, in denen vom Erfordernis des hinreichend gesicherten Lebensunterhaltes gemäß § 12 Abs. 2 StbG dann abgesehen wird, wenn der Vater des Verleihungswerbers zum Zeitpunkt der Geburt österreichischer Staatsbürger ist, steht dieser Verleihungstatbestand doch den Abstammungstatbeständen des § 7 StbG nahe (vgl. Erläut. Zur RV 2303 BlgNR 24. GP, 11). Nichts anderes ergibt sich mit Blick auf den Verleihungstatbestand des § 11b StbG (VfSlg. 18.465/2008) bzw. das Absehen vom Nachweis der Erfüllung des § 10 Abs. 1 Z 7 StbG im Verleihungszeitpunkt durch § 20 Abs. 2 (VfSlg. 19.516/2011).“⁵¹⁵

⁵¹³ VwGH 9.11.2020, Ra 2020/01/0372.

⁵¹⁴ Ebendort.

⁵¹⁵ Ebendort.

Eine Auseinandersetzung mit diesen, wie für Behandlungsablehnungen üblich knapp gehaltenen Ausführungen ergibt Folgendes:

Grundsätzlich steht es dem Gesetzgeber frei, die Staatsbürgerschaft nur jenen Personen zu verleihen, die ihren Lebensunterhalt in Österreich ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen hinreichend sichern können, wobei der VfGH hierzu auf die Erwägungen im Erkenntnis vom 29.9.2011, G154/10 (VfSlg 19516) zur Aufhebung von § 20 Abs 2 StbG verweist:

"2.4. Obwohl es grundsätzlich im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegt, die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft nur an Fremde vorzusehen, die ihren Lebensunterhalt in Österreich durch entsprechendes Einkommen oder durch gleichzusetzende Leistungen ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen hinreichend gesichert haben, ist es ihm aus Sachlichkeitsgründen verwehrt, bei der Beseitigung des mit dem Zusicherungsbescheid bedingt erworbenen Rechtsanspruchs auf Verleihung der Staatsbürgerschaft etwa schwerwiegende Straftaten einerseits und unverschuldete Notsituationen andererseits gleich zu behandeln. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die österreichische Staatsbürgerschaft in weiterer Folge über neuerlichen Antrag doch noch verliehen werden könnte."

Eingeschränkt wird dieser gesetzgeberische Gestaltungsspielraum jedoch durch die verfassungsgesetzliche Rechtslage, wie sie sich aus der oben bereits besprochenen Entscheidung des VfGH in der Rechtssache G106/12 ergibt, wonach dafür Vorsorge zu treffen ist, dass **besondere Ausnahmesituationen unverschuldeter Notlagen** berücksichtigt werden können.

Dass „diese Regelung“ (gemeint wohl: § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 iVm Abs 1b StbG), so der VfGH in seinem Beschluss vom 8.6.2020, E3890/2019-5, auch auf Minderjährige ohne eigenes Einkommen anzuwenden und bei der Einkommensberechnung auf das Haushaltseinkommen der unterhaltspflichtigen Eltern abzustellen ist, begegne insofern keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Dazu verweist der VfGH begründend auf Erwägungen des VwGH⁵¹⁶ (!) in einem sehr speziellen Fall: Konkret ging es dabei um eine Amtsrevision, welche zurückgewiesen wurde und die den Fall einer ägyptischen Familie betraf, wobei bei den Eltern, da es sich um einen Altfall (Antragstellung aus dem Jahr 2005) handelte, keine Unterhaltsberechnung vorzunehmen war und die Frage aufgeworfen wurde, ob bei einem nachgeborenen Kind der Familie eventuell schon eine Unterhaltsberechnung dennoch vorzunehmen wäre. Im Ergebnis war der Unterhalt des Kindes aber nicht separat zu prüfen und wurde die Relevanz der Amtsrevision nicht ausreichend dargelegt.

Aus dieser sehr kasuistischen Konstellation, Allgemeingültiges, noch dazu zu lasten sämtlicher minderjähriger Einbürgerungswerbenden **abzuleiten**, **erscheint nicht tragfähig**.

⁵¹⁶ VwGH 3.9.2018, Ro 2017/01/0004.

Der VfGH führt in seinem Beschluss vom 8.6.2020, E3890/2019-5 weiter aus, dass keine unsachliche Differenzierung gegenüber jenen Fällen vorliege, in denen vom Erfordernis des hinreichend gesicherten Lebensunterhalts gemäß § 12 Abs 2 StbG dann abgesehen wird, wenn der Vater des Kindes zum Zeitpunkt der Geburt österreichischer Staatsbürger war, da die Sonderregelung des § 12 Abs 2 StbG den Abstammungstatbeständen des § 7 StbG nahe stehe. Nichts anderes ergebe sich mit Blick auf den Verleihungstatbestand des § 11b StbG betreffend adoptierte Kinder bzw das Absehen vom Nachweis der Erfüllung des gesicherten Lebensunterhalts im Verleihungszeitpunkt durch § 20 Abs 2 StbG. Bei diesem abschließenden Hinweis bezieht sich der VfGH auf die bereits eingangs des Beschwerdebehandlungsablehnungsbeschlusses zitierte Entscheidung in der Rechtssache G154/10 betreffend den aus verfassungsrechtlicher Sicht unzulässigen Widerruf der Zusicherung wegen Sozialhilfebezugs.

Scheinbar einzig basierend auf diesem nicht-veröffentlichten Beschwerdebehandlungsablehnungsbeschluss formulierte der VwGH den nachstehenden Rechtssatz VwGH 09.11.2020, Ra 2020/01/0372:

„Der Umstand, dass der Fremde als unmündig Minderjähriger weder faktisch noch rechtlich wie eine volljährige Person am Erwerbsleben teilnehmen kann, stellt keine besonders berücksichtigungswürdige Situation dar, welche in ihrer Bedeutung sowohl dem Grunde als auch der Nachweisbarkeit nach den Tatbeständen des § 10 Abs. 1b StbG (einer mangelnden Erwerbsfähigkeit auf Grund einer durch ein ärztliches Gutachten nachzuweisenden Behinderung oder dauerhaften schwerwiegenden Krankheit) vergleichbar ist (vgl. zum Fehlen diesbezüglicher verfassungsrechtlicher Bedenken VfGH 8.6.2020, E 3890/2019-5).“

Dieser wurde in weiterer Folge vom VwGH auch erneut bestätigt.⁵¹⁷ Einem bei Antragstellung minderjährigen thailändischen Pflegekind war vom Verwaltungsgericht die Staatsbürgerschaft verliehen worden, dagegen wurde jedoch Amtsrevision erhoben mit dem Argument, dass kein gesetzlicher Unterhaltsanspruch gegenüber dem Pflegevater besteht. - Diese Entscheidung zeigt eindrucksvoll, dass die **Gesetzeslage ohne jeglichen Ermessensspielraum und ohne jegliche Interessenabwägung zu Entscheidungen zwingt, die dem Kindeswohl offenkundig widersprechen.**

Hervorzuheben ist auch, dass der VwGH in der ursprünglichen Entscheidung⁵¹⁸, in der auf den fehlenden Unterhalt eines Kindes, das im selben Haushalt mit den Eltern lebt, eingegangen wird und in der er sich dazu auf die Ablehnung der VfGH-Beschwerdebehandlung bezieht, sogar **explizit ausführt, dass die Situation nicht vom Kind zu vertreten ist, aber eben weiter ausführt, dass das Gesetz dementsprechend anzuwenden wäre** (Hervorhebung nicht im Original):

„15 Der Umstand, dass der Revisionswerber als unmündig Minderjähriger weder faktisch noch rechtlich wie eine volljährige Person am Erwerbsleben teilnehmen kann, stellt keine besonders berücksichtigungswürdige Situation dar, welche in ihrer Bedeutung sowohl dem Grunde als auch der Nachweisbarkeit nach den Tatbeständen des § 10 Abs. 1b StbG (einer mangelnden Erwerbsfähigkeit auf

⁵¹⁷ VwGH 29.1.2021, Ra 2020/01/0243.

⁵¹⁸ VwGH 9.11.2020, Ra 2020/01/0372.

Grund einer durch ein ärztliches Gutachten nachzuweisenden Behinderung oder dauerhaften schwerwiegenden Krankheit) vergleichbar ist (vgl. zum Fehlen diesbezüglicher verfassungsrechtlicher Bedenken VfGH 8.6.2020, E3890/2019-5). [...]

17 Der Revisionswerber **hat es zwar nicht zu vertreten**, dass vorliegend das Haushaltseinkommen seiner Eltern im maßgeblichen Berechnungszeitraum nach § 10 Abs. 5 StbG, wie vom Verwaltungsgericht festgestellt, nicht den - hier für ein im gemeinsamen Haushalt lebendes Ehepaar samt Kind maßgeblichen - „Haushaltsrichtsatz“ nach § 293 Abs. 1 ASVG erreicht. Dennoch stellt auch dieser Umstand keinen mit einer Behinderung oder einer dauerhaften schwerwiegenden Krankheit gemäß § 10 Abs. 1b StbG vergleichbaren Grund dar.“

5.1.5 Weitere Rechtsprechung und Erwägungen aus der Literatur

In gleich zwei Verfahren⁵¹⁹ behob der VfGH in jüngerer Zeit abschlägige Entscheidungen im Einbürgerungsverfahren von Ordensbrüdern und führte aus, dass eine Prüfung der funktionalen Äquivalenz innerkirchlicher unterhaltsrechtlicher Rechtsbeziehungen mit einem gesetzlichen Unterhaltsanspruch erforderlich ist, dies ua. aufgrund der Besonderheiten des so genannten Professverhältnisses.⁵²⁰

Daraus könnte sich zumindest ableiten lassen, dass der Begriff des gesetzlichen Unterhaltsanspruches auch im Fall von Kindern verfassungskonform interpretiert werden müsste, sodass insbesondere auch eine Unterhaltsgewährung im Wege des Jugendwohlfahrtsträgers zu berücksichtigen wäre – eine Rechtsansicht, die der VwGH im oben angesprochenen Erkenntnis⁵²¹ infolge einer Amtsrevision betreffend ein Pflegekind hingegen nicht geteilt hat, wenn dort ausgeführt wird:

„In diesem Sinne können „freiwillige Geldgeschenke einer dritten Person“ sowie finanzielle Zuwendungen, auf welche kein Rechtsanspruch im Sinne eines gesetzlichen Unterhaltsanspruches bestehe, nicht als Einkünfte im Sinne des § 10 Abs. 5 StbG angesehen werden (vgl. VwGH 28.2.2019, Ra 2019/01/0004, mwN).“

Bereits *Stern*⁵²² bezog sich im Jahr 2011 in seinen Ausführungen auf damals vorhandene Jud des VfGH; damals waren Versuche, die Bestimmung des § 10 Abs 1 Z 7 StbG als verfassungswidrig aufzuheben, gescheitert, denn es liege im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, nur jenen Personen die Staatsbürgerschaft zu verleihen, die ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen ihr Auslangen finden. *Stern* kritisierte dies allerdings bereits stark und brachte verschiedene Argumente, weswegen die Bestimmung als gleichheitswidrig angesehen werden konnte. So sei insbesondere ein Regelungsziel nicht erkennbar, weil die Verleihung der Staatsbürgerschaft heute in aller Regel nicht mehr kausal für eine finanzielle Belastung von Gebietskörperschaften sein kann, auch Frauen seien durch die Regelung indirekt diskriminiert, weil sie in der Regel weniger verdienen.

⁵¹⁹ VfGH 27.2.2020, E2273/2019 und VfGH 23.2.2021, E4333/2020.

⁵²⁰ VfGH 27.2.2020, E2273/2019.

⁵²¹ VwGH 29.1.2021, Ra 2020/01/0243.

⁵²² *Stern*, Ius.

2013 hob der VfGH tatsächlich die Bestimmungen des § 10 Abs 1 Z 7 und Abs 5 StbG anlässlich der Unsachlichkeit der Regelung betreffend behinderte Personen auf, dies aber unter Setzung einer Reparaturfrist. Bemerkenswert ist, dass der VfGH in seinem Erkenntnis das Argument aufgreift, dass mit einem dauerhaften Aufenthaltsrecht in aller Regel bereits Zugang zu bedarfsorientierter Mindestsicherung gegeben ist, sodass eine Vermeidung finanzieller Belastungen von Gebietskörperschaften keine Rechtfertigung für die Einschränkung des Zugangs zur Staatsbürgerschaft darstellen kann.

Dabei handelt es sich um ein Argument, das freilich auch über den Personenkreis dauerhaft kranker oder behinderter Personen hinaus zur Anwendung gelangen kann. Durch die Einführung von § 10 Abs 1b StbG wählte der Gesetzgeber aber den denkbar minimalistischen Ausweg und behob lediglich die Unsachlichkeit der Regelung in Bezug auf dauerhaft kranke und behinderte Personen.

In der aktuellen Literatur betont *Rössl*⁵²³ in ihren Erwägungen zu § 10 Abs 1 Z 7 iVm § 10 Abs 1b StbG die **Strenge der Rsp**, die § 10 Abs 1b StbG so auslegt, dass abseits des in der Bestimmung Aufgezählten eigentlich keine Anwendbarkeit auf andere Gruppen/Benachteiligungen in Frage kommt. Sie führt aber verschiedene Argumente an, wie man doch zu einer weiteren Auslegung der Bestimmung kommen könnte, ua auch interdisziplinäre Argumente.

Durch die Rsp wurde mittlerweile nachdrücklich klargestellt, dass § 10 Abs 1b StbG nicht so ausgelegt werden kann, dass auch Kinder, deren Lebensunterhalt nicht gesichert ist, grundsätzlich darunterfallen, zumal auch das **Erfordernis der Dauerhaftigkeit bei Minderjährigen nicht gegeben scheint**.

Auch wenn eine von *Rössl* mit nachvollziehbaren Argumenten geforderte weitere Auslegung der Bestimmung dazu führen könnte, dass in Einzelfällen auch bei Kindern eine Ausnahmesituation unverschuldeter Notlage vorliegen könnte, so bleibt doch das generelle Problem bestehen, dass **das Gesetz in keinster Weise Spielraum bietet, das Kindeswohl zu berücksichtigen**.

Dies bestätigt auch § 10 Abs 1 Z 7 StbG, wonach die Staatsbürgerschaft, **soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist**, nur verliehen werden darf, wenn der Lebensunterhalt eines Fremden hinreichend gesichert ist oder der Fremde seinen Lebensunterhalt aus tatsächlichen, von ihm nicht zu vertretenden Gründen dauerhaft nicht oder nicht in ausreichendem Maße sichern kann. **„Etwas anderes bestimmt“ ist nur in Abs 1b** und der wiederum ist auf gesunde Kinder aus gesunden Familien nicht anwendbar.

Praktisch bedeutet dies, dass etwa in einem Fall, in dem ein Kind oder vielmehr seine Familie die finanziellen Voraussetzungen des § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG nicht

⁵²³ *Rössl*, Ausnahmen.

erfüllt, die Verleihung der Staatsbürgerschaft über viele Jahre hinweg nicht möglich ist. Das Kind ist daher während seiner gesamten Kindheit und realistischerweise auch noch über Jahre hinaus bis zum Erreichen seiner Selbsterhaltungsfähigkeit als erwachsene Person, somit über eine erhebliche Dauer, vom Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft ausgeschlossen.

Hat man so eine Situation vor Augen, in welcher ein Kind unverschuldet und dauerhaft nicht dazu in der Lage ist, die strengen finanziellen Erfordernisse für die Einbürgerung zu erfüllen, wäre nach derzeitiger Rechtslage und vor allem Rsp davon auszugehen, dass ein Antrag auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft nicht bewilligt werden würde. Dies ist unmittelbar darauf zurückzuführen, dass das Gesetz keinen Raum lässt, iSd Art 1 BVG-Kinderrechte eine in die Zukunft des Kindes gerichtete Abwägung iSd Gewährleistung des Rechts auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung vorzunehmen und darauf, dass basierend auf einer restriktiven Auslegung von § 10 Abs 1b StbG auch das Kriterium der Dauerhaftigkeit in § 10 Abs 1 Z 7 StbG überschießend ausgelegt wird. „Dauerhaft“ wird im Ergebnis mit „auf Lebenszeit“ gleichgesetzt, sofern auf Behinderungen abgestellt wird. Bei chronischen Erkrankungen wird hingegen verkannt, dass auch diese im Gegensatz zu Behinderungen allenfalls nicht auf Lebenszeit bestehen, sodass auch die Einschränkung in der Erwerbsfähigkeit nicht zwangsläufig dauerhaft besteht und die Ungleichbehandlung der unverschuldeten temporären unzureichenden finanziellen Versorgung bei Kindern und kranken Personen nicht sachlich erscheint.

Zu beanstanden ist dabei auch, dass die Frage, was „dauerhaft“ ist, vom Gesetz nicht konsequent beantwortet zu sein scheint. Während für ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht bereits ein Zeitraum von fünf Jahren Niederlassung als ausreichend angesehen wird, würde bei Kindern auch ein (erwartbarer) Zeitraum von mehr als fünf Jahren, in dem der Unterhalt bereits nicht iSd StbG gesichert war oder weiterhin nicht gesichert wäre, nicht ausreichen.

Dies ist auch vor dem Hintergrund der Argumentation des VfGH in G106/12 zu beanstanden, da dort zutreffend ausgeführt wird, dass gerade bei dauerhaft aufenthaltsberechtigten Personen die Vermeidung finanzieller Belastungen von Gebietskörperschaften nicht als tragfähiges Argument für die Versagung der Staatsbürgerschaft herangezogen werden kann.

5.1.6 Fehlende Auseinandersetzung mit dem Kindeswohl in der Rechtsprechung

Der VfGH hat sich mit der Frage, ob die in diesem Gutachten untersuchten Bestimmungen des StbG mit dem BVG-Kinderrechte in Einklang stehen, bisher noch nicht erkennbar inhaltlich auseinandergesetzt.

Art 1 BVG-Kinderrechte ist aber jedenfalls auch im Kontext der Verleihung der Staatsbürgerschaft zu beachten. Dem Wortlaut der Bestimmung nach hat „(j)edes Kind [...] Anspruch auf [...] bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen [...]“. Weiters wird klargestellt, dass „(b)ei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher [...] Einrichtungen [...] das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein muss.“ Die Verleihung der Staatsbürgerschaft durch eine staatliche Behörde ist somit schon dem Wortlaut nach zweifelsohne mitumfasst. Auch aus Rsp des VfGH ist nichts anderes zu schließen. Der VfGH betont in seiner Rsp selbst, dass das Kindeswohl „bei allen Maßnahmen öffentlicher Stellen [...] eine vorrangige Erwägung sein muss“⁵²⁴, wobei der VfGH im Rahmen dessen auch den „Anspruch“⁵²⁵ eines Kindes „auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung“⁵²⁶ hervorhebt.⁵²⁷

Aus welchen Gründen Art 1 BVG-Kinderrechte zu den Verleihungsvoraussetzungen in Staatsbürgerschaftsverfahren noch nicht erkennbar Niederschlag gefunden hat, ist aus der Rsp des VfGH nicht ableitbar. Es gibt zwar, wie dargelegt, einen nicht veröffentlichten Ablehnungsbeschluss des VfGH aus dem Jahr 2019, diesem ist jedoch nur eine oberflächliche Auseinandersetzung mit der Anwendbarkeit der Bestimmungen über den gesicherten Lebensunterhalt auch bei Kindern zu entnehmen. Der VfGH erteilte dabei Bedenken in Hinblick auf das Sachlichkeitsgebot eine Absage, aber äußerte sich nicht zum BVG-Kinderrechte.

Die Ausführungen des VfGH in der knappen Ablehnung stützen sich auf ständige – äußerst restriktive – Rsp des VwGH, sie beantworten aber nicht die in diesem Gutachten aufgeworfenen Fragen.

Anzumerken ist, dass die Argumentation der Höchstgerichte stellenweise nur äußerst schwer nachvollzogen werden kann, da die Gerichtshöfe quasi schneeballartig von einer Entscheidung auf eine andere verweisen, dabei auch quer- und rückverweisen und eine tatsächliche inhaltliche Auseinandersetzung mit den Entscheidungen manchmal ergibt, dass die Argumentation weniger unumstößlich ist, als dies auf den ersten Blick erscheint.

Der VwGH hat durch mehrere Entscheidungen in den letzten Jahren jedenfalls seine Rsp gefestigt, wonach auch Kinder einen gesicherten Lebensunterhalt nachzuweisen haben.⁵²⁸ Unverschuldete Notlagen können dabei aber anders als noch nach der

⁵²⁴ VfGH 2.10.2013, U2576/2012. Vgl beispielhaft weitere Entscheidungen, in denen die Notwendigkeit einer Beachtung des Kindeswohls hervorgehoben wird: VfGH 12.12.2019, G164/2019 ua; VfGH 1.12.2018, G308/2018; VfGH 11.10.2017, E1803/2017 ua; VfGH 9.10.2015, G152/2015.

⁵²⁵ VfGH 12.12.2019, G164/2019 ua.

⁵²⁶ Ebendort.

⁵²⁷ Ebendort. Vgl auch VfGH 9.10.2015, G152/2015: „Das im zweiten Satz des Art 1 BVG über die Rechte von Kindern solcherart verankerte Kindeswohl wird maßgeblich bestimmt durch den im ersten Satz normierten Anspruch von Kindern auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung“.

⁵²⁸ VwGH 9.11.2020, Ra 2020/01/0372 unter Hinweis auf VwGH 28.10.2009, 2007/01/0944, mwN; 21.1.2010, 2007/01/1136 sowie 3.9.2018, Ro 2017/01/0004.

Rechtsslage vor 2006 nicht berücksichtigt werden, es sei denn, es läge ein Anwendungsfall des § 10 Abs 1b StbG vor.

Die überhaupt erst in Folge einer VfGH-Entscheidung aus dem Jahr 2013 wieder eingeführte Härtefallklausel in § 10 Abs 1 Z 7 iVm § 10 Abs 1b StbG findet auf Kinder aus Familien, in denen niemand dauerhaft unter erheblichen Erkrankungen oder Behinderungen leidet, keine Anwendung. In der Praxis werden aber zB die Gründe des § 10 Abs 1b StbG eines Erwachsenen auch auf seine im selben Haushalt lebenden minderjährigen Kinder durchschlagen müssen.⁵²⁹

5.1.7 Fehlen von Ermessen bzw einer Interessenabwägung

Ein Kind aus einer finanziell nicht gut gestellten Familie zu sein, wird per se nicht als unverschuldete Notlage angesehen und kann insbesondere mit dem engen Wortlaut des § 10 Abs 1b StbG auch nicht in Einklang gebracht werden.

Auch Kinder müssen sämtliche Erteilungsvoraussetzungen des § 10 StbG erfüllen, bevor § 11 StbG überhaupt zur Anwendung gelangen kann.

„Die Beurteilung, ob die Verleihungsvoraussetzung gemäß Abs 1 Z 7 vorliegt, ist einer Ermessensübung im Sinn des § 11 vorgelagert und liegt nicht im (freien) Ermessen der Behörde (VwGH 30.8.2005, 2004/01/0578)“.⁵³⁰

Im Ergebnis ist daher eine – rudimentäre – Interessenabwägung iwS, in der auch das Kindeswohl erstmalig im Verfahren berücksichtigt werden *könnte*,⁵³¹ einer positiven Beurteilung der Erteilungsvoraussetzungen erst nachgelagert. Oder in anderen Worten: das Gesamtverhalten von Personen, die die österreichische Staatsbürgerschaft beantragen, kann im Ergebnis immer nur zu ihren Lasten gewichtet werden, aber nie zu ihren Gunsten. Sollten nämlich die Erteilungsvoraussetzungen nach § 10 StbG bereits erfüllt sein, braucht man keine positive Abwägung nach § 11 mehr, eine negative könnte hingegen zu einer abschlägigen Entscheidung führen.

Sind die Voraussetzungen des § 10 StbG nicht erfüllt, ist § 11 StbG nicht anzuwenden. Schon insofern kann § 11 StbG keine Abhilfe für eine verfassungskonforme Anwendung der Erteilungsvoraussetzungen des § 10 Abs 1 Z 7 und Abs 5 StbG bieten.

⁵²⁹ *Plunger/Esztegar/Eberwein*, StbG. Staatsbürgerschaftsgesetz sowie Artikel 20-25 AEUV. Kommentar S 121 unter Hinweis auf Rsp. Vgl ausführlicher dazu auch *Rössl*, Ausnahmen.

⁵³⁰ *Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl*, StbG 1985 § 10 Rz 97.

⁵³¹ Wörtlich ist in § 11 StbG die Rede vom „Gesamtverhalten des Fremden im Hinblick auf das allgemeine Wohl, die öffentlichen Interessen und das Ausmaß seiner Integration“.

Eine echte Interessenabwägung ist zudem in § 11 StbG auch gar nicht vorgesehen. Sofern das Kindeswohl in § 11 StbG mitgelesen werden könnte – ausdrücklich vorgesehen ist es freilich nicht – wäre im Ergebnis maximal eine nachrangige Berücksichtigung des Kindeswohls möglich.

Nach all dem Gesagten kann das Kindeswohl bei Beurteilung der Unterhaltserfordernisse im Staatsbürgerschaftsverfahren im Rahmen des § 10 Abs 1 Z 7, Abs 5 und Abs 1b StbG denkunmöglich vollumfänglich berücksichtigt werden und schon gar nicht „vorrangig“ – und zwar, obwohl sich aus Art 1 BVG-Kinderrechte auch verfahrensrechtliche Garantien ergeben und in einem eigenen Verfahrensschritt Interessen betroffener Kinder identifiziert werden und Beachtung finden sollten.⁵³²

Eine verfassungskonforme Interpretation der Bestimmungen iSd BVG-Kinderrechte wird zum einen in der Praxis offenkundig nicht vorgenommen oder wenn dann allenfalls sogar im Rahmen von Amtsrevisionsverfahren bekämpft;⁵³³ zum anderen scheitert eine verfassungskonforme Auslegung auch tatsächlich am äußersten möglichen Wortsinn, da weder § 10 Abs 1 Z 7 StbG noch § 10 Abs 5 StbG noch § 10 Abs 1b StbG Spielraum für eine kindeswohlfreundlichere Auslegung zulassen.

Festzuhalten ist, dass der Kerninhalt der genannten Bestimmungen betreffend das Erfordernis des gesicherten Lebensunterhalts erlassen worden ist, bevor das BVG-Kinderrechte in Kraft trat. Zum einen konnte daher das BVG-Kinderrechte bei der Erlassung denkunmöglich berücksichtigt werden, zum anderen können die bestehenden Regelungen auch nachträglich verfassungswidrig geworden sein.⁵³⁴

Zur **Notwendigkeit einer Neuinterpretation älterer Normen aufgrund des zwischenzeitlichen Inkrafttretens des BVG-Kinderrechte**, aber auch zur Bedeutung, die die KRK über den Umweg des BVG-Kinderrechte erhalten kann und hinsichtlich der Frage, inwieweit sich aus dem BVG-Kinderrechte soziale Grundrechte ergeben, vgl *Öhner*, „Jedes fünfte Kind ist von Armut bedroht“ sowie *Öhner*, „Die Änderungen in § 11 Schulpflichtgesetz durch das BGBl I 2021/232 aus kinderrechtlicher Perspektive“.

Zur Frage der Berücksichtigung des „Kindeswohlvorrangigkeitsprinzips“ führt *Beck* unter Hinweis auf das BVG-Kinderrechte ua (zusammengefasst) aus, dass die verfassungsrechtliche Vorgabe, bei Kindern betreffenden Maßnahmen das Kindeswohl als vorrangige Erwägung zu berücksichtigen, auch den Gesetzgeber binde, wenn er die Grundlagen für solche Maßnahmen normiere. Zum Zweck der konkreten Umsetzung des Kindeswohlvorrangigkeitsprinzips im legislativen Bereich müssten daher kinderrechtesspezifische Qualitätsstandards und Kindeswohlkriterien, die in § 138 ABGB idgF

⁵³² Vgl *Sax*, Kinderrechte S 208.

⁵³³ Siehe dazu oben, die Entscheidung des VwGH betreffend ein Pflegekind ohne gesetzlichen Unterhaltsanspruch gegenüber dem Pflegevater.

⁵³⁴ Vgl hierzu *Öhner*, Die Änderungen in § 11 Schulpflichtgesetz durch das BGBl I 2021/232 aus kinderrechtlicher Perspektive, in: S&R 1/2002, 54 und auch die Ausführungen in Unterkapitel 5.2.3.

beispielhaft konkretisiert sind, maßgeblich berücksichtigt werden. Eine tatsächliche Umsetzung der verfassungsrechtlich geschützten Rechte von Kindern verlange überdies eine Prüfung geltender Gesetze auf ihre Vereinbarkeit mit dem BVG-Kinderrechte. Art 1 BVG-Kinderrechte verlange die Wahrung und Förderung des Kindeswohls als verfassungsrechtlichen Maßstab für das einfache Gesetz.⁵³⁵

Die bestmögliche Entwicklung und Entfaltung des Kindes ist im österreichischen Staatsbürgerschaftsverfahren grundsätzlich kein relevanter Faktor.

Diese These wird durch die Rsp eindrucksvoll belegt. Extrem problematisch aus Sicht des Kindeswohls ist etwa die Stattgabe einer Amtsrevision im Fall eines Pflegekindes, das seinen Lebensunterhalt nicht über den Pflegevater nachweisen durfte und es anders nicht konnte. In der Rsp können keine Bedenken dahingehend erkannt werden, gesicherten Unterhalt auch von Kindern zu fordern, wiewohl der VfGH mitunter sogar betont hat, dass der nicht gesicherte Lebensunterhalt nicht vom Kind zu vertreten ist (siehe dazu schon genauer oben).

Gerade „starre“ Regelungen können mit dem BVG-Kinderrechte unvereinbar sein. So etwa auch die Bedenken des OGH gegenüber § 193 Abs 2 ABGB im Gesetzesprüfungsverfahren G18/2014.⁵³⁶

5.1.8 Gebotene Berücksichtigung des Kindeswohls und Wahrung der Interessen von Kindern in der Rsp des VfGH

In der Rsp des VfGH sind in jüngerer Zeit Tendenzen erkennbar, das Kindeswohl und das BVG-Kinderrechte verstärkt zu berücksichtigen.

So hat der VfGH etwa am 10.3.2021, in E345/2021 ua (für am Asylverfahren beteiligte Minderjährige) bekräftigt, dass das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein muss (unter Verweis auf VfGH 2.10.2013, U2576/2012). So auch VfGH 11.10.2017, E1803/2017 ua

In seinem Erkenntnis vom 12.12.2019, G164/2019 ua, hat der VfGH in 2.3.1.3.3. unter Hinweis auf VfSlg 20.018/2015 betont, dass der Gesetzgeber das Kindeswohl als vorrangige Erwägung zu berücksichtigen hat:

„Danach hat jedes Kind Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für sein Wohlergehen notwendig sind, auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen auch unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit.“⁵³⁷

⁵³⁵ Beck, Muss Kinderbetreuung hauptsächlich sein? iFamZ 2015 S 17 sowie das darauf gestützte, im Erkenntnis wiedergegebene Vorbringen im Gesetzesprüfungsverfahren VfGH 9.10.2015, G152/2015.

⁵³⁶ VfGH 11.12.2014, G18/2014, Rz 2.2.

⁵³⁷ VfGH 12.12.2019, G164/2019 ua.

Der Gerichtshof kam daher zum Ergebnis der Verfassungswidrigkeit von § 5 Abs 2 Z 3 SH-GG in Anbetracht des Art 1 BVG-Kinderrechte, konkret da der Grundsatzgesetzgeber bei der Ausgestaltung der Höchstsätze Kinder in Mehrkindfamilien in unsachlicher Weise benachteiligt.

Ganz ähnliche Erwägungen führten auch in VfGH 1.12.2018, G308/2018 zur Aufhebung des § 10b Bgld MSG als verfassungswidrig in Anbetracht des Art 1 BVG über die Rechte von Kindern:

„2.3.4.4. [...]

Da die Deckelung vor allem Haushalte mit einer größeren Anzahl von Kindern trifft, wodurch die Bedarfsdeckung besonders bei Kindern nicht mehr gewährleistet ist, ist in diesem Zusammenhang auch Art 1 BVG über die Rechte von Kindern zu beachten.

Danach hat jedes Kind Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für sein Wohlergehen notwendig sind, auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen auch unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit. Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein. Die verfassungsrechtliche Vorgabe, bei Kinder betreffenden Maßnahmen das Kindeswohl als vorrangige Erwägung zu berücksichtigen, bindet auch den Gesetzgeber, wenn er die Grundlagen für solche Maßnahmen normiert (VfSlg 20.018/2015). Die Ausgestaltung des § 10b Bgld MSG, die es verhindert, den konkreten Bedarf von Personen wahrzunehmen, die in einer Haushaltsgemeinschaft leben, ist daher – auch in Anbetracht des Art 1 BVG über die Rechte von Kindern – verfassungswidrig.⁵³⁸

Wenn also die Ausgestaltung eines Gesetzes verhindert, bei Kinder betreffenden Maßnahmen das Kindeswohl als vorrangige Erwägung zu berücksichtigen, liegt eine Verfassungswidrigkeit in Hinblick auf Art 1 BVG-Kinderrechte mehr als nahe.

Ähnlich zu den beiden vorgenannten Entscheidungen auch VfGH 7.3.2018, G136/2017 ua zur Aufhebung von Bestimmungen des Nö MindestsicherungsG.

In seinem Erkenntnis VfGH 9.10.2015, G152/2015 gelangte der VfGH zum Ergebnis einer verfassungskonformen Interpretation der Regelungen des ABGB über die hauptsächliche Betreuung eines Kindes in einem Haushalt im Fall der Obsorge beider Eltern nach Auflösung der Ehe bzw der häuslichen Gemeinschaft. Dieser Entscheidung lassen sich zahlreiche wertvolle und eindeutige Hinweise für die Achtung des Kindeswohl durch Gesetzgebung und Vollziehung entnehmen (Anm: keine Hervorhebungen im Originaltext):

„2.4.4.2. Das Kindeswohl wird auch durch Art 1 BVG über die Rechte von Kindern geschützt und erfährt insofern auch auf Verfassungsebene als legitimes Ziel Bestätigung. Danach hat jedes Kind Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für sein Wohlergehen notwendig sind, auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen auch unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit. Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein. Die verfassungsrechtliche Vorgabe, bei Kinder betreffenden Maßnahmen das Kindeswohl als vorrangige Erwägung zu berücksichtigen, **bindet auch den Gesetzgeber, wenn er die Grundlagen für solche Maßnahmen normiert.** Das im zweiten Satz des Art 1 BVG über die Rechte von Kindern solcherart verankerte Kindeswohl wird maßgeblich

⁵³⁸ VfGH 1.12.2018, G308/2018.

bestimmt durch den im ersten Satz normierten Anspruch von Kindern auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung (VfGH 11.12.2014, G18/2014).

Art 1 BVG über die Rechte von Kindern normiert nicht nur einen **Bereich grundrechtlichen Schutzes**, in den unter den Voraussetzungen des Art 7 BVG über die Rechte von Kindern eingegriffen werden darf, sondern auch einen **Auftrag an die Gesetzgebung und** – insbesondere im Rahmen seines zweiten Satzes – **an die Vollziehung, das Kindeswohl vorrangig zu wahren** (VfGH 11.12.2014, G18/2014).“

In VfGH 9.10.2015, G152/2015 bemühte sich der VfGH erkennbar unter dem Grundsatz des möglichst geringen Eingriffs in den Rechtsbestand um eine verfassungskonforme Interpretation der in Prüfung gezogenen Norm. Diese ließ eine solche verfassungskonforme Auslegung aber auch zu, wohingegen derartige Bemühungen im Kontext von § 10 Abs 1 Z 7, Abs 5 und Abs 1b StbG, dort wo Minderjährige betroffen sind, am Wortlaut scheitern.

Dass in Kinder betreffende Verfahren eine maßgebliche Beachtung des Kindeswohls iSd Art 2 BVG-Kinderrechte stattzufinden hat, ergibt sich letztlich auch aus VfGH 28.6.2012, G114/11.

Rsp bildet und entwickelt sich stets fort und Problemstellungen, die vom VfGH anlässlich einer Fallkonstellation bzw eines Beschwerdevorbringens für aus verfassungsrechtlicher Sicht unbedenklich erachtet worden sind, können später unter einem anderen Aspekt durchaus die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Norm nach sich ziehen.

Festzuhalten ist, dass sich der VfGH Rechtsfragen der Verfassungskonformität im Wege von Erkenntnisbeschwerden immer nur anhand eines spezifischen Anlassfalls ansehen muss. Es ist daher durchaus plausibel, dass bisher kein Anlassfall an den Gerichtshof herangetragen wurde, welcher bei ihm tatsächliche Bedenken im Hinblick auf das BVG-Kinderrechte auslöste.

Aus der einzigen, überhaupt nur über Umwege öffentlich abrufbaren, Entscheidung des VfGH zum gesicherten Lebensunterhalt von Kindern lässt sich lediglich ableiten, dass es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, dass die Regelung über den Unterhalt auch auf minderjährige Verleihungswerber ohne eigenes Einkommen anzuwenden ist.

Dass der Nachweis von gesicherten Unterhaltsmitteln grundsätzlich für Einbürgerungen nicht unsachlich ist, ist wohl unangreifbar, zumal auch aus EuGH und EGMR-Rsp nichts Gegenteiliges ableitbar ist.

Dieses grundsätzliche Erfordernis des Lebensunterhalts ist auch aus Sicht des Kindeswohls nicht problematisch, sofern in einem weiteren Schritt bei der Anwendung der Regelung das Kindeswohl auch vorrangig berücksichtigt wird, was jedoch, wie bereits ausführlich dargelegt, in keinsten Weise der Fall ist.

Dass aus dem Blickwinkel des einzigen in nachvollziehbarer Weise an den VfGH herangetragenen Falles auch keine unsachliche Differenzierung zwischen regulären Einbürgerungen und Fällen des § 12 Abs 2 StbG erkannt werden konnte, ist ebenso wenig überraschend. Dass Sachverhalte im Kontext der Abstammung von österreichischen Vätern bzw Elternteilen gegenüber sonstigen Einbürgerungsfällen privilegiert behandelt werden sollen, erscheint unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes durchaus vertretbar.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken ergeben sich nicht aus der Heranziehung von Unterhaltserfordernissen an sich, sondern vielmehr daraus, dass keinerlei Kindeswohlprüfung vorzunehmen ist.

Anhand dieses Maßstabs hat der VfGH die Frage des gesicherten Lebensunterhalts von Minderjährigen anlässlich seiner Ablehnung im Jahr 2019 aber, soweit nachvollziehbar, nicht geprüft. Er betonte, „aus dem Blickwinkel des vorliegenden Falles“⁵³⁹ keine verfassungsrechtlichen Bedenken gehabt zu haben.

5.1.9 Konkret aufzuhebende, verfassungswidrige Bestimmungen

Als der VfGH im Jahr 2013 zum Ergebnis der Verfassungswidrigkeit der Regelungen über den Unterhalt gelangte, da kein ausreichender Spielraum bestand, um unverschuldete finanzielle Notlagen zu berücksichtigen (wie dies früher im Gesetz explizit sogar noch normiert war), kam er zum Ergebnis, dass § 10 Abs 1 Z 7 und § 10 Abs 5 StbG zur Gänze aufzuheben sind.

Es wurden auch tatsächlich beide Bestimmungen zur Gänze unter Setzung einer Reparaturfrist aufgehoben, da eine andere Möglichkeit auch gar nicht bestand. Im Gesetz fehlte ein Passus über die Berücksichtigung von Härtefällen, der nicht durch eine Streichung im Gesetzeswortlaut saniert werden hätte können.

Bis 2006 forderte das Gesetz entweder einen gesicherten Lebensunterhalt oder ein fehlendes Verschulden an der finanziellen Notlage. Von März 2006 bis August 2013 fehlte jegliche Härtefallklausel. Mit 1.8.2013 wurde normiert, dass der Unterhalt aus tatsächlichen vom Einbürgerungswerber oder der Einbürgerungswerberin nicht zu vertretenden Gründen dauerhaft nicht oder nicht in ausreichendem Maße gesichert werden kann. Diese dem Anschein nach relativ weite Formulierung wird allerdings Kindern zum einen dadurch unzugänglich gemacht, dass eine Dauerhaftigkeit des Hindernisses verlangt wird und dass insbesondere Umstände im Sinne des Abs 1b (Behinderung oder dauerhaft schwerwiegende Krankheit, nachzuweisen durch ein ärztliches Gutachten bzw, da eine bloß demonstrative Aufzählung, vergleichbar gravierende Umstände), vorliegen müssen.

⁵³⁹ VfGH im nicht öffentlich zugänglichen Beschluss vom 8.6.2020, E3890/2019, zitiert in VwGH 9.11.2020, Ra 2020/01/0372.

Da in der aktuellen Gesetzeslage ebenso ein Passus fehlt, der die Berücksichtigung des Kindeswohls ermöglicht, wäre, so wie in jener Entscheidung des VfGH aus dem Jahr 2013, eine **gänzliche Aufhebung der Bestimmungen über den gesicherten Lebensunterhalt erforderlich und zweckmäßig**, da das Konstrukt aus den drei Absätzen den gesicherten Lebensunterhalt ohne jegliche Berücksichtigung des Kindeswohls auch von Minderjährigen erfordert und eine vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls nicht ermöglicht oder gar vorsieht.

§ 10 Abs 1b StbG erscheint dabei zwar vielleicht im Falle von Kindern auf den ersten Blick nicht einschlägig, er ist aber zum einen seinem Anwendungsbereich nach nicht auf Erwachsene beschränkt und konkretisiert zum anderen die jedenfalls präjudizielle Bestimmung in § 10 Abs 1 Z 7 StbG. Sohien bliebe er nach einer Aufhebung des § 10 Abs 1 Z 5 StbG ohne jeglichen Anwendungsbereich zurück.

Vgl dazu auch die Erwägungen des VfGH zur Aufhebung der Bestimmungen über den gesicherten Lebensunterhalts mangels Berücksichtigungsmöglichkeit von Härtefällen in VfGH 1.3.2013, G106/12 (Anm: keine Hervorhebungen im Original):

"2.2. Zum Umfang der in Prüfung gezogenen Bestimmungen führte der Verfassungsgerichtshof in seinen Prüfungsbeschluss vom 11. Oktober 2012 aus:

*Treffen die dargestellten Bedenken des Verfassungsgerichtshofes zu, **dürften sie ihren Sitz in § 10 Abs 1 Z 7 StbG und in dem mit dieser Bestimmung anscheinend in einem untrennbaren Zusammenhang stehenden § 10 Abs 5 StbG haben. Es dürfte auch zur Beseitigung der Verfassungswidrigkeit nicht ausreichen [...], allein die Wortfolge 'die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und' im § 10 Abs 5 StbG aufzuheben.** Denn dann dürfte § 10 Abs 1 Z 7 StbG weiterhin der Verleihung der Staatsbürgerschaft an Personen, deren Lebensunterhalt nicht hinreichend – das heißt gemäß § 10 Abs 5 StbG nicht durch feste und regelmäßige eigene Einkünfte aus Erwerb, Einkommen, gesetzlichem Unterhaltsansprüchen oder Versicherungsleistungen in ausreichender Weise – gesichert ist, entgegenstehen. Es dürfte auch nicht möglich sein, Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften nach einer allfälligen Aufhebung der genannten Wortfolge schon wegen Vorschriften wie § 11 Abs 5 NAG als 'eigene Einkünfte' im Sinne des § 10 Abs 5 StbG zu verstehen. [...]*

*2.3. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ist der **Umfang der in einem Normenprüfungsverfahren aufzuhebenden Bestimmungen derart abzugrenzen, dass einerseits nicht mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden wird, als Voraussetzung für den Anlassfall ist, dass aber andererseits der verbleibende Teil keine Veränderung seiner Bedeutung erfährt** (VfSlg 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003); da beide Ziele gleichzeitig niemals vollständig erreicht werden können, ist in jedem Einzelfall abzuwägen, ob und inwieweit diesem oder jenem Ziel der Vorrang vor dem anderen gebührt (VfSlg 7376/1974, 11.506/1987, 15.599/1999, 16.195/2001).*

Der Verfassungsgerichtshof bleibt bei seiner Annahme, dass die dargelegte Verfassungswidrigkeit ihren Sitz in § 10 Abs 1 Z 7 StbG 1985 hat und dass diese Bestimmung mit § 10 Abs 5 StbG 1985 in einem untrennbaren Zusammenhang steht, weil nur durch die letztgenannte Bestimmung die erstgenannte einen entsprechend bestimmten Inhalt hat.

Zur Beseitigung der dargelegten Verfassungswidrigkeit reicht es auch nicht aus, allein die Wortfolge "die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und" in § 10 Abs 5 StbG 1985 aufzuheben. Denn dann stünde § 10 Abs 1 Z 7 StbG 1985 weiterhin der Verleihung der Staatsbürgerschaft an Personen, deren Lebensunterhalt nicht hinreichend – das heißt gemäß § 10 Abs 5 StbG 1985 nicht durch feste und regelmäßige eigene Einkünfte aus Erwerb, Einkommen, gesetzlichen Unterhaltsansprüchen oder Versicherungsleistungen in ausreichender Weise – gesichert ist, entgegen. Es ist auch – schon wegen Vorschriften wie § 11 Abs 5 NAG

– nicht möglich, Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften als "eigene Einkünfte" im Sinne des § 10 Abs 5 StbG 1985 zu verstehen.“

Da § 10 Abs 1 Z 7 und Abs 5 StbG nach Einführung des – wie dargelegt die Verfassungswidrigkeit der fehlenden Berücksichtigung des Kindeswohls nicht beseitigenden – § 10 Abs 1b leg cit, abgesehen von einem Hinweis auf die in § 10 Abs 1 b StbG geregelten tatsächlichen, nicht zu vertretenden Gründe für dauerhaft fehlende oder unzureichende Sicherung des Lebensunterhalts in Abs 1 Z 7, praktisch wieder inhalts-gleich erlassen wurden bzw jedenfalls funktional für Kinder dieselbe unflexible Unterhaltsregelung gilt, wie dies damals bei der Aufhebung durch den VfGH der Fall war, treffen die Erwägungen des VfGH auch auf die aktuelle Rechtslage zu.

Alternativ könnte hinsichtlich eines möglichen Sitzes der Verfassungswidrigkeit im Sinne einer weitestgehenden Beibehaltung des Gesetzeswortlautes auch erwogen werden, lediglich **das Wort „dauerhaft“ in § 10 Abs 1 Z 7 StbG und § 10 Abs 1b StbG zur Gänze aufzuheben.**

Für diesen Fall bliebe nämlich stehen, dass der Lebensunterhalt entweder hinreichend gesichert sein muss oder aus tatsächlichen, nicht zu vertretenden Gründen nicht oder nicht in ausreichendem Maße gesichert sein kann.

Eine uE **verfassungsrechtlich ebenfalls gebotene Erweiterung des Anwendungsbereichs in § 10 Abs 5 StbG** könnte **durch Streichung des Wortes „gesetzlichen“** erwirkt werden. Auf diesem Wege könnten vor allem Minderjährige in besonderen Lebenssituationen, in denen sich Personen zur Unterhaltsgewährung verpflichtet haben, ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch jedoch nicht besteht, ihren gesicherten Lebensunterhalt durch nicht gesetzliche Ansprüche nachweisen.

5.1.10 Verhältnismäßigkeit von Einschränkungen des Kindeswohls

Zur Verhältnismäßigkeit von Einschränkungen des Kindeswohls hat der VfGH bereits Erwägungen angestellt (Anm: keine Hervorhebungen im Originaltext):⁵⁴⁰

„2.3. Nach Art 1 BVG über die Rechte von Kindern hat jedes Kind "Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für sein Wohlergehen notwendig sind, auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen auch unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit. Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein." Die verfassungsrechtliche Vorgabe, bei Kinder betreffenden Maßnahmen das Kindeswohl als vorrangige Erwägung zu berücksichtigen, bindet auch den Gesetzgeber, wenn er die Grundlagen für solche Maßnahmen normiert. Das im zweiten Satz des Art 1 BVG über die Rechte von Kindern solcherart verankerte Kindeswohl wird maßgeblich bestimmt durch den im ersten Satz normierten Anspruch von Kindern auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung. Art 1 BVG über die Rechte von Kindern normiert nicht nur einen Bereich grundrechtlichen Schutzes, in den unter den Voraussetzungen des Art 7 BVG über die Rechte von Kindern eingegriffen werden darf, sondern auch einen Auftrag an die Gesetzgebung und – insbesondere im Rahmen seines zweiten Satzes – an die Vollziehung, das Kindeswohl vorrangig zu wahren.

⁵⁴⁰ VfGH 11.12.2014, G18/2014, Rz 2.3.ff.

Eine **Beschränkung der Ansprüche** nach Art 1 Satz 1 ist gemäß dem (Art 8 Abs 2 EMRK nachgebildeten) Art 7 BVG über die Rechte von Kindern nur zulässig, "insoweit sie gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist."

3. Die Bundesregierung ist mit ihrem Hinweis im Recht, dass das **Kindeswohl** – ebenso wie der Anspruch auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung – **nicht absoluten Vorrang genießt**, sondern unter dem Vorbehalt von nach Art 7 BVG über die Rechte von Kindern zulässigen Beschränkungen steht. Eine gesetzliche Regelung, die zu Maßnahmen ermächtigt, welche die Entwicklung und Entfaltung und mithin das Kindeswohl beeinträchtigen können, muss zur Erreichung der in Art 7 genannten Ziele notwendig sein, mithin einem dieser Ziele dienen und verhältnismäßig sein.

3.1. Der Schutz des Kindeswohls war schon bisher auf einfachgesetzlicher Ebene ein Grundsatz des Kindschaftsrechts. Mit der Verankerung auf Verfassungsebene wird er nun auch zu einem Prüfungsmaßstab und zu einer Auslegungsleitlinie für die Berücksichtigung der Interessen von Kindern und Jugendlichen in der Rechtsordnung. Mit dem BVG über die Rechte von Kindern, BGBl I 4/2011, wurden zentrale Bestimmungen des UN Übereinkommens über die Rechte von Kindern in den Verfassungsrang gehoben. Die Gesetzesmaterialien machen unter Hinweis auf Art 3 des UN Übereinkommens über die Rechte des Kindes und Art 24 GRC deutlich, dass Art 1 BVG über die Rechte von Kindern den besonderen Schutz- und Fürsorgeanspruch von Kindern in Verbindung mit dem zentralen, kinderrechtsspezifischen Anspruch der vorrangigen Berücksichtigung des "Wohles des Kindes" verwirklicht. Gleichzeitig soll – in Übereinstimmung mit der GRC – klargestellt werden, dass das Kindeswohl **auch mit anderen Rechtsgütern**, etwa dem Recht der Eltern auf Wahrung ihres Privat- und Familienlebens **abzuwägen** ist (AB 1051 BlgNR 24. GP, 2).⁵⁴¹

In VfGH 16.6.2008, G16/08 betonte der VfGH im Kontext adoptierter Kinder von Auslandsösterreichern zwar die grundsätzliche Freiheit des Gesetzgebers, die Verleihung der Staatsbürgerschaft (auch) als Ergebnis einer erfolgreichen Integration von Fremden in Österreich zu betrachten und in diesem Rahmen etwa als einen der hierfür maßgeblichen Indikatoren den längerfristigen, qualifizierten Aufenthalt im Bundesgebiet festzulegen, kam jedoch zum Ergebnis der Gleichheitswidrigkeit durch Bindung des Erwerbs der Staatsbürgerschaft auch in den Fällen des § 12 Z 3 StbG 1985 ausnahmslos an die Voraussetzung der Niederlassung iSd § 2 Abs 2 NAG.

Der VfGH kritisierte auch hier die absolute Geltung der Regelung, sodass der Gesetzgeber es in verfassungswidriger Weise in Kauf genommen habe, im Wege der formalen Anknüpfung an aufenthaltsrechtliche Vorschriften **pauschalierende, keiner Ausnahme zugängliche Regelungen** betreffend den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft durch minderjährige Wahlkinder von längerfristig oder ständig im Ausland lebenden Österreichern zu schaffen. Es handle sich dabei auch nicht um nur vereinzelte Härtefälle „angesichts der beträchtlichen und aufgrund der zunehmenden beruflichen Mobilität stets im Steigen begriffenen Zahl an Auslandsösterreichern“.

Für die Verhältnismäßigkeit einer Beschränkung des Kindeswohls ist sohin nach den Erwägungen des VfGH stets maßgeblich, welchem **Ziel** diese dient und ob das **Gewicht** der die Verfolgung dieser Ziele rechtfertigenden Gründe die Nachteile für die Rechtsposition der Betroffenen die Schwere der Beeinträchtigung des Anspruchs nach Art 1 BVG über die Rechte von Kindern, überwiegt.⁵⁴²

⁵⁴¹ VfGH 11.12.2014, G18/2014, Rz 2.3.ff.

⁵⁴² VfGH 11.12.2014, G18/2014, Rz 4.

Es wird nicht verkannt, dass der Gesetzgeber, wie in stRsp wiederholt wird, im Bereich des StbG über einen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum verfügt. Eine Regelung, wonach grundsätzlich ein gesicherter Lebensunterhalt vorzuliegen hat, ist auch sachlich. **Eine ausnahmslose und generelle Anordnung kann jedoch das Kindeswohl in unverhältnismäßiger Weise beeinträchtigen.** Eine solche Regelung schließt den Erwerb der Staatsbürgerschaft auch dann aus, wenn das Kindeswohl die Verleihung der Staatsbürgerschaft geböte.

Es stellt sich vor allem die Frage, welchem konkreten Ziel die Versagung der StbG an Minderjährige dienen könnte.

Dem grundrechtlichen Schutzgut der bestmöglichen Entwicklung und Entfaltung des Kindes kommt erhebliches Gewicht zu, welches durch das Gebot der Berücksichtigung des Kindeswohls als vorrangige Erwägung in Art 1 letzter Satz BVG-Kinderrechte verstärkt wird.⁵⁴³

Die Zulässigkeit einer Beschränkung des Zugangs zur Staatsbürgerschaft im Kontext der Regelungen über den Unterhalt könnte im Hinblick auf Art 7 BVG-Kinderrechte lediglich **aufgrund des wirtschaftlichen Wohles des Landes** denkbar sein. Da sich aber aus der Verleihung der Staatsbürgerschaft an einen Minderjährigen auch dann per se noch keine finanziellen Verpflichtungen des Staates ergeben, wenn die Eltern des Kindes den erforderlichen Lebensunterhalt nicht erreichen und weiters nicht ersichtlich ist, inwiefern die Verleihung von Staatsbürgerschaft überhaupt geeignet sein kann, das wirtschaftliche Wohl eines Landes zu gefährden, ist eine **Rechtfertigung** in dieser Hinsicht **nicht erkennbar**.

Untermuert wird dieses Argument auch vom VfGH in 1.3.2013, G106/12, wo betont wird (Anm: keine Hervorhebungen im Originaltext):

„Für diese Benachteiligung kann der Verfassungsgerichtshof vorläufig eine sachliche Rechtfertigung nicht erkennen. Insbesondere scheint die in Prüfung gezogene Regelung auch nicht geeignet, in Fällen wie dem vorliegenden finanzielle Belastungen einer Gebietskörperschaft zu vermeiden. Zwar kommt dem Gesetzgeber ohne Zweifel ein weiter Gestaltungsspielraum zu festzusetzen, wem er den Status eines dauerhaft in Österreich Aufenthaltsberechtigten zuerkennt. Soweit dies aber der Fall ist, sieht Art 4 Abs 3 der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art 15a B-VG über eine bundesweite bedarfsorientierte Mindestsicherung, BGBl I 96/2010, einen Rechtsanspruch auf Leistungen der bedarfsorientierten Mindestsicherung – die gemäß Art 2 Abs 1 leg.cit. der Sicherung des Lebensunterhalts dient – für alle diese Personen vor, die zum dauernden Aufenthalt im Inland berechtigt sind. Dazu gehören jedenfalls laut dieser Bestimmung österreichische Staatsangehörige einschließlich ihrer Familienangehörigen, Asylberechtigte und subsidiär Schutzberechtigte, EU-/EWR-BürgerInnen, Schweizer Staatsangehörige und deren Familienangehörige, jeweils soweit sie durch den Bezug dieser Leistungen nicht ihr Aufenthaltsrecht verlieren würden, Personen mit einem Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt – EG' oder 'Daueraufenthalt – Familienangehörige' und Personen mit einem Niederlassungsnachweis oder einer unbefristeten Niederlassungsbewilligung. **All diese Personen haben unabhängig von der Verleihung der Staatsbürgerschaft in der Regel also gesetzlich geregelten Zugang zur bedarfsorientierten Mindestsicherung, sodass eine entsprechende finanzielle Belastung ebenso**

⁵⁴³ VfGH 11.12.2014, G18/2014 zum verfassungswidrigen Mindestaltersabstand bei Adoptionen RZ 4.5.

unabhängig von der Verleihung der Staatsbürgerschaft eintreten dürfte. Dies scheint es aber auszuschließen, die dargestellte Benachteiligung von Menschen mit Behinderung, die zum dauernden Aufenthalt in Österreich berechtigt sind, hinsichtlich der Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft mit dem Hinweis auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Staates zu rechtfertigen.“

Auch der VfGH teilt somit die in der Literatur⁵⁴⁴ zu findende Einschätzung, wonach die österreichische Staatsbürgerschaft nicht das Einfallstor zu Sozialhilfe bzw Mindestsicherung darstellt, sondern bereits ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht, spätestens der Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ Zugang zu derartigen Sozialleistungen eröffnet. Die Voraussetzungen für einen solchen Aufenthaltstitel bzw ein Aufenthaltsrecht, mit welchem man sich in dessen Richtung bewegen kann, sind nach dem NAG jedoch wesentlich einfacher als die Voraussetzungen für die Verleihung der Staatsbürgerschaft zu erfüllen, zumal es dort explizit die Möglichkeit einer Interessenabwägung in § 11 Abs 3 NAG gibt, in welcher auch das Kindeswohl berücksichtigt werden kann und zumal an mehrfacher Stelle im NAG ausdrücklich auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht auf das Kindeswohl Bezug genommen wird.

Wäre der Lebensunterhalt eines Kindes ausnahmsweise in einem solchen Ausmaß nicht gesichert, dass sogar eine Gefährdung des Kindeswohls vorliegt, ist überdies *unabhängig von der Staatsbürgerschaft* eine Zuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe für die Unterstützung des Kindes gegeben. Wirtschaftliche Erwägungen sind daher ungeeignet, einem Kind die Staatsbürgerschaft allein deshalb zu verwehren, weil die Eltern den erforderlichen Lebensunterhalt nicht nachweisen können. Andere Gründe, die eine Einschränkung des Kindeswohlvorrangigkeitsprinzips zulassen, sind nicht ersichtlich.

Letztlich ließen sich aus einer Verleihung der Staatsbürgerschaft an ein Kind **auch keine unmittelbaren aufenthalts- oder staatsbürgerschaftsrechtlichen Vorteile für die Kindeseltern** ableiten, da es keinen eigenen Einbürgerungstatbestand für Eltern österreichischer Kinder gibt und im NAG auch keine besonderen Aufenthaltstitel für Eltern österreichischer Kinder normiert sind. Dies ergibt sich bereits aus dem klaren Familienangehörigenbegriff im NAG. Im Übrigen erschiene auch keines der in Art 7 BVG-Kinderrechte angeführten öffentlichen Interessen durch die Erteilung von Aufenthaltsrechten an Eltern als beeinträchtigt und ist ohnehin auch im NAG – anders als im StbG – stets eine Interessenabwägung nach Art 8 EMRK vorgesehen.

In einer Gegenüberstellung der Nachteile eines absoluten Einbürgerungshindernisses mit dem Gewicht der rechtfertigenden Gründe, vermögen letztere die Schwere des Eingriffs nicht aufzuwiegen, der Eingriff ist sohin unverhältnismäßig.

Eine Bestimmung, die ohne das konkrete Kindeswohl zu berücksichtigen, alleine auf das Vorliegen eines absoluten Versagungsgrundes abzielt, ohne

⁵⁴⁴ Stern, Ius und Rössl, Ausnahmen.

Ausnahmen in Härtefällen vorzusehen, verstößt daher gegen Art 1 BVG über die Rechte von Kindern.

5.1.11 Abschließende Bemerkungen

Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass für die Beurteilung der Verfassungskonformität hingegen Art 7 B-VG, Art 8 EMRK (allenfalls iVm Art 14 EMRK) und Art 24 GRC aus den im Befund jeweils aufgezeigten Gründen keine Rolle spielen: Art 7 Abs 1, 1. Satz B-VG ist ein Staatsbürgerrecht und kommt somit nur bei Fragestellungen iZm dem Erwerb der Staatsbürgerschaft kraft Abstammung zum Tragen, auch Art 8 EMRK kommt in Fällen des Erwerbs der Staatsbürgerschaft durch Verleihung nach Rsp des EGMR grundsätzlich nicht zur Anwendung und der Anwendungsbereich des Art 24 GRC ist für Einbürgerungsfälle ebenso nicht eröffnet. – Gem Art 51 der GRC gilt diese „für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union.“⁵⁴⁵

Das BVG-Rassendiskriminierung kann aus den gleichen Erwägungen, die 2013 zur Aufhebung des § 10 Abs 1 Z 7 und Abs 5 StbG führten, zwar herangezogen werden, da der VfGH die Regelung in seiner Beschwerdebehandlungsablehnung aus dem Jahr 2020 aber nicht als „unsachlich“ ansah, sind die Erfolgsaussichten fraglich und erscheint die Argumentation gestützt auf das BVG-Kinderrechte erfolversprechender.

5.2 Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität von Bestimmungen des StbG im Kontext der Gefährdung öffentlicher Interessen im Hinblick auf das BVG-Kinderrechte sowie Art 8 EMRK bzw das BVG-Rassendiskriminierung

5.2.1 Ausgangslage

Nach der derzeit geltenden Rechtslage, insbesondere in der Verleihungsvoraussetzung des § 10 Abs 1 Z 6 StbG, findet die **Beachtung des Kindeswohlvorrangigkeitsprinzips keine erkennbare Berücksichtigung.**

Jugendstraftaten spielen demgegenüber als Verleihungshindernis nach dem StbG, wie oben im Befund dargelegt, gleich in zweifacher Hinsicht eine Rolle. Zum einen dürfen Jugendstraftaten explizit nach § 10 Abs 1a StbG (iVm § 10 Abs 1 Z 2 und Z 3 StbG) herangezogen werden, zum anderen nach § 10 Abs 1 Z 6 StbG.

Eine gemäß § 10 Abs 1 Z 2 oder 3 StbG maßgebliche Verurteilung liegt nach § 10 Abs 1a zweiter Satz StbG nämlich ausdrücklich auch dann vor, wenn sie wegen einer Jugendstraftat erfolgt.

⁵⁴⁵ Art 51 Abs 1 GRC.

Der Satz: „Eine gemäß Abs. 1 Z 2 oder 3 maßgebliche Verurteilung liegt vor, wenn sie wegen einer Jugendstraftat erfolgt“ normiert also die **uneingeschränkte Relevanz von Jugendstraftaten im StbG**. Insbesondere durch den Umstand, dass Jugendstraftaten im StbG explizit angeführt sind, ergibt sich trotz des vom JGG generell intendierten Rechtsfolgenausschlusses auch die Berücksichtigung von Jugendstraftaten in Hinblick auf das Gesamtverhalten nach § 10 Abs 1 Z 6 StbG.

Auch in der strafrechtlichen Literatur wird festgehalten: „Für den Ausschluss der Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft nach § 10 Abs 1 Z 2 und Z 3 StbG steht § 10 Abs 1a StbG der Anwendung von § 5 Z 10 entgegen.“⁵⁴⁶

Da getilgte Straftaten im StbG generell zwar nicht als Straftat, aber im Hinblick auf das Gesamtverhalten gewürdigt werden dürfen, werden auch getilgte Jugendstraftaten und in der Praxis freilich auch Verwaltungsstraftaten va iSd § 10 Abs 2 Z 1 und 2 StbG von Jugendlichen **uneingeschränkt und ohne Bagatellschwelle einer Würdigung im Staatsbürgerschaftsverfahren unterzogen**.

All dies begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken insbesondere in Hinblick auf das BVG-Rassendiskriminierung, das BVG-Kinderrechte und allenfalls auch Art 8 EMRK.

5.2.2 Bedenken gegenüber der Heranziehung von Jugendstraftaten im Asylverfahren und Übertragung dieser Bedenken auf das StbG

Vergleichbare Bedenken in Hinblick auf die uneingeschränkte Heranziehung von Jugendstraftaten traten bereits beim BVwG im Kontext des AsylG 2005 auf. Während hinsichtlich der Aufenthaltsbeendigung im Asylverfahren generell eine Interessenabwägung gemäß § 9 Abs 2 BFA-VG durchzuführen ist, tritt der Verlust des Aufenthaltsrechts bei Straffälligkeit auch im Falle von Jugendstraftaten automatisch ein.

Mit Beschluss vom 16.3.2020⁵⁴⁷ stellte das BVwG daher gemäß Art 140 Abs 1 Z 1 lit a iVm Art 89 Abs 2 iVm Art 135 Abs 4 B-VG an den VfGH den Antrag, § 2 Abs 4 des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 2005 - AsylG 2005), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 56/2018, als verfassungswidrig aufzuheben.

Diesem **Gesetzesprüfungsantrag** lag das Asylverfahren eines bei Beantragung von internationalem Schutz minderjährigen Asylwerbers zugrunde, der eine Jugendstraftat begangen hatte. Mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 27.7.2018, 143 Hv 54/2018m, rechtskräftig am 31.7.2018, war er wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 2a SMG und des Vergehens des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall

⁵⁴⁶ Schroll, in: Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar StGB² § 5 JGG Rz 54.

⁵⁴⁷ BVwG 16.3.2020, W109 2177219-2.

und Abs 2 SMG schuldig gesprochen worden (Jugendstraftat) und gemäß § 13 JGG der Ausspruch der Strafe für die Dauer einer Probezeit von drei Jahren vorbehalten.

In der Folge wurde vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 13 Abs 2 Z 1 AsylG 2005 bescheidmäßig festgestellt, dass er sein Recht auf Aufenthalt in Österreich wegen Straffälligkeit verloren hatte.

In seinem Beschwerdeverfahren zog das BVwG die Bestimmungen der §§ 2, 13, 73 AsylG 2005 heran. **§ 2 Abs 4 AsylG 2005** lautet:

„(4) Abweichend von § 5 Z 10 des Jugendgerichtsgesetzes 1988 - JGG, BGBl. Nr. 599/1988, liegt eine nach diesem Bundesgesetz maßgebliche gerichtliche Verurteilung auch vor, wenn sie wegen einer Jugendstraftat erfolgt ist.“

Im beschlussmäßigen Gesetzesprüfungsantrag legte das BVwG ausführlich seine **Bedenken im Hinblick auf §§ 1 und 5 JGG sowie Art 1, 2 Abs 2 und 7 BVG-Kinderrechte** dar, welche über weite Strecken auch auf das StbG übertragen werden können, insofern dort Jugendstraftaten Berücksichtigung finden.

§§ 1, 5 Jugendgerichtsgesetz 1988 (JGG), BGBl Nr 599/1988, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl I 20/2020, lauten auszugsweise wie folgt:

"Begriffsbestimmungen

§ 1. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist [...]

2. Jugendlicher: wer das vierzehnte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat;

3. Jugendstraftat: eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung, die von einem Jugendlichen begangen wird; [...]

"Besonderheiten der Ahndung von Jugendstraftaten

§ 5. Für die Ahndung von Jugendstraftaten gelten die allgemeinen Strafgesetze, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist: [...]

10. In gesetzlichen Bestimmungen vorgesehene Rechtsfolgen treten nicht ein.“

§ 5 Z 10 JGG normiert demnach einen Rechtsfolgenausschluss für Jugendstraftaten. Nach dieser Bestimmung sollen für die Ahndung von Jugendstraftaten in gesetzlichen Bestimmungen vorgesehene Rechtsfolgen nicht eintreten.⁵⁴⁸

Nach der Rsp des VwGH gilt der **Rechtsfolgenausschluss des § 5 Z 10 JGG** für Rechtsfolgen, die aufgrund gesetzlicher Anordnung ex lege eintreten und andererseits für vom Gesetz zur Gänze determinierte Rechtsfolgen, auch wenn diese erst aufgrund einer Entscheidung der Verwaltungsbehörde realisiert werden. Entscheidend ist, dass der Verwaltungsbehörde bei ihrem Vorgehen ein eigenes Prüfkalkül nicht zukommt.⁵⁴⁹

⁵⁴⁸ BVwG 16.3.2020, W109 2177219-2.

⁵⁴⁹ BVwG 16.3.2020, W109 2177219-2 unter Hinweis auf VwGH 23.1.2018, Ra 2017/18/0246 zur Einbeziehung strafrechtlicher Verurteilungen wegen Jugendstraftaten nach dem StbG.

In seinem Erkenntnis vom 23.1.2018, Ra 2017/18/0246, in welchem sich der VwGH eigentlich primär mit den Aberkennungstatbeständen des AsylG für den Status von subsidiär Schutzberechtigten auseinanderzusetzen hatte, hat der Gerichtshof auch ausführlich Stellung zum **Verhältnis des § 5 Z 10 JGG zum StbG** bezogen (Anm.: keine Hervorhebung im Originaltext):

„16 In der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wurde auf § 5 Z 10 JGG - soweit ersichtlich - bislang nicht Bezug genommen. Allerdings spielte die strafrechtliche Verurteilung von Jugendlichen insbesondere im Zusammenhang mit dem Staatsbürgerschaftsrecht und mit fremdenpolizeilichen Anordnungen in der höchstgerichtlichen Judikatur wiederholt eine Rolle.

*17 Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung ist zunächst festzuhalten, dass das von der Revision zitierte und in der Literatur regelmäßig angeführte Beispiel für einen Anwendungsfall des § 5 Z 10 JGG, nämlich der Ausschluss von der Verleihung der Staatsbürgerschaft nach § 10 Abs. 1 Z 2 und 3 StbG, nicht zutrifft. **§ 10 Abs. 1a StbG sieht nämlich ausdrücklich vor, dass eine gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 oder 3 maßgebliche (strafrechtliche) Verurteilung auch dann vorliegt, wenn sie wegen einer Jugendstraftat erfolgt ist. Die Anwendung des § 5 Z 10 JGG scheidet bei dieser - auf einer lex specialis beruhenden - Rechtslage aus.** Dementsprechend hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung bereits erkannt, dass jede wegen einer Vorsatztat erfolgte rechtskräftige gerichtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe der Verleihung der Staatsbürgerschaft entgegensteht, und zwar auch dann, wenn sie wegen einer Jugendstraftat erfolgt ist (vgl. etwa VwGH 26.1.2012, 2012/01/0001).*

*18 Aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Staatsbürgerschaftsangelegenheiten lässt sich weiters ableiten, dass **strafrechtliche Verurteilungen wegen Jugendstraftaten von der Verleihungsbehörde auch herangezogen werden dürfen, wenn sie - im Zusammenhang mit dem Verleihungshindernis des § 10 Abs. 1 Z 6 StbG - das Gesamtverhalten des Verleihungswerbers in Prüfung zieht, um zu beurteilen, ob der Verleihungswerber auch in Zukunft wesentliche, zum Schutz vor Gefahren für das Leben, die Gesundheit, die Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung oder - anderer im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannter Rechtsgüter - erlassene Vorschriften missachten werde (vgl. etwa VwGH 20.10.1999, 99/01/0228, 8.3.2005, 2004/01/0421).** Damit wurde - wenn auch nur implizit - erkannt, dass der Rechtsfolgenausschluss des § 5 Z 10 JGG die Verwaltungsbehörde nicht daran hindert, auch Verurteilungen wegen Jugendstraftaten in ihre Überlegungen einzubeziehen, wenn die Behörde nach den einschlägigen materiellen Verwaltungsvorschriften eine Gefährdungsprognose in Bezug auf die betroffene Person zu erstellen hat.“*

Aus diesen Erwägungen ergibt sich zum einen, dass **§ 10 Abs 1a (zweiter Satz) explizit der Anwendung des § 5 Z 10 JGG entgegensteht** und zum anderen wird die **Notwendigkeit einer Berücksichtigung von Jugendstraftaten für das Gesamtverhalten** neuerlich bekräftigt.

Es stellt sich zunächst die Frage, was nun gelten würde bzw wie die Rechtslage wäre, gäbe es § 10 Abs 1a zweiter Satz StbG nicht.

Hier können dazu uE Überlegungen des VwGH 23.1.2018, Ra 2017/18/0246, in Bezug auf die Aberkennung von subsidiärem Schutz herangezogen werden (Anm.: keine Hervorhebung im Originaltext):

*„19 Gleiches ergibt sich aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegen Fremde. **Auch hier können Jugendstraftaten des Fremden im Rahmen der Gesamtabwägung der Interessen nach Art. 8 EMRK oder bei einer Gefährdungsprognose Beachtung finden** (vgl. etwa VwGH 31.1.2013, 2012/23/0004, u.a.).*

20 Demnach hindert § 5 Z 10 JGG eine Verwaltungsbehörde jedenfalls nicht, die Verurteilung einer Person wegen einer von ihr begangenen Jugendstraftat in ihrem Verfahren zu berücksichtigen, wenn

die einschlägigen Normen des Verwaltungsrechts dies im Speziellen anordnen oder die Bedachtnahme auf diese strafrechtliche Verurteilung als Teil einer Gesamtbeurteilung des Verhaltens dieser Person im Rahmen einer Gefährdungsprognose erfolgt.

21 Abgesehen davon greift der Rechtsfolgenausschluss des § 5 Z 10 JGG dort ein, wo Rechtsfolgen einer strafrechtlichen Verurteilung für den Bereich des Verwaltungsrechts aufgrund gesetzlicher Anordnung ex lege (mit Rechtskraft des Urteils) eintreten. Das gilt aus kompetenzrechtlichen Gründen jedenfalls für jene gesetzlich angeordneten Rechtsfolgen, die sich in Bundesgesetzen finden.

22 § 5 Z 10 JGG bezieht sich somit - nach unstrittigem allgemeinen Verständnis - jedenfalls auf Fälle, in denen eine bundesgesetzlich angeordnete Rechtsfolge der Verurteilung eintreten würde, ohne dass es einer Anordnung durch die Verwaltungsbehörde bedürfte.

23 Nichts anderes kann aber gelten, wenn sich die Rechtsfolge zwar erst aufgrund einer Entscheidung der Verwaltungsbehörde realisiert, diese Entscheidung als Folge der strafrechtlichen Verurteilung vom Gesetz aber zur Gänze determiniert ist und der Behörde weder hinsichtlich der Frage, ob die Entscheidung getroffen wird, noch wie sie inhaltlich auszufallen hat, eigenen Entscheidungsspielraum belässt. **Sehen die gesetzlichen Vorschriften nämlich vor, dass allein die strafrechtliche Verurteilung zwingend zu einer bestimmten Reaktion der Verwaltungsbehörde führen muss, ohne dass dieser bei ihrem Vorgehen ein eigenes Prüfkalkül zukäme, handelt es sich im Ergebnis auch um eine gesetzliche Rechtsfolge der Verurteilung im Sinne des § 5 Z 10 JGG. Mangels einer anderslautenden spezielleren gesetzlichen Anordnung kommt auch in solchen Fällen der Rechtsfolgenausschluss des § 5 Z 10 JGG zum Tragen.**

24 Werden diese rechtlichen Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewandt, so kann das angefochtene Erkenntnis aus folgenden Gründen keinen Bestand haben:

25 Die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nach § 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 setzt lediglich voraus, dass der Fremde von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens (§ 17 StGB) rechtskräftig verurteilt worden ist. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, die den Voraussetzungen des § 73 StGB, BGBl. Nr. 60/1974, entspricht. Die Asylbehörde hat im Aberkennungsverfahren nach § 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 **weder eine Einzelfallprüfung etwa in Bezug auf die Umstände der Taten vorzunehmen, noch hat sie eine Gefährdungsprognose anzustellen (vgl. VwGH 24.5.2016, Ra 2015/01/0144 und Ra 2015/20/0047, VwGH 30.8.2017, Ra 2017/18/0155). Die Aberkennung nach § 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 hat somit aufgrund der gesetzlichen Anordnung zwingend und ohne eigenes Prüfkalkül der Asylbehörde stattzufinden. Sie ist aus diesem Grund nach dem bisher Gesagten als "Rechtsfolge" im Sinne des § 5 Z 10 JGG anzusehen und unterliegt dem Anwendungsbereich dieser Norm.** Dementsprechend kann eine Aberkennung des subsidiären Schutzstatus nach § 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 nicht auf eine Verurteilung wegen eines Verbrechens nach § 17 StGB gestützt werden, die wegen einer Jugendstraftat erfolgt ist.

26 Anders wäre hingegen eine Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nach § 9 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 zu beurteilen. Nach dieser Vorschrift hat eine Aberkennung stattzufinden, wenn der Fremde eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit der Republik Österreich darstellt. Ob der Fremde eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit der Republik Österreich darstellt, erfordert eine Gefährdungsprognose, wie sie in ähnlicher Weise auch in anderen asyl- und fremdenrechtlichen Vorschriften zugrunde gelegt ist (vgl. etwa § 6 Abs. 1 Z 3 und § 57 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005; §§ 53 und 66 Abs. 1 FPG). Dabei ist **das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die Annahme gerechtfertigt ist, der Fremde stelle eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit der Republik Österreich dar. Strafgerichtliche Verurteilungen des Fremden sind daraufhin zu überprüfen, inwieweit sich daraus nach der Art und Schwere der zugrunde liegenden Straftaten und der Tatumstände der Schluss auf die Gefährlichkeit des Fremden für die Allgemeinheit oder die Sicherheit der Republik Österreich ziehen lässt** (vgl. VwGH 30.8.2017, Ra 2017/18/0155). Aufgrund der von der Asylbehörde vorzunehmenden Gefährdungsprognose kann also bei Heranziehung des Aberkennungstatbestandes des § 9 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 - anders als bei § 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 - nicht davon ausgegangen werden, dass die Aberkennung des subsidiären Schutzstatus bloß eine "Rechtsfolge" im Sinne des § 5 Z 10 JGG wäre.

27 Im vorliegenden Verfahren hat das BFA seine Aberkennungsentscheidung auf § 9 Abs. 2 Z 2 und Z 3 AsylG 2005 gegründet. Das BVwG hat eine Prüfung der Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Z 2 AsylG aber unterlassen und sich nur auf den Aberkennungstatbestand des § 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 gestützt. Die zugrunde gelegten strafrechtlichen Verurteilungen des Revisionswerbers erfolgten aber nur wegen Jugendstraftaten und unterlagen daher dem Rechtsfolgenausschluss nach § 5 Z 10 JGG.“

Diese Erwägungen des VwGH indizieren auch für den Bereich des StbG ein **zumindest problematisches Verhältnis zu § 5 Z 10 JGG**, würde es den genannten § 10 Abs 1a zweiter Satz StbG nicht geben.

Ausgehend von diesen Überlegungen, sind nun die verfassungsrechtlichen Bedenken des BVwG gegenüber § 2 Abs 4 AsylG im Kontext des Verlusts des Aufenthaltsrechts nach § 13 Abs 2 Z 1 AsylG einer näheren Analyse zu unterziehen.

Mit dem FrÄG 2018 wurde mit § 2 Abs 4 AsylG 2005 – ähnlich wie mit Abs 1a, zweiter Satz StbG – eine Ausnahme vom Rechtsfolgenausschluss für Jugendstraftaten gemäß § 5 Z 10 JGG eingeführt, nämlich, dass abweichend von § 5 Z 10 JGG eine nach dem AsylG 2005 maßgebliche gerichtliche Verurteilung auch vorliegt, wenn sie wegen einer Jugendstraftat erfolgt ist.⁵⁵⁰

„Die Anwendung der vom Bundesverwaltungsgericht als verfassungswidrig angesehenen Norm führt dazu, dass die Jugendstraftaten des Beschwerdeführers als maßgebliche gerichtliche Verurteilungen iSd § 13 Abs. 2 Z 1 AsylG 2005 zu berücksichtigen sind, was zum Verlust des Aufenthaltsrechtes und damit zur Abweisung der Beschwerde führen würde. Demgegenüber würde im Fall der Aufhebung der angefochtenen Norm durch den Verfassungsgerichtshof der Rechtsfolgenausschluss des § 5 Z 10 JGG zum Tragen kommen, wodurch der Verlust des Aufenthaltsrechtes gemäß § 13 Abs. 2 AsylG 2005 nicht einträte und der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben wäre.“⁵⁵¹

In seinen Bedenken zur Verfassungskonformität der Ausnahme vom Rechtsfolgenausschluss in § 2 Abs 4 AsylG 2005 führte das BVwG wie folgt aus (Anm: keine Hervorhebungen im Originaltext):⁵⁵²

*„IV. Zu den Bedenken zur Verfassungskonformität des § 2 Abs. 4 AsylG 2005:
1. Aus den Erläuterungen der Regierungsvorlage zum JGG aus dem Jahr 1988 lässt sich zur grundlegenden Zielsetzung des Jugendstrafrechts entnehmen, dass **der Gesetzgeber in Anerkennung der Notwendigkeit besonderer Vorschriften für die Jugendstrafrechtspflege die Folgen einer Verurteilung jugendlicher Straftäter - im Vergleich zum Strafrecht für Erwachsene - beschränken will.** Es müsse hinreichende Rücksicht auf "die Beschleunigung jeder Form von Entwicklung im Jugendalter" genommen werden (ErläutRV 486 Blg NR 17. GP 19). Ähnlich bringt auch der Bericht des Justizausschusses zur Novelle des JGG, BGBl. I Nr. 19/2001, zum Ausdruck, dass Jugendkriminalität überwiegend kein Anzeichen für den Beginn "krimineller Karrieren" darstelle, sondern "Ausdruck vorübergehender Probleme bei der Anpassung an die Erwachsenenwelt" sei, die in aller Regel bald überwunden werden könnten (AB 404 Blg NR 21 GP 1).*

Dieses Anliegen hat der Gesetzgeber durch die Sonderbestimmungen für die Ahndung von Straftaten Jugendlicher (und junger Erwachsener) im JGG in die Rechtsordnung übersetzt, wobei insbesondere der Rechtsfolgenausschluss des § 5 Z 10 JGG das Anliegen, die Rechtsfolgen einer Verurteilung ju-

⁵⁵⁰ BVwG 16.3.2020, W109 2177219-2.

⁵⁵¹ Ebendort.

⁵⁵² Ebendort.

gendlicher Straftäter - im Vergleich zum Strafrecht für Erwachsene - zu beschränken, ausdrückt. Grundsätzlich hat auch der Verwaltungsgerichtshof die Relevanz dieses Anliegens in der Vergangenheit auch für das Asylverfahren anerkannt (VwGH 23.01.2018, Ra 2017/18/0246).

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass die Rechtsordnung **grundsätzlich anerkennt, dass sich die Straftaten Jugendlicher von jenen Erwachsener unterscheiden.** Eine Differenzierung ist aus der Entwicklungspsychologie von Jugendlichen und jungen Erwachsenen zweckmäßig und sachlich begründet.

2. Die Berücksichtigung dieser eben dargelegten Besonderheiten jugendlicher Straftaten im Vergleich zu den Straftaten Erwachsener im Rahmen des Asylverfahrens soll der mit dem FrÄG 2018 in Reaktion auf die schon zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 23.01.2018, Ra 2017/18/0246; vgl. auch ErläutRV 189 Blg NR 26. GP 21) unterbinden, indem er abweichend von § 5 Z 10 JGG normiert, dass eine nach dem AsylG 2005 maßgebliche gerichtliche Verurteilung auch vorliegt, wenn sie wegen einer Jugendstrafat erfolgt ist.

Nach Art. 1 Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973, ist jede Form rassistischer Diskriminierung verboten. Hieraus leitet der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander sowie ein Sachlichkeitsgebot ab (vgl. z.B. VfSlg. 14.191/1995; VfSlg. 19.283/2010; VfSlg. 20.049/2016; VfGH 04.10.2018, G 133/2018). Weiter enthält die Bestimmung ein Differenzierungsgebot, das unsachliche Gleichbehandlung verbietet und verlangt, Ungleiches ungleich zu regeln (VfGH 01.12.2018, G 308/2018).

Trotz der bereits oben aufgezeigten Unterschiede zwischen jugendlichen und erwachsenen Straftätern im Tatsachenbereich - die die Rechtsordnung auch grundsätzlich durch die Sonderbestimmungen des JGG anerkennt - trägt der Gesetzgeber diesen Unterschieden nicht durch Differenzierung Rechnung und behandelt im Wege der in § 2 Abs. 4 AsylG 2005 normierten Ausnahme vom Rechtsfolgenausschluss des § 5 Z 10 JGG erwachsene und jugendliche Straftäter im Asylverfahren gleich.

Zur sachlichen Rechtfertigung dieser Gleichbehandlung tatsächlicher Unterschiede lässt sich den Materialien zum FrÄG 2018 nichts entnehmen. Es finden sich lediglich Ausführungen zur Zielrichtung, dass Rechtsfolgen iSd § 5 Z 10 JGG gerade auch für Jugendliche gelten sollen sowie dazu, dass die Änderung mit dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes, BGBl. Nr. 7/1993 - das unter einem Erfüllungsvorbehalt stehe und keine subjektiv-öffentlichen Rechte, die einer Fremden- oder asylrechtlichen Maßnahme entgegenstehen könnten (VwGH 11.06.2003, 2002/10/0084) begründe - in Einklang stünden sowie zur Vereinbarkeit der Änderung mit dem BVG über die Rechte von Kindern, BGBl. Nr. 4/2011 (ErläutRV 189 Blg NR 26. GP 21; dazu sogleich).

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts ist nicht ersichtlich, dass die vom Gesetzgeber getroffene Regelung hinsichtlich minderjähriger Straftäter im Asylverfahren angesichts der oben **dargestellten Besonderheiten (der Gesetzgeber geht im JGG im Grundsatz gerade nicht von der besonderen Gefährlichkeit jugendlicher Straftäter aus)** im Interesse des geordneten Vollzugs im Asyl- und Fremdenwesen oder wegen einer drohenden Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit erforderlich ist. **Dem Differenzierungsgebot hinsichtlich ungleicher Sachverhalte ist damit nicht Rechnung getragen und die Regelung erscheint nicht sachlich begründet zu sein.** Insbesondere ändert der Umstand, dass der betroffene Jugendliche angesichts dessen, dass ihm auch ohne Aufenthaltsrecht nach § 12 AsylG 2005 faktischer Abschiebeschutz zukommt sowie, dass ihm deshalb nicht zwingend die Abschiebung drohen muss, nichts daran, dass der Gesetzgeber ungleiche Sachverhalte gleich behandelt.

Folglich sieht das Bundesverwaltungsgericht durch § 2 Abs. 4 AsylG 2005 das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander gemäß Art. 1 Abs. 1 BVG-Rassendiskriminierung verletzt.“

Diese Erwägungen können auch auf § 10 Abs 1a zweiter Satz StbG übertragen werden.

Das BVwG führt in seinen Erwägungen zur Verfassungswidrigkeit der Ausnahme vom Rechtsfolgenausschluss im AsylG weiter aus:⁵⁵³

„3. Nach Art. 1 BVG über die Rechte von Kindern muss das Wohl des Kindes bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen eine vorrangige Erwägung sein. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes binden diese verfassungsrechtlichen Vorgaben auch den Gesetzgeber, wenn er die Grundlagen für solche Maßnahmen normiert (VfGH 01.12.2018, G 308/2018).“

In der genannten VfGH-Entscheidung ging es um das System der bedarfsorientierten Mindestsicherung und einer dort vorgesehenen Deckelung, die vor allem Haushalte mit einer größeren Anzahl von Kindern traf, wodurch die Bedarfsdeckung besonders bei Kindern nicht mehr gewährleistet war. In diesem Zusammenhang ist auch Art 1 BVG-Kinderrechte beachten:⁵⁵⁴

„Danach hat jedes Kind Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für sein Wohlergehen notwendig sind, auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen auch unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit. Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein. Die verfassungsrechtliche Vorgabe, bei Kinder betreffenden Maßnahmen das Kindeswohl als vorrangige Erwägung zu berücksichtigen, bindet auch den Gesetzgeber, wenn er die Grundlagen für solche Maßnahmen normiert (VfSlg 20.018/2015).“⁵⁵⁵

Die Ausgestaltung des § 10b Bgld MSG, die es verhinderte, den konkreten Bedarf von Personen wahrzunehmen, die in einer Haushaltsgemeinschaft leben, war daher – auch in Anbetracht des Art 1 BVG über die Rechte von Kindern – verfassungswidrig.⁵⁵⁶

Das BVwG führt seine Überlegungen zur Verfassungskonformität in der Folge fort, indem es der besonderen Situation unbegleiteter Kinder Rechnung trägt:⁵⁵⁷

„Art. 2 Abs. 2 BVG über die Rechte von Kindern statuiert zudem einen besonderen Schutz für Kinder und Jugendliche, die sich nicht in ihrem familiären Verband befinden. Diese Bestimmung stellt eine Umsetzung des Art. 20 Abs. 1 des VN Übereinkommens über die Rechte des Kindes dar. Unter einer Herauslösung der Kinder aus ihrem familiären Umfeld sind alle Umstände zu verstehen, bei denen der familiäre Obsorgezusammenhang unterbrochen ist (1051 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXIV. GP). Kinder und Jugendliche bedürfen nach dieser Bestimmung eines über den Art. 1 BVG über die Rechte von Kindern hinausgehenden besonderen Schutzes.“

Grundsätzlich werden in Österreich lebende Kinder und Jugendliche in aller Regel in einen Familienverband integriert sein, dennoch ist auch im StbG nach Art 2 Abs 2 BVG-Kinderrechte der Situation von Kindern ohne familiären Verband in besonderem Maße Rechnung zu tragen.

⁵⁵³ BVwG 16.3.2020, W109 2177219-2.

⁵⁵⁴ VfGH 1.12.2018, G308/2018.

⁵⁵⁵ Ebendort.

⁵⁵⁶ Ebendort.

⁵⁵⁷ BVwG 16.3.2020, W109 2177219-2.

Das BVwG verweist auch auf die Materialien zur in Prüfung gezogenen Bestimmung des § 2 Abs 4 AsylG:⁵⁵⁸

*„**Zur Vereinbarkeit** von § 2 Abs. 4 AsylG 2005 **mit dem BVG über die Rechte von Kindern** führen die Materialien aus, das Kindeswohl als vorrangige Erwägung bei Maßnahmen öffentlicher Stellen, die Kinder betreffen, als auch das Recht des Kindes auf regelmäßige persönliche Beziehung und direkten Kontakt zu beiden Elternteilen (Art. 2 BVG über die Rechte von Kindern) würden jeweils dem Eingriffsvorbehalt gemäß Art. 7 BVG über die Rechte von Kindern unterliegen. Diese Anforderungen würde § 2 Abs. 4 AsylG 2005 einhalten, fremdenrechtliche Maßnahmen könnten einzelne Rechte eines Kindes beschränken (ErläutRV 189 Blg NR 26. GP 21).“*

Die Materialien zum § 10 Abs 1a StbG können insofern keinen Aufschluss bieten, erfolgte die explizite **Aufnahme von Jugendstraftaten in das StbG** doch bereits im Jahr 1999,⁵⁵⁹ sohin **vor Inkrafttreten des BVG-Kinderrechte**. In den Materialien sprach man dabei, wie bereits dargelegt, von einer „Klarstellung“⁵⁶⁰.

Das BVwG hat sich in seinen Erwägungen auch nachvollziehbar mit dem **Eingriffsvorbehalt des Art 7 BVG-Kinderrechte** auseinandergesetzt:⁵⁶¹

*„In den Materialien zum BVG über die Rechte von Kindern - auf die die Regierungsvorlage zum FrÄG 2018 verweist - ist zum **Eingriffsvorbehalt des Art. 7 leg. cit. beispielsweise die Beschränkungen einzelner Rechte eines Kindes durch straf- oder fremdenrechtliche Maßnahmen angeführt** (IA 935/A BlgNr 24. GP 4). Klargestellt wird hier allerdings auch, dass eine solche **Beschränkung nur aus bestimmten, dem Art. 8 Abs. 2 EMRK entsprechenden Gründen gestattet sein soll**.*

*Dementsprechend normiert Art. 7 BVG über die Rechte von Kindern, dass eine Beschränkung der in den Art. 1, 2, 4 und 6 leg. cit. gewährleisteten Rechte und Ansprüche nur zulässig ist, insoweit sie **gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist**.*

*Anders, als die Erläuterungen zum FrÄG 2018 augenscheinlich vermeinen, stellt der **bloße Umstand, dass die Beschränkung einzelner Rechte von Kindern durch eine fremdenrechtliche Maßnahme erfolgt, noch keine sachliche Rechtfertigung** für einen Eingriff iSd Art. 7 BVG über die Rechte von Kindern dar.*

*Angesichts dessen, dass der Gesetzgeber **Jugendstraftaten gerade nicht für einen Ausdruck besonderer Gefährlichkeit des jugendlichen Täters hält und insbesondere von der baldigen Überwindung jugendlicher Kriminalität als Ausdruck vorübergehender Probleme bei der Anpassung an die Erwachsenenwelt** (siehe dazu bereits oben) ausgeht, ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht ersichtlich, dass es aus einem der in Art. 7 BVG über die Rechte von Kindern erforderlich ist, einen jugendlichen Straftäter zusätzlich mit dem Verlust seines Aufenthaltsrechtes (§ 13 Abs. 2 AsylG 2005) und mit dem Ausschluss von der von einem Familienangehörigen abgeleiteten Zuerkennung des Status des Asylberechtigten (§ 34 Abs. 2 Z 1 AsylG 2005) bzw. des Status des subsidiär Schutzberechtigten (§ 34 Abs. 3 Z 1 AsylG 2005) im Familienverfahren zu sanktionieren. Dass der betroffene Jugendliche möglicherweise dennoch nicht von der Abschiebung betroffen ist bzw. ihm faktischer Abschiebeschutz zukommt, ändert nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nichts daran, dass **das Wohl des Kindes auch durch die Berücksichtigung der von der Rechtsordnung anerkannten Besonderheiten hinsichtlich jugendlicher Straftäter zu berücksichtigen ist**. Insbesondere*

⁵⁵⁸ BVwG 16.3.2020, W109 2177219-2.

⁵⁵⁹ BGBl I 124/1998.

⁵⁶⁰ ErläutRV zu BGBl I 124/1998.

⁵⁶¹ BVwG 16.3.2020, W109 2177219-2.

scheint der besondere Schutz und Beistand des Staates iSd Art. 2 Abs. 2 BVG über die Rechte von Kindern im Hinblick auf unbegleitete Minderjährige durch den Rechtsfolgenausschluss des § 2 Abs. 4 AsylG nicht gewährleistet, indem sie unterschiedslos von der Rechtswohlthat des Rechtsfolgenausschlusses gemäß § 5 Z 10 JGG ausgenommen werden.

Die angefochtene Bestimmung des § 2 Abs. 4 AsylG 2005 steht somit sowohl im Widerspruch zu Art. 1 als auch zu Art. 2 Abs. 2 des BVG über die Rechte von Kindern.“

Mit Beschluss vom 21.9.2020⁵⁶² wies der VfGH den ausführlich begründeten Antrag des BVwG auf Aufhebung der genannten Bestimmung des AsylG 2005 betreffend die Qualifizierung von Jugendstraftaten als gerichtliche Verurteilung **mangels Präjudizialität der im Tatbegehungszeitraum noch nicht geltenden Bestimmung** zurück.⁵⁶³ – Er hat sich demnach nicht mit den schlüssigen Argumenten des BVwG auseinandergesetzt.

5.2.3 Weitere verfassungsrechtliche Bedenken zur Berücksichtigung einer Gefährdung öffentlicher Interessen durch Jugendliche im StbG

Es spricht viel für die schlüssige Argumentation des BVwG, die sich, wie dargelegt, eben auch auf das StbG übertragen lässt.

Hinzu kommt, dass die Ausnahme vom Rechtsfolgenausschluss entsprechend dem JGG im StbG **zu einer Zeit normiert worden ist, als es das BVG-Kinderrechte noch gar nicht gab.** Aus der Rsp und Literatur⁵⁶⁴ ergibt sich unter anderem aber auch, dass eine Neuinterpretation alter Bestimmungen durch das Inkrafttreten des BVG-Kinderrechte erforderlich sein kann.

Eine **unterschiedslose Beachtung von Jugendstraftaten** und entsprechend einem **Größenschluss** umso weniger von **Verwaltungsstraftaten** Jugendlicher kann angesichts der Verankerung des Kindeswohlvorrangigkeitsprinzips und des Erfordernisses einer Interessenabwägung im Falle von Kindern in Art 1 BVG-Kinderrechte nicht mehr „zeitgemäß“ sein.

⁵⁶² VfGH 21.9.2020, G172/2020.

⁵⁶³ VfGH 21.9.2020, G172/2020: Die Bundesregierung zog in ihrer Äußerung die Präjudizialität des § 2 Abs 4 AsylG 2005 in Zweifel und auch der VfGH kam zum Ergebnis, dass die in Prüfung gezogene Bestimmung nicht präjudiziell war: „Erst mit BGBl I 56/2018 wurde dem § 2 AsylG 2005 Abs 4 angefügt, nach welchem abweichend von § 5 Z 10 JGG eine nach dem AsylG 2005 maßgebliche gerichtliche Verurteilung auch vorliegt, wenn sie wegen einer Jugendstraftat erfolgt ist. Diese Neufassung trat erst mit 1.9.2018 in Kraft. Im zugrunde liegenden Verfahren hat das BFA aber als maßgeblichen Zeitpunkt für den Verlust des Aufenthaltsrechts die erste strafgerichtliche Verurteilung, welche am 31.7.2018 rechtskräftig wurde, herangezogen. Da Gesetze im Allgemeinen nur auf Sachverhalte anzuwenden sind, die sich nach ihrem Inkrafttreten ereignen, sofern der Gesetzgeber nicht ausdrücklich anderes bestimmt (vgl Art 49 B-VG), sei es denkunmöglich, dass das BVwG § 2 Abs 4 AsylG 2005 bei seiner Entscheidung über die den Bescheid vom 26.9.2018 betreffenden Beschwerde anzuwenden haben wird. Die angefochtene Bestimmung war daher im vorliegenden Fall nicht präjudiziell (vgl auch dortige Hinweise auf VfSlg 15.763/2000, 19.755/2013; VfGH 8.10.2014, G179/2014).“

⁵⁶⁴ Öhner, Die Änderungen in § 11 Schulpflichtgesetz durch das BGBl I 2021/232 aus kinderrechtlicher Perspektive, in: S&R 1/2002 S 54.

Jugendstraftaten werden im StbG dem Wortlaut nach seit Ende der 90er Jahre erfasst,⁵⁶⁵ mit etwas anderer Formulierung auch schon zuvor.⁵⁶⁶ Vor 1.1.2006 stellten nur Verurteilungen wegen einer oder mehrerer Vorsatztaten zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten ein Verleihungshindernis iSd § 10 Abs 1 Z 2 oder 3 StbG dar.⁵⁶⁷

Seit der Novelle 2005 stellt jedoch *jede* gerichtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe wegen einer oder mehrerer Vorsatztaten ein Verleihungshindernis dar. Durch den **Wegfall** dieser **Schwelle von drei Monaten** hat sich die Rechtslage maßgeblich zu Ungunsten von Jugendlichen verschoben, da das verhängte Strafmaß bei Jugendlichen verhältnismäßig häufig unter drei Monaten liegen wird.

Während Jugendliche sohin früher mit Strafen im unteren Bereich des zulässigen Strafrahmens kein Verleihungshindernis verwirklichten, führt seit Inkrafttreten des BGBl I 37/2006 jede noch so kleine strafrechtliche Verurteilung bei einer Jugendstraftat zur Versagung der Staatsbürgerschaft. Es liegt daher nahe, dass § 10 Abs 1a, zweiter Satz StbG durch die Verschärfung des Abs 1 Z 2 und 3 leg cit verfassungswidrig geworden sein könnte.

Es gilt dabei noch zu bedenken, ob nicht im StbG eine mit der früheren Rechtslage vergleichbare Grenze eingezogen wird, indem etwa niederschwellige Verurteilungen nicht in die in § 10 Abs 1a, erster Satz StbG genannten „Strafregisterauskünfte an die Behörde“ aufgenommen werden dürfen. Dem Strafregistergesetz, insbesondere dessen § 2 über den „Gegenstand der Aufnahme in das Strafregister“⁵⁶⁸ lässt sich eine derartige Einschränkung aber nicht entnehmen.

Schon in § 10 StbG idF BGBl I 124/1998, als es noch die Drei-Monats-Hürde gab, war zudem derselbe Passus über die Aufnahme „in Strafregisterauskünfte an die Behörde“ enthalten.

Im Ergebnis ist schon aus diesen Gründen von einer Verfassungswidrigkeit in Hinblick auf das BVG-Kinderrechte bzw das BVG-Rassendiskriminierung wegen **unsachlicher Gleichbehandlung von Jugendlichen und Erwachsenen** in Bezug auf die Versagung der Staatsbürgerschaft aus Gründen der Gefährdung öffentlicher Interessen auszugehen.

5.2.4 Bedenken zum Fehlen jeglicher Interessenabwägung

Neben den schon genannten Erwägungen zur Verfassungswidrigkeit der unbedingten Berücksichtigung von Jugendstraftaten, erscheint es verfassungswidrig, dass in Bezug

⁵⁶⁵ § 10 StbG BGBl 311/1985 idF BGBl I 124/1998.

⁵⁶⁶ § 10 StbG BGBl 311/1985 idF BGBl 505/1994.

⁵⁶⁷ § 10 StbG BGBl I 124/1998.

⁵⁶⁸ Bundesgesetz vom 3. Juli 1968 über die Evidenthaltung strafgerichtlicher Verurteilungen (Strafregistergesetz 1968), StF: BGBl 277/1968 idF BGBl I 223/2022.

auf die gesetzlich vorgesehenen Verleihungshindernisse **keine tatsächliche Interessenabwägung normiert** ist. Dies veranlasste auch das Verwaltungsgericht Wien zur Anfechtung der Ziffern- und Zeichenfolge „3, “ in § 10 Abs 2 Z 1 StbG:

„Es komme sohin lediglich darauf an, ob eine (nicht getilgte) rechtskräftige Bestrafung des Verleihungswerbers wegen einer Verwaltungsübertretung des NAG bestehe; eine Interessenabwägung sei nicht vorgesehen.“⁵⁶⁹

Die Normierung eines derart **starren Versagungsgrundes** bewog auch den VfGH dazu, die Nennung der Z „3“ in § 10 Abs 2 Z 1 StbG als verfassungswidrig aufzuheben. Die unterschiedslose Abstellung auf jegliche Übertretungen nach dem NAG generell verletzte das **Sachlichkeitsgebot** des Art I Abs 1 BVG BGBl 390/1973, also das Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander, da auch vergleichsweise geringe Übertretungen jedenfalls ein absolutes Hindernis für die Verleihung der Staatsbürgerschaft darstellten.

In seiner eben angeführten Entscheidung hat der VfGH auch festgehalten, dass kein Raum für eine Abwägung besteht. Ob dies verfassungswidrig ist, wurde hingegen nicht weiter erörtert. – Die Frage blieb insofern unbeantwortet, als die Verfassungswidrigkeit damit begründet wurde, dass es an einer sachlichen Rechtfertigung für das Missverhältnis zu den anderen Verwaltungsvorschriften fehlte.

Wörtlich führt der VfGH in seinem Erkenntnis aus (Anm: Keine Hervorhebung im Original):

*„Da § 10 Abs. 2 Z 1 StbG im Zuge des Verweises auf § 53 Abs. 2 Z 3 FPG nur auf die "Tatsache" einer rechtskräftigen Bestrafung abstellt, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Verleihungshindernis lediglich zu prüfen, ob eine (nicht getilgte) rechtskräftige Bestrafung wegen einer Übertretung des NAG vorliegt (vgl. zu § 10 Abs. 2 Z 1 StbG iVm § 53 Abs. 2 Z 2 FPG VwGH 30.9.2019, Ra 2018/01/0227). **Raum für eine Abwägung besteht nicht, weil die taxaktiv aufgezählten Tatsachen in § 10 Abs. 2 Z 1 StbG die Annahme rechtfertigen, dass ,der durch die Verleihung der Staatsbürgerschaft perpetuierte Aufenthalt des Staatsbürgerschaftswerbers die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet oder anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft**“ (Erläut. zur RV, 1189 BlgNR 22. GP, 5).“*

Besonders hervorzuheben ist, dass zB auch § 10 Abs 2 Z 1 StbG, soweit er auf § 53 Abs 2 Z 2 FPG (Verwaltungsübertretungen von mehr als € 1.000,-) verweist, **keinen Spielraum**, das Wohl des Kindes zu berücksichtigen, zulässt. Bei Vorliegen einer entsprechenden Verwaltungsstrafe darf schlichtweg nicht verliehen werden.

Dies gilt uE ebenso für die übrigen Hindernisse des Abs 2, für Abs 1 Z 6 und für Jugendstraftaten sowie gegen Jugendliche geführte Strafverfahren. Ob ein Kind bzw ein Jugendlicher in Österreich geboren wurde oder seit Jahren hier in Österreich lebt, wird dabei nicht eigens berücksichtigt.

⁵⁶⁹ Zusammenfassung des Vorbringens des VGW durch den VfGH 9.3.2021, G355/2020.

Wenn das Gesetz (jedenfalls im Bereich des Abs 2) nach klarer Auslegung durch den VfGH (unter Bezugnahme auf die ErläutRV) eine Interessenabwägung nicht zulässt, also eine solche demnach auch bei Minderjährigen nicht zulässt, kann das Wohl des Kindes gar nicht berücksichtigt werden.

Ein Gesetz ohne jegliche Möglichkeit zur Berücksichtigung des Kindeswohls ist aber verfassungswidrig in Hinblick auf Art 1 B-VG, insbesondere dessen Satz 2.⁵⁷⁰

Das BVG-Kinderrechte fordert klar eine **Interessenabwägung** bei Vorliegen von Verleihungshindernissen. Eine inhaltliche Auseinandersetzung des VfGH mit der Verfassungskonformität des Fehlens einer Kindeswohlprüfung und Interessenabwägung bei Versagung der Staatsbürgerschaft ist bisher noch nicht erfolgt.

5.2.5 Möglichkeiten und Grenzen einer Interessenabwägung im Rahmen des § 11 StbG oder allenfalls § 10 Abs 1 Z 6 StbG

In seinem Erkenntnis vom 8.3.2005, 2004/01/0421, hatte der VwGH über einen jungen Einbürgerungswerber mit zwei bereits länger zurückliegenden Jugendstraftaten und einer Verwaltungsstrafe nach § 99 Abs 2 lit e StVO iVm § 31 Abs 1 StVO zu entscheiden. Hervorzuheben ist, dass die Jugendstraftaten damals nicht per se als Verleihungshindernis heranzuziehen waren, da die alte Rechtslage zur Anwendung gelangte und sie offensichtlich unterhalb der Drei-Monate-Schwelle des erst mit 1.1.2006 novellierten § 10 Abs 1 Z 2 StbG lagen.

Die Behörde hatte im Fall, über den der VwGH zu entscheiden hatte, daher das Verleihungshindernis des § 10 Abs 1 Z 6 StbG herangezogen, danach durfte *„die österreichische Staatsbürgerschaft einem Fremden nur verliehen werden, wenn er nach seinem bisherigen Verhalten Gewähr dafür bietet, dass er zur Republik Österreich bejahend eingestellt ist und weder eine Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit darstellt noch andere in Artikel 8 Abs. 2 EMRK genannte öffentliche Interessen gefährdet.“*

Der VwGH beanstandete, dass dem Umstand, dass dem Beschwerdeführer ausschließlich zeitlich lange zurückliegende Jugendstraftaten zur Last liegen, nicht ausreichende Bedeutung beigemessen wurde und führte aus:

„Es zeigt sich, dass der Beschwerdeführer kurze Zeit nach Erreichen der Strafmündigkeit innerhalb einer Zeitspanne von etwa 10 Monaten zweimal straffällig geworden ist, danach jedoch keine weiteren Straftaten mehr begangen hat, und zwar insbesondere auch nicht nach Eintritt der Volljährigkeit.“

Der Gesetzgeber geht - wie die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des Jugendgerichtsgesetzes 1988 erkennen lassen - davon aus, dass die Beschleunigung jeder Form von Entwicklung im Jugendalter die Notwendigkeit begründet, besondere (diesem Umstand Rechnung tragende) Vorschriften für

⁵⁷⁰ Vgl dazu bereits ausführlicher die Überlegung zum Fehlen einer Interessenabwägung im Kapitel über die Verfassungskonformität der Unterhaltsregelungen (Kapitel 5.1.10).

die Jugendstrafrechtspflege zu schaffen (486 BlgNR 17. GP 19). In jüngerer Zeit hat er (im Bericht des Justizausschusses zur Novelle des Jugendgerichtsgesetzes mit BGBl. I Nr. 19/2001) zum Ausdruck gebracht, dass Jugendkriminalität - wie allgemein anerkannt sei - überwiegend kein Anzeichen für den Beginn "krimineller Karrieren" darstelle, sondern vielmehr Ausdruck vorübergehender Probleme bei der Anpassung an die Erwachsenenwelt sei, die in aller Regel bald überwunden werden können (404 BlgNR 21. GP 1).

Auch für die im Zusammenhang mit der Verleihung der Staatsbürgerschaft maßgebliche Frage einer positiven Zukunftsprognose im Sinne des § 10 Abs. 1 Z 6 StbG lassen sich daher aus derartigen Delikten nur bedingt Rückschlüsse auf den Charakter einer Person ziehen. Im gegenständlichen Fall ließ die belangte Behörde außer Acht, dass sich die Lebensumstände des Beschwerdeführers seit den von ihm begangenen Jugendstraftaten schon durch die danach absolvierte Lehre und die Aufnahme einer geregelten beruflichen Beschäftigung wesentlich verändert haben. [...]

Somit bieten die Jugendstraftaten des Beschwerdeführers keine ausreichende Grundlage dafür, dass Vorliegen eines Verleihungshindernisses nach § 10 Abs. 1 Z 6 StbG anzunehmen."

Mag dieses Ergebnis des VwGH in der genannten Einzelfallentscheidung im Sinne des Kindeswohles (des bei den Straftaten Minderjährigen) bzw der besonderen Berücksichtigung der Lebensumstände des Einbürgerungswerbers durchaus überzeugen, so ist es doch dogmatisch schwer mit einer im Sinne von Art 8 EMRK allenfalls gebotenen Interessenabwägung begründbar, da eine solche im Gesetz – auch in § 10 Abs 1 Z 6 StbG nicht normiert ist. Dort wird nämlich nur auf die öffentlichen Interessen des Art 8 EMRK verwiesen, ohne aber den Schutzbereich des Art 8 EMRK auch anzusprechen.

Wie sich im Befund gezeigt hat, wendet auch der EGMR Art 8 EMRK in Fällen des Erwerbs der Staatsbürgerschaft, abgesehen von der Konstellation der Abstammung, de facto nicht an.

Festzuhalten ist, dass nach der ständigen Rsp auch § 11 StbG hier keinen Spielraum für eine verfassungskonforme Interpretation der Bestimmung in Bezug auf Jugendliche eröffnet ist, da § 11 StbG immer erst dann zum Zug kommt, wenn die Einbürgerungsvoraussetzungen des § 10 Abs 1 Z 1 bis 8 StbG gegeben sind, sonst kommt eine Ermessensausübung nach § 11 StbG gar nicht in Betracht.⁵⁷¹

§ 11 StbG kommt nur zur Anwendung, wenn die Kriterien des § 10 StbG erfüllt sind, was einerseits mit der Gesetzessystematik und andererseits mit Bezugnahme auf Rsp begründet wird.⁵⁷² Aus Entscheidungen wie VwGH 17.9.2022, 2001/01/0323 und VfGH 11.12.2007, B 863/07 ergibt sich zwar, dass im Rahmen des Ermessens nach § 11 StbG Integration durchaus auch zu Gunsten eines Verleihungswerbers zu berücksichtigen ist, jedoch eben nicht bei Vorliegen eines Verleihungshindernisses.

Fessler/Fessler/Pfandner verweisen auf ältere Rsp, wonach im Rahmen des § 11 StbG ua das Integrationsausmaß im Entscheidungszeitraum zu beachten ist (VwGH

⁵⁷¹ Kind in: *Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl*, StbG 1985, § 11 StbG Rz 11 mwN.

⁵⁷² *Plunger* in *Plunger/Esztegar/Eberwein* StbG. Staatsbürgerschaftsgesetz sowie Artikel 20-25 AEUV. Kommentar § 11 StbG Rz 1.

4.4.2001, 2000/01/0258). Zu berücksichtigen ist neben der beruflichen auch die persönliche Integration (VwGH 18.4.2002, 2000/01/0510).⁵⁷³

Problematisch erscheint insbesondere, dass das StbG zwar mehrfach im Gesetz auf die **Lebensumstände** bzw das **Gesamtverhalten** der antragstellenden Personen abstellt, jedoch dies **stets** von der Praxis **nur in einem negativen Kontext** aufgegriffen wird.

In § 4 zweiter Satz StbG wird normiert, dass Fremde, die einen Antrag auf Verleihung der Staatsbürgerschaft eingebracht haben, dazu verpflichtet sind, in diesem Verfahren ihre familiären Verhältnisse, die Mittelpunkte ihrer Lebensinteressen sowie ihre persönlichen Lebensumstände darzulegen. In § 10 Abs 1 Z 6 StbG wird, wie schon erörtert, auf das bisherige Verhalten abgestellt, aber insofern, als dieses dafür Gewähr bieten muss, dass die Person zur Republik bejahend eingestellt ist und weder eine Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit darstellt noch andere in Art 8 Abs 2 EMRK genannte öffentliche Interessen gefährdet. In § 11 StbG wird das in diesem Kontext zu berücksichtigende Gesamtverhalten noch näher präzisiert.

§ 10 Abs 1 Z 6 StbG böte dabei, wie auch vom VwGH in der oben genannten Entscheidung betreffend einen Jugendstraftäter angedacht, noch am ehesten Raum für eine verfassungskonforme Interpretation dergestalt, dass im Rahmen der zu treffenden Zukunftsprognose eben auch das bisherige Verhalten zu berücksichtigen ist. Dabei können, wie auch vom VwGH angenommen, Ausbildungsschritte, eine Beschäftigungsaufnahme, Therapiemaßnahmen, der lange Zeitraum eines Wohlverhaltens berücksichtigt werden.

Eine **echte umfassende Interessenabwägung**, wie sie etwa der Rsp zu Art 8 EMRK entsprechen würde, im Rahmen derer auch die Berücksichtigung der Interessen eines Kindes nach Art 1, 2. Satz BVG-Kinderrechte geboten wäre und der nationalen und internationalen Rsp zum Kindeswohl Genüge tun würde, findet hierbei jedoch auf den ersten Blick **keinen Platz**.

Es wird nicht verkannt, dass **Art 8 EMRK der Rsp nach grundsätzlich keine Anwendung auf Einbürgerungsfälle** finden wird, jedoch ist im Hinblick auf die fortschreitende Entwicklung der Rsp des EGMR zu Art 8 EMRK nicht ausgeschlossen, dass auch der dort fortgebildete Kindeswohlbegriff zumindest im Staatsbürgerschaftsverfahren betreffend Kinder nunmehr so auszulegen ist, dass auch die Staatsbürgerschaft des De-Facto-Heimatlandes als Teil der Identität des Kindes in den Schutzbereich des Art 8 EMRK fallen könnte, sodass sich aus Art 8 iVm Art 14 EMRK oder aus Art 8 iVm Art 13 EMRK das Recht ergeben könnte, eine echte vollumfängliche Interessenabwägung im Sinne des Art 8 EMRK auch in Staatsbürgerschaftsfällen durchzusetzen.

⁵⁷³ Fessler/Fessler/Pfandner, Staatsbürgerschaftsrecht. Kommentar § 11 StbG 5).

Jedenfalls ergibt sich jedoch aus dem **Vorrang des Kindeswohls**, wie es in Art 1 BVG-Kinderrechte normiert ist, dass dem Kindeswohl Raum im Staatsbürgerschaftsverfahren einzuräumen ist. Die Interessen des Kindes sind materiell und formell im Verfahren zu berücksichtigen.⁵⁷⁴

5.2.6 Abschließende Überlegungen

Im Ergebnis **lassen** uE **sämtliche der Verleihungshindernisse des § 10 StbG für eine derartige Berücksichtigung des Kindeswohls grundsätzlich keinen Raum**, wobei eine Rechtfertigung dafür basierend auf Art 7 BVG-Kinderrechte nicht erkannt werden kann.

Eine zulässige Ausnahme im Sinne des Art 7 BVG-Kinderrechte könnte nur dann gerechtfertigt sein, wenn die öffentlichen Interessen in einem besonderen Ausmaß höher liegen als die Interessen am Wohle des Kindes. Wenn man also davon ausgeht, dass eine Berücksichtigung von Jugendstraftaten und Verwaltungsstrafen Jugendlicher im Staatsbürgerschaftsrecht nicht absolut ausgeschlossen ist, ist eine Berücksichtigung nur unter diesen Voraussetzungen zulässig. Da die dargelegten Bestimmungen der §§ 10 Abs 1a, Abs 1 Z 6 und Abs 2 StbG jedoch bis auf § 10 Abs 1 Z 6 StbG schon sprachlich **keinen Spielraum für eine Prognoseentscheidung** lassen und **generell keine Interessenabwägung** zwischen öffentlichen Interessen und dem Wohl des Kindes erfolgt, scheinen die in Prüfung gezogenen Versagungsgründe gegen Art 1 BVG-Kinderrechte zu verstoßen.

Hinzu kommt, dass die Nichtvornahme einer Interessenabwägung **auch bei volljährigen Personen problematisch** erscheint, sodass die genannten Bestimmungen weiters gegen Art 8 EMRK, dessen Schutzbereich auch die einzigartige Persönlichkeit sowie die Identität des Menschen, zu der auch die Staatsangehörigkeit gehört, umfasst, bzw allenfalls gegen das **Sachlichkeitsgebot** des BVG-Rassendiskriminierung verstoßen könnten.

Es ist freilich nachvollziehbar, dass es Erteilungshindernisse und Versagungsgründe zur Wahrung der öffentlichen Interessen im StbG geben muss und, wie im Befund dargelegt, ist es grundsätzlich die Angelegenheit der Staaten, die Voraussetzungen für den Erwerb der Staatsbürgerschaft zu regeln. Jedoch ergibt sich aus der Rsp des EuGH zumindest, dass die Mitgliedstaaten der EU von ihrer Zuständigkeit zur Festlegung der Voraussetzungen für den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit unter **Beachtung des Unionsrechts** Gebrauch zu machen haben.⁵⁷⁵

⁵⁷⁴ Vgl Sax, Kinderrechte S 208.

⁵⁷⁵ EuGH 7.7.1992, C-369/90 (Mario Vicente Micheletti u. a./Delegación del Gobierno en Cantabria) Rz 10.

Zum dabei in Betracht zu ziehenden Unionsrecht zählt insbesondere auch die GRC, die in ihrem Art 7 den Schutz des Privatlebens normiert. Aus Art 8 EMRK, dem der Art 7 nachgebildet ist, lässt sich ableiten, dass eine Interessenabwägung grundsätzlich bei das Privatleben betreffenden Entscheidungen zu erfolgen hat. Art 24 GRC sieht generell einen starken Schutz des Kindeswohls vor, der in der Rsp vermehrt aufgegriffen wird.

In Hinblick auf **§ 10 Abs 1a StbG** könnte diese Verfassungswidrigkeit ganz einfach durch die **Aufhebung des zweiten Satzes** behoben werden. Wenn Jugendstraftaten nicht mehr automatisch ein Verleihungshindernis nach sich ziehen, sollte der Rechtsfolgenausschluss des JGG zur Anwendung gelangen und wieder gewährleistet sein, dass Jugendstraftaten im Bagatellbereich nicht automatisch zur Versagung der Staatsbürgerschaft führen.

Was aber für mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlungen gilt, muss nach Beseitigung der unsachlichen Regelungen betreffend Jugendstraftaten **umso mehr** auch **für bloße Verwaltungsübertretungen** gelten.

Da sämtliche der in diesem Kapitel untersuchten Bestimmungen keinen Raum für eine Kindeswohlabwägung zulassen, sind die Bestimmungen nicht mit dem BVG-Kinderrechte in Einklang zu bringen und schon aus diesem Grund als nicht verfassungskonform zu erachten.

Ein konkreter Sitz des verfassungswidrigen Ausschlusses jeglicher Kindeswohl- oder Interessensprüfung in den Bestimmungen der § 10 und § 11 StbG kann bedauerlicherweise nicht festgemacht werden. Verfassungswidrig ist vielmehr das Fehlen einer entsprechenden Regelung über die Abwägung an sich.

Allenfalls wären die Erteilungshindernisse bzw Versagungsgründe einer verfassungskonformen Interpretation dahingehend zugänglich, dass die Bestimmungen über das Verhalten (§ 10 Abs 1 Z 6 StbG) bzw Gesamtverhalten (§ 11 StbG) auch stets im Lichte des Kindeswohls auszulegen und anzuwenden sind, wobei dafür aber § 11 StbG, um auch den verfahrensrechtlichen Erfordernissen des BVG-Kinderrechte jedenfalls zu entsprechen, schon bei der Prüfung der Verleihungsvoraussetzungen zur Anwendung gelangen müsste und eben nicht nur in jenen Fällen, in denen die Erteilungsvoraussetzungen bzw Verleihungshindernisse nach § 10 StbG bereits erfolgreich geprüft worden sind.

Dafür müsste aber ein weiter Bogen gespannt werden, der mit dem bisherigen Verständnis von § 10 Abs 1 Z 6 StbG und § 11 StbG in Rsp und Literatur, wie im Befund bereits dargelegt, wohl nicht in Einklang zu bringen ist.

Auch rein sprachlich erscheint § 11 StbG dabei zu eng, um Raum für eine tatsächliche Berücksichtigung des Kindeswohls und der Interessen eines Kindes iSd Art 1 BVG-

Kinderrechte zu bieten, kann doch das in der Bestimmung genannte „Gesamtverhalten des Fremden im Hinblick auf das allgemeine Wohl, die öffentlichen Interessen und das Ausmaß seiner Integration“ auch nicht mit den in Art 1 BVG-Kinderrechte angesprochenen Interessen und dem Kindeswohl gleichgesetzt werden. Ebenso wenig kann das Kindeswohl uE unter den Begriff des „Verhaltens“ in § 10 Abs 1 Z 6 StbG subsumiert werden.

Die Regelungen, die im Ergebnis zu einer **absoluten Geltung von Verleihungshindernissen** auch bei Minderjährigen führen, **ohne dass das Kindeswohl in irgendeiner Weise berücksichtigt werden kann**, sind daher als **verfassungswidrig** anzusehen.

5.3 Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität der Bestimmung des § 7 Abs 1 StbG iVm § 12 Abs 2 StbG in Hinblick auf das BVG-Kinderrechte, Art 7 B-VG, das BVG-Rassendiskriminierung sowie Art 14 iVm 8 EMRK

5.3.1 Ausgangslage

Gemäß § 7 Abs 1 StbG erhalten uneheliche Kinder die österreichische Staatsbürgerschaft des Vaters mit dem Zeitpunkt der Geburt nur dann „automatisch“, wenn die Vaterschaft **innerhalb von acht Wochen nach der Geburt des Kindes** anerkannt (Z 3 leg cit) bzw gerichtlich festgestellt (Z 4 leg cit) wurde. Durch diese relativ knapp bemessene Frist von acht Wochen werden unehelich geborene Kinder, in deren Fall die Vaterschaft erst nach dieser kurzen Frist anerkannt wird, de facto schlechter gestellt, sind sie doch von dem Erwerb der Staatsbürgerschaft im Wege des § 7 Abs 1 StbG ausgeschlossen. Das Vorliegen einer sachlichen Grundlage ist dabei nicht ohne Weiteres ersichtlich, sodass es prima facie denkbar ist, dass die Bestimmung sowohl verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gleichbehandlung als auch den Kinderrechten widerspricht.

Denkbar ist zudem auch eine Ungleichbehandlung zwischen Vätern ehelicher und unehelich geborener Kinder.

Die Gesetzesänderung im Jahr 2013, mit der § 7 StbG in der weitgehend noch heute gültigen Form beschlossen wurde, wurde damit begründet, dass man Ungleichbehandlungen zwischen ehelichen und unehelichen Kindern beseitigen wollte.

Zur Frist von acht Wochen wurde dabei Folgendes festgehalten:

„Die Praxis zeigt, dass die meisten Anerkennnisse innerhalb von vier Wochen nach der Geburt eines Kindes vorgenommen werden, um die Fiktion des Staatsbürgerschaftswerbes (sic!) kraft Abstammung mit dem Zeitpunkt der Geburt auszulösen. Die Praxis zeigt, dass die meisten Anerkennnisse innerhalb von vier Wochen nach der Geburt des Kindes vorgenommen werden, so dass eine Frist von acht Wochen als ausreichend und sachgerecht erscheint, um einerseits sehr schnell Rechtssicherheit für das

Kind in der Frage der Staatsbürgerschaft herbeizuführen und andererseits einen praxisgerechten Vollzug des Staatsbürgerschaftsrechtes zu garantieren. Für jene Fälle, in denen erst nach diesem Zeitpunkt das Anerkenntnis vorgenommen wird oder die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft erfolgt, können die Kinder die Staatsbürgerschaft unter den erleichterten Bedingungen des § 12 Abs. 2 erwerben“.⁵⁷⁶

Entsprechend dem Ministerialentwurf zum „neuen“ § 7 StbG wäre die Klärung der Vaterschaft schon vor der Geburt erforderlich gewesen, was vielfach als wenig sachgerecht und praxisfern kritisiert worden war.⁵⁷⁷ Die Festlegung von acht Wochen scheint als eine Art Kompromiss gewählt worden zu sein, wobei die Begründung in den Gesetzesmaterialien wenig nachvollziehbar auf "(d)ie Praxis"⁵⁷⁸ verweist.⁵⁷⁹

Überzeugende Argumente für eine längere Frist finden sich hingegen bereits in der Literatur zur Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2013 (Anm: keine Hervorhebungen im Originaltext):

*„Anderes mag in jenen Fällen gelten, in denen es der Staatsbürgerschaftswerber **selbst in der Hand hatte, sich um seine Belange zu kümmern, dh mit Erreichen der Volljährigkeit.** Personen über 18 Jahren müssen - wie schon erwähnt - nach der vorliegenden Regelung trotz Blutsverwandschaft zu ihrem unehelichen österreichischen Vater den Weg über die allgemeinen Verleihungsvoraussetzungen nach § 10 StbG gehen; auch eine Legitimation ist dann ausgeschlossen. Der Grundsatz des ius sanguinis bleibt also durchbrochen. **Es wäre sachgerechter gewesen, an die Volljährigkeit anzuknüpfen und eine gewisse Zeit danach den Erwerb der Staatsbürgerschaft kraft Abstammung auszuschließen. Das wäre unter dem Gesichtspunkt der Nahebeziehung – da bei eigenverantworteter Untätigkeit das Fehlen eines ausreichenden Bezugs zur Republik Österreich argumentiert (sic!) werden kann – mE sachlich zu rechtfertigen gewesen.**“⁵⁸⁰*

Die Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2013 erwähnte entsprechend ihren Materialien eine Gleichstellung unehelicher mit ehelichen Kindern ausdrücklich als Ziel.⁵⁸¹

Der Neuregelung wurden von Anfang an „gravierende Probleme“⁵⁸² attestiert. Der Gesetzgeber konnte sich „offensichtlich doch nicht zu einer hundertprozentigen Gleichstellung überwinden“⁵⁸³ und begründete die zeitliche Beschränkung im Ausmaß von acht Wochen mit dem Argument, „möglichst rasch Rechtssicherheit für das Kind schaffen zu wollen“⁵⁸⁴. „Kindern, die im Ausland geboren wurden und/oder deren Vater

⁵⁷⁶ ErläutRV 2303 XXIV. GP.

⁵⁷⁷ Schmitt, Novelle S 39.

⁵⁷⁸ ErläutRV 2303 XXIV. GP.

⁵⁷⁹ Schmitt, Novelle S 38ff.

⁵⁸⁰ Schmitt, Novelle S 40.

⁵⁸¹ Schmitt, Novelle S 38 mit Verweis auf „ErlRV 2303 BlgNR XXIV. GP 6“.

⁵⁸² Schmitt, Novelle S 39.

⁵⁸³ Schmitt, Novelle S 39.

⁵⁸⁴ Schmitt, Novelle S 39 unter Hinweis auf „ErlRV 2303 BlgNR XXIV. GP 7.“.

und/oder Mutter sich nicht im Sinne des Kindes um eine rechtliche Klärung der Vaterschaft⁵⁸⁵ binnen acht Wochen „kümmern“⁵⁸⁶, steht der Erwerb der Staatsbürgerschaft im Wege der Abstammung somit nicht offen.⁵⁸⁷

5.3.2 Praxis bei Vaterschaftsanerkennungen

Acht Wochen für eine Anerkennung der Vaterschaft sind sehr kurz, va wenn die Familie zur Zeit der Geburt im Ausland ist oder die Eltern getrennt voneinander, womöglich sogar in unterschiedlichen Staaten, leben.

In der Praxis erfolgen nicht-gerichtliche Anerkennungen der Vaterschaft im Inland in der Regel zeitnah zur Geburt durch das örtlich zuständige Standesamt. Abweichend davon ist die Anerkennung der Vaterschaft ausnahmsweise sogar schon vor der Geburt möglich oder separat nach der Beurkundung der Geburt bei einem beliebigen Standesamt im Inland. In der Praxis werden Anerkennungen der Vaterschaft sehr häufig vorgenommen, weil sehr viele Kinder ledig geboren werden. Im Großteil der Geburtsurkunden sind daher auch von Anfang an Väter eingetragen. Anzumerken ist jedoch, dass gerade bei ehelichen Kindern auch bisweilen falsche Väter eingetragen werden, sodass ggf später eine Anerkennung durch den leiblichen, unehelichen Vater vorgenommen werden muss.⁵⁸⁸

In der Praxis wird durch zahlreiche Mechanismen dafür Sorge getragen, dass Geburtsurkunden zeitnah nach der Geburt erstellt werden. Zum einen wird bereits nach der Entbindung im Krankenhaus an das Erfordernis der Beurkundung der Geburt erinnert, die Mitversicherung bei der Krankenversicherung der Eltern ist dann an die Ausstellung der Geburtsurkunde geknüpft, ebenso sind Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld an das Vorhandensein einer Geburtsurkunde geknüpft. Für den Fall, dass die Beurkundung der Geburt unterbleibt, wird auch die Mutter vom Standesamt angeschrieben.⁵⁸⁹

Es gibt auch Fälle, in denen das Standesamt ohne Mitwirkung der Mutter die Geburt eines Kindes beurkundet, sofern alle Daten vorhanden sind. Beim Standesamt werden sogar mangelhafte Beurkundungen und Feststellungen gemacht, die dann noch saniert werden können, indem beispielsweise das Einverständnis der Mutter nachgeholt werden kann.⁵⁹⁰

⁵⁸⁵ *Schmitt*, Novelle S 39.

⁵⁸⁶ Ebendort.

⁵⁸⁷ Ebendort.

⁵⁸⁸ Telefonat zu Praxisfragen iZm § 7 StbG am 27.1.2023.

⁵⁸⁹ Telefonat zu Praxisfragen iZm § 7 StbG am 27.1.2023.

⁵⁹⁰ Telefonat zu Praxisfragen iZm § 7 StbG am 27.1.2023.

Hinsichtlich der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft ist der Zeitpunkt der Antragstellung der relevante.⁵⁹¹ Dies deckt sich auch mit den entsprechenden Überlegungen in der Literatur anlässlich des Inkrafttretens des § 7 idF der Novelle 2013.⁵⁹²

Die Beurkundung der Geburt unter Anführung der Mutter stellt sohin den Regelfall in Österreich dar, bei dieser Gelegenheit wird auch sehr häufig der Vater eingetragen und in diesem Zusammenhang die Vaterschaft festgestellt. Es gibt jedoch aus unterschiedlichen Gründen immer wieder Fälle, in denen eine Feststellung der Vaterschaft innerhalb von acht Wochen unterbleibt.

Anzumerken ist, dass eine unterbliebene bzw verspätete Feststellung der Vaterschaft bei späterer Eheschließung der Eltern gemäß § 7a StbG durch Legitimation geheilt werden kann.

Die Anerkennung der Vaterschaft **im Ausland** richtet sich nach dem dortigen nationalen Recht, wobei das nationale Dokument überzubeglaubigen ist und für die österreichischen Behörden das Datum der nationalen Entscheidung als das relevante für die achtwöchige Frist gilt. Eine Anerkennung kann im Wege der österreichischen Botschaft oder in Österreich erfolgen.⁵⁹³

Bei Anerkennungen im Ausland muss das österreichische Standesamt im Einzelfall prüfen, ob alle Dokumente passen, und es muss kontrollieren, ob die nationalen Vorschriften eingehalten wurden, damit Österreich das Dokument akzeptieren kann. Dabei ist beispielsweise zu prüfen, ob überhaupt eine separate Anerkennung nach der nationalen Rechtsordnung zu erfolgen hat und ob eine solche vorgenommen wurde. Allenfalls muss dabei auch etwas nachgebessert werden. Das Datum orientiert sich rechtsschutzfreundlich jedoch in der Praxis daran, wann der Vater angegeben wurde. Standesamt und MA35 (Evidenzstelle) kontrollieren und stimmen sich ab, ob die ausländischen Dokumente ausreichend sind, Apostillen bzw Überbeglaubigungen sind erforderlich.⁵⁹⁴

In der Praxis kann es Probleme geben, wenn ausländische Entscheidungen nicht anerkannt werden können, zB weil das Kind als ehelich (von einem anderen Vater) gilt, weil nach dem österreichischen Recht noch keine formale Scheidung vorlag. Die Feststellung der Vaterschaft eines österreichischen Vaters im Ausland ist recht komplex und muss stets im Einzelfall beurteilt werden. Eine ausländische Anerkennung der Vaterschaft muss in Österreich über die Evidenzstelle eingetragen werden. Hierzu kommt es zu einer Rücksprache zwischen österreichischer Botschaft, Standesamt und MA35.

⁵⁹¹ Telefonat zu Praxisfragen iZm § 7 StbG am 27.1.2023.

⁵⁹² Vgl hierzu *Schmitt*, Novelle S 39f.

⁵⁹³ Telefonat zu Praxisfragen iZm § 7 StbG am 27.1.2023.

⁵⁹⁴ Telefonat zu Praxisfragen iZm § 7 StbG am 27.1.2023.

Die Feststellung der Vaterschaft gilt mit dem Zeitpunkt der nationalen Anerkennung im anderen Staat als bewirkt.⁵⁹⁵

Eine nähere Auseinandersetzung mit den praktischen Abläufen um die Anerkennung der Vaterschaft zeigt somit erwartungsgemäß, dass es in der Praxis leider durchaus Fälle gibt, in denen die 8-Wochen-Frist aus unterschiedlichsten Gründen versäumt wird. Im Inland zB entweder dann, wenn die Eltern streiten, der Vater nicht an der Eintragung mitwirkt, die Mutter sich weigert, den Vater anzugeben oder überhaupt über die Schwangerschaft zu informieren, wenn eine gewisse Sorglosigkeit bzw chaotische Lebensumstände bei den Eltern herrschen etc.

Im Ausland wird eine fristgerechte Anerkennung der Vaterschaft zum einen häufig daran scheitern, dass ein Bewusstsein über die achtwöchige Frist dort in aller Regel nicht herrschen wird, zum anderen daran, dass nicht in allen Staaten ein gutes und effizientes Behördenwesen besteht. Auch Probleme iZm der Pandemie, Botschaftsterminen, Visa etc. können hierbei eine Rolle spielen sowie letztlich ein fehlendes Verantwortungsbewusstsein bzw Organisationstalent sorgloser Eltern. Gerade in Zusammenhang mit Fernbeziehungen, die in der heutigen globalen und mobilen Gesellschaft häufig zu finden sind, sowie unter Berücksichtigung der äußerst restriktiven einreise- und aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen in Österreich ist auch häufig nicht gewährleistet, dass beide Elternteile überhaupt gleichzeitig am selben Ort sind, um an der korrekten Anerkennung der Vaterschaft mitwirken zu können.

Festzuhalten ist jedenfalls, dass die zeitgerechte Feststellung oder Anerkennung der Vaterschaft einzig in den Verantwortungsbereich der Eltern fallen kann und **dem Kind** hierbei selbst **jegliche Dispositionsmöglichkeit entzogen** ist.

Der OGH hat im Kontext der Vaterschaftsfeststellung ausgeführt:

„Die Feststellung der Vaterschaft kann nicht den zur Wahrung des Wohles eines Minderjährigen erforderlichen gerichtlichen Verfügungen im Bereich der Obsorge - diese umfaßt gemäß § 144 ABGB die Pflege und Erziehung, die Vermögensverwaltung und die gesetzliche Vertretung - zugezählt werden.“⁵⁹⁶

Gerade bei der fälschlichen Annahme der Ehelichkeit eines Kindes kann es auch zu falschen Beurkundungen der Vaterschaft kommen, welche selbst bei späterer Nichtigerklärung einer Ehe nicht zu einem (ex tunc) Wegfall der Vaterschaftsvermutung führen können.⁵⁹⁷

⁵⁹⁵ Telefonat zu Praxis-Fragen iZm § 7 StbG am 27.1.2023.

⁵⁹⁶ OGH 10.10.1991, 7Ob599/91.

⁵⁹⁷ OGH 26.5.2020, 20b87/19m zu § 144 Abs 1 Z 1 ABGB: „Für die Frage, ob ein Kind bei seiner Geburt ehelich war, kommt es darauf an, ob die Ehe zu diesem Zeitpunkt für den österreichischen Rechtsbereich aufrecht war. Eine ausländische Scheidung vor der Geburt, die erst nach der Geburt in Österreich anerkannt wurde, kann an der Ehelichkeit nichts mehr ändern. Die einmal durch Geburt wä-

Mit Blick auf das in § 7 Abs 1 Z 4 StbG erwähnte gerichtliche Abstammungsverfahren stellten sich jedenfalls in der Lit Fragen der Verfassungskonformität in Hinblick auf Art 6 EMRK und Art 7 B-VG. Argumentiert wird, dass die Bestimmung hinsichtlich gerichtlicher Abstammungsverfahren „*totes Recht*“ sei, weil entsprechende Verfahren nicht binnen acht Wochen abgeschlossen seien.⁵⁹⁸ In der Praxis dürfte dies durch recht-schutzfreundliche Anwendung dergestalt, dass für die fristgerechte gerichtliche Fest-stellung die rechtzeitige Einleitung des Gerichtsverfahrens ausreichend ist, abgemil-dert sein. Das Problem, dass auch gerichtliche Abstammungsverfahren innerhalb von acht Wochen ab der Geburt vorgenommen, also eingeleitet, werden müssen, bleibt jedoch bestehen.

5.3.3 Offenkundige Ungleichbehandlung ehelicher und unehelicher Kinder

Um das Ausmaß der Ungleichbehandlung in § 7 Abs 1 StbG für uneheliche Kinder zu erfassen, ist auch eine Auseinandersetzung mit § 12 Abs 2 StbG erforderlich. Die Re-gelung des § 12 Abs 2 StbG wird in den Erläuterungen als „*Anschlussstück zu § 7 Z 3 und 4*“⁵⁹⁹ gesehen, als Verleihungsverfahren unter erleichterten Bedingungen, wenn die Vaterschaft anerkannt wurde oder der österreichische Vater später als acht Wo-chen nach der Geburt festgestellt wurde. Verwiesen wird dabei auf EGMR-Judikatur⁶⁰⁰ und VfGH-Rsp.⁶⁰¹

Es ist jedoch offenkundig, dass **eine Verleihung der Staatsbürgerschaft unter bis zu einem gewissen Grad erleichterten Bedingungen rechtlich und faktisch in keinster Weise mit einem Erwerb der Staatsbürgerschaft im Wege der Abstamung gleichgesetzt werden kann.**

Die **Erfordernisse** der Unmündigkeit und rechtmäßigen Niederlassung sind maßgeb-liche **Hürden**, die Kinder im Falle einer verspäteten Feststellung oder Anerkennung der Staatsbürgerschaft durch den österreichischen Vater erheblich benachteiligen. Es ist auch keine sachliche Rechtfertigung dafür ersichtlich, die Unmündigkeit bzw die Niederlassung zu verlangen,⁶⁰² zumal in anderen Bestimmungen wie § 11b lediglich auf den Aufenthalt und § 11a Abs 4 Z 3 StbG auf einen rechtmäßigen (und im genann-ten Fall ununterbrochenen) Aufenthalt (von mindestens sechs Jahren im Bundesgebiet) abgestellt wird.

rend aufrechter Ehe begründete Abstammungsvermutung kann nur durch eine gerichtliche Entscheidung nach § 150 oder § 151 ABGB beseitigt werden. Selbst eine spätere Nichtigerklärung der Ehe (mit [grundsätzlich] ex tunc Wirkung) würde nicht zum Wegfall der Vaterschaftsvermutung führen.“

⁵⁹⁸ Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl, StbG 1985 § 7 Rz 28, mit Verweis „vgl auch Schmitt aaO, 40“.

⁵⁹⁹ ErläutRV 2303/XXIV. GP.

⁶⁰⁰ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta).

⁶⁰¹ VfGH 29.11.2012, G66/12.

⁶⁰² Vgl dazu ausführlicher Kapitel 5.3.6.

Hervorzuheben ist dabei, dass neugeborene Kinder es grundsätzlich nicht in der Hand haben, ob und wann ihre Väter die Vaterschaft anerkennen bzw ob oder wann es zur Einleitung eines gerichtlichen Feststellungsverfahrens kommt.

Der VfGH erkannte im Kontext der Bestreitung der ehelichen Vaterschaft nach dem ABGB bereits eine Bestimmung als verfassungswidrig, da die Rechte des Kindes als Hauptbetroffenem zur Bestreitung seiner Abstammung vom Ehemann der Mutter nicht ausreichend gewahrt waren:⁶⁰³

„Die durch Art 8 EMRK gebotene Achtung der bestehenden Familiengemeinschaft erfordert im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte jedenfalls in einem Fall, in welchem eine Störung eines nach Art 8 EMRK geschützten Familienlebens von vornherein nicht in Betracht kommt, zumindest für das Kind (wenn auch bei Minderjährigkeit durch eine von den übrigen Beteiligten unabhängige Person, etwa einen Kollisionskurator, vertreten, vgl. EFSlg. 33.661, 36.070, 66.170) die Bereitstellung eines mit Rechtsanspruch zugänglichen Verfahrens, welches in rechtsförmlicher und verbindlicher Weise die Feststellung einer biologischen Vaterschaft gegen die bloß rechtlich vermutete ermöglicht.“

Da **das Kind es selbst nie in der Hand hat, dass binnen acht Wochen ab Geburt eine Feststellung der Vaterschaft in die Wege geleitet wird**, sind seine Rechte in Bezug auf die StbG kraft Abstammung ebenfalls nicht ausreichend gewahrt.

Solange das Vaterschaftsverhältnis nicht rechtlich anerkannt oder festgestellt wird, kann dem Kind das Verhalten seines Vaters in dessen Funktion als gesetzlicher Vertreter auch nicht zugerechnet werden. Die Verantwortung für die fristgerechte Veranlassung einer Feststellung oder Anerkennung der Vaterschaft kommt daher im Ergebnis einzig der Mutter zu, welche diese eigenständig und **nicht im Wege einer gesetzlichen Vertretung** durch das Kind wahrzunehmen hat. Insofern ist auch nicht ersichtlich, weswegen dem Kind das Verhalten der Mutter zurechenbar wäre.

Selbst in aufenthaltsrechtlichen und aufenthaltsbeendigenden Verfahren, in welchen Eltern in aller Regel als gesetzliche Vertreter ihrer minderjährigen Kinder agieren, ist Kindern ein etwaiges Fehlverhalten bzw das Verhalten der Eltern entsprechend der ständigen Rsp nur äußerst bedingt zuzurechnen.⁶⁰⁴

Dies hat umso mehr im Fall von neugeborenen unehelichen Kindern in den ersten acht Wochen nach der Geburt zu gelten, zumal auch das Gesetz die **besondere Situation von Müttern in den ersten acht Wochen nach der Entbindung** insofern anerkennt, als sie sich im **Mutterschutz** befinden und Wochengeld beziehen können.

Scheitert also der Erwerb der Staatsbürgerschaft kraft Abstammung nach § 7 StbG, ist nur eine Verleihung der Staatsbürgerschaft nach § 12 Abs 2 StbG denkbar.

⁶⁰³ VfGH 28.6.2003, G78/00.

⁶⁰⁴ Vgl beispielsweise VwGH 22.2.2017, Ra 2017/19/0001 u. VwGH 21.3.2013, 2012/23/0035.

Neben den bereits genannten Aspekten, die eine Verleihungsvoraussetzung für die Staatsbürgerschaft darstellen, sind generell mit der Verleihung der Staatsbürgerschaft Nachteile verbunden, die bei einem automatischen Erwerb durch Abstammung nicht zum Tragen kommen. Ganz abgesehen davon, dass nicht alle Minderjährigen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 Abs 2 StbG erfüllen werden, bedeutet eine Verleihung der Staatsbürgerschaft grundsätzlich immer ein **behördliches Verfahren**, das mit **Gebühren** und einer oft **mehrmonatigen Verfahrensdauer** einhergeht.

Grundvoraussetzung für jede Verleihung der Staatsbürgerschaft ist zudem die Zurücklegung der bisherigen Staatsbürgerschaft, was zum einen das Verfahren noch weiter verlängert und zum anderen dazu führt, dass das Kind allein aufgrund des zufälligen Umstandes, wann sein Vater sich dazu entschieden hat bzw es geschafft hat, die Vaterschaft anzuerkennen, eine Doppelstaatsbürgerschaft innehaben kann oder nicht. Dies ist umso gravierender als es dazu führen kann, dass ein Kind auf diese Weise die Staatsbürgerschaft seiner Mutter verliert. Damit wird nicht nur in das Recht auf Identität eingegriffen, sondern auch der **Grundsatz der einheitlichen Staatsbürgerschaft innerhalb der Familie**⁶⁰⁵ verletzt.

Für den Fall der Erstreckung des Verlusts der Staatsbürgerschaft für Kinder, hat der VfGH sogar explizit festgehalten, dass es im Interesse unehelicher Kinder liegt, dass diese ungeachtet des Erwerbs einer fremden Staatsangehörigkeit die österreichische behalten (und hielt in diesem Kontext fest, dass auch ehelichen Kindern ein derartiges Interesse zukommen kann).⁶⁰⁶

Auch nach anderen Gesetzen können Benachteiligungen nicht ausgeschlossen werden, wenn das Kind nicht unmittelbar mit der Geburt die österreichische Staatsbürgerschaft erwirbt, sondern bis zum Erwerb durch Verleihung einen anderen aufenthaltsrechtlichen Status innehat. So könnte zB, insbesondere in Abhängigkeit des aufenthaltsrechtlichen Status der Kindesmutter, von Geburt an kein Rechtsanspruch auf Familienbeihilfe bestehen,

Im Ergebnis findet eine umfassende Gleichstellung ehelicher und unehelicher Kinder damit letztlich nicht statt, sodass „weitere Probleme und verfassungsrechtliche Bedenken bestehen bleiben“^{607, 608}

„Auch wenn bis zum 14. Lebensjahr ein erleichterter Zugang über § 12 Abs 2 StbG besteht, findet eine Differenzierung statt, die nicht sachlich begründbar ist. Auch die achtwöchige Frist zur Klärung der Vaterschaft nach der Geburt ist zwar eine Verbesserung im Vergleich zu den Bestimmungen des Ministerialentwurfs, bleibt aber eine Ungleichbehandlung der Vaterschaft durch Ehe und der Vaterschaft durch Anerkennung bzw gerichtliche Feststellung, die nicht einzusehen ist. Es mag zutreffend sein, dass der

⁶⁰⁵ Ein Ziel, das jedenfalls § 12 Abs 1 Z 3 StbG entnommen werden kann, vgl VfGH 1.7.2022, E3398/2021.

⁶⁰⁶ VfGH 27.6.2013, G68/2012.

⁶⁰⁷ Schmitt, Novelle S 40.

⁶⁰⁸ Ebendort.

*Wahrheitsgehalt eines Anerkenntnisses nicht überprüft werden kann und dementsprechend Missbrauchspotenzial besteht. Aber schon angesichts der familienrechtlichen Folgen einer Vaterschaft dürfte dieses Problem keine große Praxisrelevanz besitzen. Schlussendlich hat der Gesetzgeber diese Möglichkeit aber jedenfalls (wohl auch in Kenntnis der Missbrauchsmöglichkeiten) eingeräumt, um die Frage der Abstammung zu klären. Da die Vaterschaft, gleich auf welchem Weg sie zustande kommt (Ehe, Anerkenntnis, gerichtliche Feststellung), keine unterschiedliche familienrechtliche Qualität besitzt, können die Rechtswirkungen auch in staatsbürgerschaftsrechtlicher Hinsicht keine anderen sein, solange man die Abstammung als maßgeblichen Anknüpfungspunkt des Erwerbs der Staatsbürgerschaft betrachtet. Das Fristerfordernis stellt somit ein Element dar, das vor allem systematisch unpassend erscheint; der Argumentation der Materialien folgend würden die bestehenden familienrechtlichen Instrumente in Ermangelung (sic!) einer Frist, innerhalb derer Anerkenntnis oder (sic!) Feststellung der Vaterschaft begehrt werden können, wenig Rechtssicherheit bieten, was aber allein schon die Praxiserfahrung widerlegt. Die sachlichen Erfordernisse – dh die Klärung der Abstammung – sind in diesem Stadium indes dieselben, ein Gleichlauf der Regelungen ist also geboten.*⁶⁰⁹

Die aktuelle Fassung des § 7 StbG führt somit in mehrfacher Hinsicht zu einer offenkundigen Ungleichbehandlung von Kindern, deren Väter sie sofort anerkennen und solchen Kindern, bei denen die Anerkennung der Vaterschaft länger als acht Wochen in Anspruch nimmt, ohne dass diese Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt erscheint.

5.3.4 Frage der EMRK-Konformität und sachlichen Rechtfertigung der vorliegenden Ungleichbehandlung

Der VfGH gelangte in seinem Erkenntnis vom 27.6.2013, G68/2012 zur Aufhebung einer Bestimmung des StbG 1985 über die Erstreckung des Verlusts der Staatsbürgerschaft auf eheliche Kinder (und Wahlkinder) wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz. Dabei wurde mit der **Unsachlichkeit einer Differenzierung der rechtlichen Position von ehelichen und unehelichen Kinder** argumentiert. Derartige Überlegungen sind auch auf die Situation von nicht fristgerecht anerkannten Kindern übertragbar. Nach den bisherigen Ausführungen ist nämlich keine sachliche Rechtfertigung für eine Benachteiligung nicht fristgerecht anerkannter Kinder österreichischer Staatsbürger erkennbar.

Eine Rechtfertigung dafür kann auch nicht aus den Materialien zur geltenden Fassung des § 7 StbG und der der geltenden Fassung zugrunde liegenden Rsp des EGMR und VfGH abgeleitet werden. Der EGMR hat in seinem Urteil in der Rechtssache *Genovese* ausgesprochen, dass die Verweigerung der Zuerkennung der (im Beschwerdefall vor dem EGMR 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.⁶¹⁰ Der Begriff des Familienlebens erstreckt sich auch auf die **Beziehung zwischen Vätern und ihren unehelichen Kindern**.⁶¹¹ Art 8 EMRK schützt dabei nicht nur ein bereits begründetes Familienleben,

⁶⁰⁹ Ebendort.

⁶¹⁰ VfGH 29.11.2012, G66/12 ua. und EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta).

⁶¹¹ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 29.

sondern unter Umständen auch eine potenzielle Beziehung, welche zwischen dem Vater und seinem unehelichen Kind entstehen könnte.⁶¹² Auch das Privatleben umfasst verschiedene Aspekte der **sozialen Identität einer Person**.⁶¹³

Die Bestimmungen des Art 8 EMRK garantieren zwar **nicht das Recht, eine bestimmte Nationalität oder Staatsbürgerschaft zu erlangen**, doch der EGMR hat 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 EMRK fallenden Sachverhalt begründen könnte.⁶¹⁴

Selbst bei Fehlen eines Familienlebens zwischen dem unehelichen Kind und seinem Vater kann die Verweigerung der Staatsbürgerschaft infolge ihrer Auswirkungen auf das Privatleben eines Einzelnen einen Sachverhalt begründen, der unter die Bestimmung des Art 8 EMRK 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 etwa im Fall *Genovese* nicht zu einer Verletzung des Art 8 EMRK führte, ist der EGMR aber sehr wohl 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.⁶¹⁵

Der VfGH geht daher in Einklang mit der Entscheidung des EGMR im Fall *Genovese* davon aus, dass die **Frage der Erlangung der Staatsbürgerschaft, soweit sich diese auf die Abstammung von den Eltern gründet, in den Schutzbereich des Art 8 Abs 1 EMRK fällt**.⁶¹⁶

Staatliche Regelungen, die die Erlangung (Erwerb oder Verleihung) der Staatsbürgerschaft in solchen Fällen von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen, müssen daher den Anforderungen des Art 8 Abs 2 EMRK entsprechen und müssen **gemäß Art 14 EMRK** so ausgestaltet sein, dass sie **zu keiner Benachteiligung führen**, die insbesondere im Geschlecht, in der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politi-

⁶¹² EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 29 unter Hinweis auf EGMR 29.6.1999, Appl. 27.110/95 (Nylynd/Finnland).

⁶¹³ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 30 unter Hinweis auf EGMR 20.7.2010, Appl. 38816/07 (Dadouch/Malta) Rz 47.

⁶¹⁴ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 30 unter Hinweis auf EGMR 12.1.1999, Appl. 31414/96 (Karassev/Finnland) und EGMR 9.10.2003, Appl. 48321/99 (Slivenko gg. Lettland) Rz 77.

⁶¹⁵ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 34.

⁶¹⁶ VfGH 29.11.2012, G66/12 ua unter Hinweis auf VfGH 11.10.2012, B99/12, B100/12.

schen oder sonstigen Anschauungen, in nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder im sonstigen Status begründet ist.⁶¹⁷

Die Anwendung von Art 14 EMRK setzt, wie bereits im Befund in Kapitel 4.3.2 dargelegt, nicht notwendigerweise die Verletzung eines der materiellen durch die Konvention geschützten Rechte voraus. Es ist ausreichend, dass die Rechtssache „in den Anwendungsbereich“ eines oder mehrerer der Artikel der Konvention fällt.⁶¹⁸

Anerkennt eine Rechtsordnung ausdrücklich das Recht auf Erwerb der Staatsbürgerschaft durch Abstammung und richtet zu diesem Zweck ein Verfahren ein, muss der Staat, der durch das Vorsehen eines solchen Rechts über seine Verpflichtungen gemäß Art 8 EMRK hinaus gegangen ist, auch eine Möglichkeit **sicherstellen, dass das Recht ohne Diskriminierung im Sinn von Art 14 gewährleistet wird.**⁶¹⁹ Der Umstand, in Ausübung eines Rechts unter anderem wegen der Stellung als uneheliches Kind diskriminiert zu werden, fällt unter Art 14 EMRK.⁶²⁰

Im Sinne des Art 14 EMRK ist eine unterschiedliche Behandlung dann diskriminierend, wenn für diese keine objektive und angemessene Rechtfertigung besteht, dh, 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.⁶²¹

Die EMRK ist dabei **zeitgemäß** auszulegen.⁶²² Der Frage der Gleichstellung zwischen ehelich und unehelich geborenen Kindern wird gesellschaftlich und rechtlich zuneh-

⁶¹⁷ VfGH 29.11.2012, G66/12 ua unter Hinweis auf EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 31ff.

⁶¹⁸ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 31 unter Verweis auf EGMR 28.5.1985, Appl. 9214/80, 9473/81, 9474/81 (Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich) Rz 71; EGMR 18.7.1994, Appl. 13580/88 (Karlheinz Schmidt/Deutschland) Rz 22; 27.3.1998, Appl. 20458/92 (Petrovic/Österreich) Rz 22.

⁶¹⁹ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 34 unter Hinweis auf EGMR 22.1.2008, Appl. 43546/02 (E.B./Frankreich) Rz 49.

⁶²⁰ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 35 unter Hinweis auf EGMR 13.6.1979, Appl. 6833/74 (Marckx/Belgien) und EGMR 28.10.1987, (Inze/Österreich) Rz 41.

⁶²¹ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 43 unter Hinweis auf EGMR 28.10.1987, Appl. 8695/79 (Inze/Österreich) Rz 41.

⁶²² EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 44 unter Hinweis auf EGMR 22.1.2008, Appl. 43546/02 (E.B./Frankreich) Rz 92).

mend Bedeutung beigemessen. Es müssten daher sehr schwerwiegende Gründe vorgetragen werden, ehe eine unterschiedliche Behandlung wegen nichtehelicher Geburt als mit der Konvention vereinbar angesehen werden könnte.⁶²³

Der EGMR hielt in der Rs *Genovese/Malta* fest, dass sich das betroffene Kind 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 es unehelich geboren war.⁶²⁴

Eine unterschiedliche Behandlung von Kindern je nach dem Zeitpunkt der Anerkennung bzw Feststellung der Vaterschaft kann dabei auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass unmittelbar nach der Geburt anerkannte Kinder eine Bindung zu ihrem Vater hätten, welche aus der zeitnahen Anerkennung bzw Feststellung der Vaterschaft resultiere und welche in Fällen einer späteren Bestätigung der Vaterschaft nicht bestehen würde. Ganz abgesehen davon, dass eine derartige Einschätzung lebensfremd ist, da eine Bindung zwischen Vätern und Kindern sich im Laufe des Lebens notorischerweise verändern kann, sind gerade auf einer solchen Bindung basierende Differenzierungen solche, 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. Die Stellung eines vom Vater anerkannten ledigen Kindes hängt ausschließlich davon, wann es rechtlich anerkannt wurde – ein Umstand, der einzig von **Faktoren** abhängt, **auf die das Kind keinen Einfluss hat**. Es ist daher eine auf einem solchen Status basierende Differenzierung, die die Konvention verbietet, außer die Unterscheidung wäre aus sonstigen Gründen objektiv gerechtfertigt.⁶²⁵

Indem die rechtliche Behandlung von Kindern im StbG vom – durch sie selbst in keinsten Weise beeinflussbaren – Status und Zeitpunkt der Anerkennung durch den österreichischen Vater abhängig gemacht wird, führen die Regelungen über den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft durch Abstammung zu einer Benachteiligung von Kindern, die nicht zeitnah zur Geburt vom Vater anerkannt worden sind.

⁶²³ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (*Genovese/Malta*) Rz 44 unter Hinweis auf EGMR 28.10.1987, Appl. 8695/79 (*Inze/Österreich*) insb Rz 41, das Europäische Übereinkommen von 1975 über die Rechtsstellung nichtehelicher Kinder, sowie EGMR 12.11.2008, Appl. 34503/97 (*Demir und Baykara/Türkei*) Rz 78; EGMR 13.6.1979, Appl. 6833/74 (*Marckx/Belgien*) Rz 20 und 4.

⁶²⁴ EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (*Genovese/Malta*) Rz 45.

⁶²⁵ In diesem Sinne EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (*Genovese/Malta*) Rz 46 in Bezug auf die Differenzierung zwischen ehelichen und uneheliche Kindern.

Auch die „soziale Realität“ solcher Fälle, in denen die Vaterschaft nicht zeitnah anerkannt worden ist und der Umstand, dass die Vaterschaft nicht immer als sicher angesehen werden könne, bilden nach den Überlegungen des EGMR in der Rs *Genovese/Malta* keine tragfähige Grundlage für eine unterschiedliche Behandlung.⁶²⁶

Anzumerken ist auch, dass im Rahmen von Feststellungsverfahren, etwa betreffend Nachkommen von Österreichern, soweit erkennbar üblicherweise keine vergleichbaren Fristen vorgesehen sind, dies insbesondere auch bei Nachkommen von Personen im Sinne des § 58c StbG. Dies bedeutet, dass auch in weit fortgeschrittenem Lebensalter Personen häufig erstmals einen Feststellungsbescheid über ihre österreichische Staatsbürgerschaft erhalten können. Es ist nicht recht einsichtig, weswegen man gerade Kindern, bei denen die Vaterschaft nicht binnen acht Wochen ab Geburt anerkannt wurde, von vergleichbaren Rechten ausschließen sollte. Das in diesem Kontext bemühte Argument, dass rasch Gewissheit über die Staatsbürgerschaft und Rechtssicherheit für Betroffene (und va wohl den Staat) hergestellt werden sollte,⁶²⁷ greift insofern zu kurz.

Es liegen keine angemessenen oder objektiven Gründe dafür vor, eine Differenzierung bei der Behandlung von Kindern je nach dem Zeitpunkt der Anerkennung bzw Feststellung der Vaterschaft zu rechtfertigen.

5.3.5 Nähere Erwägungen zur Acht-Wochen-Frist in Hinblick auf VfGH 29.11.2012, G66/12

Die Entscheidung des VfGH G66/12 ua führte zur Aufhebung des § 7 StbG idF BGBl 311/1985, da eine ungleiche Behandlung ehelicher und unehelicher Kinder grundsätzlich verfassungswidrig war. Eine Frist, wie sie durch die Neufassung des § 7 Abs 1 Z 3 und 4 StbG eingeführt wurde, erscheint dabei nicht im Sinne der Erwägungen des VfGH und der dieser zugrundeliegenden Entscheidung des EGMR im Erkenntnis *Genovese/Malta*.

Vgl dazu insbesondere die nachstehenden Erwägungen des VfGH (Anm: keine Hervorhebungen im Originaltext):

„Nun verkennt der Verfassungsgerichtshof den im Familienrecht begründeten grundsätzlichen Unterschied zwischen ehelichen Vätern, für die die Vermutung der Vaterschaft nach § 138 ABGB gilt, und unehelichen Vätern, deren Vaterschaft der Feststellung (§ 163 ABGB) oder Anerkennung (§ 163c ABGB) bedarf, nicht. Darin liegt ein im Sinne der Rechtsprechung sehr gewichtiger Grund, der es grundsätzlich rechtfertigen kann, die Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft des unehelichen Kindes eines österreichischen Vaters und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit nicht durch Abstammung eintreten zu lassen, sondern von einem Verfahren zur Verleihung der Staatsbürgerschaft abhängig zu machen. Ob und inwieweit der Gesetzgeber dabei insbesondere in Konstellationen, in denen die Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft erst in einem fortgeschrittenen Lebensalter des Kindes erfolgt, von Voraussetzungen abhängig machen darf, wie sie allgemein für

⁶²⁶ In diesem Sinne EGMR 11.10.2011, Appl. 53124/09 (Genovese/Malta) Rz 47.

⁶²⁷ ErläutRV 2303/XXIV. GP.

Fremde gelten, hat der Verfassungsgerichtshof aus Anlass der vorliegenden Anträge nicht abschließend zu beurteilen, wenn auch das Alter des Kindes nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes einen Umstand darstellt, den der Gesetzgeber jedenfalls berücksichtigen kann und in bestimmten Fällen auch muss (siehe VfSlg. 10.036/1984).

Dieselben Voraussetzungen wie für Fremde allgemein auf uneheliche Kinder eines österreichischen Vaters (und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit) in jedem Fall, also beispielsweise auch in Fällen, in denen der Vater die Vaterschaft in unmittelbarer zeitlicher Nähe zur Geburt anerkannt hat und im Geburtenbuch gemäß § 19 Z 4 iVm § 8 Abs 2 Personenstandsgesetz eingetragen ist, zur Anwendung zu bringen, erweist sich aber als zur Umsetzung des für sich sehr gewichtigen Regelungsanliegens nicht als verhältnismäßig und damit als gegen Art 14 iVm Art 8 EMRK verstoßend (vgl. VfGH 28.6.2012, G114/11). Denn wie der Verwaltungsgerichtshof zutreffend ausführt, ist **keine sachliche Rechtfertigung dafür zu erkennen, dass ausnahmslos und in jedem Fall das uneheliche anders als das eheliche Kind beispielsweise aus einer allfälligen anderen, etwa von der Mutter abgeleiteten Staatsangehörigkeit ausscheiden muss**, dass die Erlangung der Staatsbürgerschaft von der Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes bzw. seiner Eltern abhängt (siehe auch VfSlg. 19.516/2011) oder dass für die hier in Rede stehenden Kinder die Erlangung der Staatsbürgerschaft ohne eine bestimmte Aufenthaltsdauer in Österreich nur möglich ist, wenn dem Vater Pflege und Erziehung des Kindes zustehen (siehe dazu schon Thienel, Österreichisches Staatsbürgerschaftsrecht II, 144 f.). **Art 8 iVm Art 14 EMRK verhalten angesichts der besonderen Bedeutung, die dem Kindeswohl im Rahmen des Art 8 Abs 2 EMRK zukommt (siehe VfGH 11.10.2012, B99/12, B100/12) und dem grundsätzlichen, aus Art 14 EMRK abzuleitenden Gebot, uneheliche gegenüber ehelichen Kindern nicht zu benachteiligen, den Gesetzgeber dazu, die Erlangung der Staatsbürgerschaft von unehelichen Kindern österreichischer Väter (und Müttern mit fremder Staatsangehörigkeit) nicht dadurch unverhältnismäßig zu erschweren**, dass einerseits undifferenziert Voraussetzungen für die Erlangung der Staatsbürgerschaft zur Anwendung gebracht werden, die auf Fremde allgemein abzielen, oder andererseits besondere Voraussetzungen hinsichtlich einer (nicht) notwendigen Aufenthaltsdauer in Österreich nur dann gelten, wenn dem unehelichen Vater Pflege und Erziehung des Kindes zustehen. **Damit finden heute vielfach anzutreffende, dem Schutz des Familienlebens des Art 8 EMRK unterfallende Formen des Zusammenlebens nicht verheirateter Eltern mit ihren unehelichen Kindern nicht angemessen Berücksichtigung**.

Indem die angefochtene Bestimmung des § 7 Abs 3 StbG 1985 also das uneheliche Kind eines österreichischen Vaters und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit anders als § 7 Abs 1 StbG 1985 vergleichbare eheliche Kinder für die Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft auf Verfahren verweist, die in bestimmten, nicht als unvorhersehbare Härtefälle vernachlässigbaren Fällen unter unverhältnismäßigen Voraussetzungen stehen, verstößt diese Regelung gegen Art 14 iVm Art 8 EMRK.“

Die vom Gesetzgeber gewählte **Befristung mit acht Wochen lässt sich aus diesen Erwägungen des VfGH nicht ableiten**. Erkennbar ist lediglich, dass keine sachliche Rechtfertigung dafür besteht, ausnahmslos und in jedem Fall uneheliche Kinder anders als eheliche Kinder zu behandeln und der Gerichtshof hält fest, dass er sich im vorliegenden Gesetzesprüfungsverfahren nicht mit der Frage auseinandersetzen hatte, welche Rechtswirkungen nach dem StbG Vaterschaftsanerkennungen im fortgeschrittenen Alter des Kindes nach sich ziehen.

Jedoch hält der VfGH immerhin fest, dass das **Alter eines Kindes** einen relevanten **Faktor** darstellen kann bzw. allenfalls sogar muss und verweist dazu auf ältere Rspr, aus der sich zumindest erahnen lässt, welche Altersdimensionen und Erwägungen dem VfGH maßgeblich erscheinen (Anm: keine Hervorhebungen im Originaltext):⁶²⁸

„Gewiß kann dem Gesetzgeber nicht schlechthin verwehrt werden, aus Anlaß eines die familienrechtliche Stellung des Kindes so grundlegend verändernden Aktes wie dem der Legitimation die Frage der

⁶²⁸ VfGH 12.6.1984, G54/82.

Staatsangehörigkeit neu aufzurollen und dem Kind die Staatsbürgerschaft zu verleihen, die es erwerben würde, wenn es im Zeitpunkt der Legitimation als Kind verheirateter Eltern geboren würde. In aller Regel wird nämlich - wie auch der Anlaßfall dieses Gesetzesprüfungsverfahrens zeigt - die Zeitspanne zwischen Geburt des Kindes und Heirat seiner Eltern so gering sein, daß die durch die Geburt erworbene Staatsangehörigkeit auf die Verhältnisse des Kindes noch keinen nachhaltigen Einfluß gewonnen hat. Würde der Gesetzgeber den Erwerb der Staatsbürgerschaft bei Legitimation durch einen Österreicher niemals oder immer nur auf Antrag oder nur dann vorsehen, wenn sich keiner der Beteiligten dagegen ausspricht, könnte unter gewissen Umständen durch bloß kurzfristige Verzögerung der Eheschließung der sonst kraft Gesetzes zwingend eintretende Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft durch das Kind eines Österreichers endgültig vermieden werden.

Aber diese Zielsetzung rechtfertigt es nicht, den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft ohne Rücksicht auf das Alter bis hin zur Großjährigkeit des Kindes gleichermaßen zwingend vorzuschreiben. Vergleicht man nämlich die rigide Regelung der staatsbürgerschaftsrechtlichen Folgen der Legitimation mit der elastischen Gestaltung der Folgen des Erwerbes der österreichischen Staatsbürgerschaft durch einen Elternteil nach der Geburt eines ehelichen Kindes, so zeigt sich, daß das Gesetz Sachverhalte mit praktisch gleicher Interessenlage dermaßen unterschiedlich regelt, daß die familienrechtlichen Wirkungen diese Unterschiede nicht mehr tragen. Der Gesetzgeber verkennt offenbar, daß die nachträgliche Gleichstellung des unehelich geborenen mit dem ehelichen Kind in ihrer Wirkung auf eine Ungleichbehandlung hinausläuft, deren Berechtigung rasch abnimmt. Ist zwischen Geburt und Legitimation (sic!) bereits eine längere Zeit verstrichen - das Kind etwa gar schon mündig geworden -, so ist der Erwerb der Staatsbürgerschaft gegen den Willen aller Beteiligten jedenfalls dann nicht mehr sachlich, wenn die Mutter jene Staatsangehörigkeit beibehalten hat, die das Kind von ihr herleitet. Der Gesetzgeber hat folglich mit der Regelung des § 7 Abs 4 StaatsbürgerschaftsG seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum überschritten.“

Auch aufgrund dieser Ausführungen ist davon auszugehen, dass das vom VfGH angesprochene fortgeschrittene Lebensalter des Kindes, in welchem allenfalls der Erwerb der Staatsbürgerschaft von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen wäre, wohl deutlich über acht Wochen anzusiedeln sein wird.

Den soeben zitierten Ausführungen des Gerichtshofes lässt sich auch ein starker Fokus auf das Kindeswohl und die Interessen der Familie entnehmen, der gegen eine derart starre und kurze Frist spricht.

Aus den angeführten Gründen erscheint die Wortfolge „, die innerhalb von acht Wochen nach Geburt des Kindes vorgenommen wurden,“ in § 7 Abs 1 StbG verfassungswidrig.

Die Verfassungswidrigkeit lässt sich dabei sowohl aus Art 7 B-VG, welchem im Bereich der Regelung des Erwerbes der Staatsbürgerschaft durch Abstammung Anwendung zukommt,⁶²⁹ als auch durch Art 14 iVm Art 8 EMRK begründen.

5.3.6 Überlegungen zur Verfassungswidrigkeit des § 12 Abs 2 StbG

Konkret in § 12 Abs 2 StbG, der Anschlussbestimmung für Fälle, in denen § 7 StbG wegen späterer Anerkennung nicht greift, erscheint va auch die Ungleichbehandlung

⁶²⁹ Siehe Kapitel 2.3 u 4.4.1.

von unmündigen und mündigen Minderjährigen sachlich in Hinblick auf das Kindeswohl nicht gerechtfertigt,⁶³⁰ da für mündige Minderjährige, bei denen die Väter nicht fristgerecht festgestellt wurden, anders als bei jüngeren Kindern keine privilegierte Möglichkeit der Einbürgerung, etwa unabhängig von Unterhaltserfordernissen, besteht.

Ebenso stellte der VfGH in Bezug auf § 12 Abs 1 Z 3 StbG, eine Sondernorm über die nachträgliche Erstreckung der Verleihung auf Kinder, deren Eltern die Staatsbürgerschaft durch Verleihung erworben haben, eine Verletzung im Gleichheitsrecht durch Versagung der – an die Minderjährigkeit des Fremden geknüpften – Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft wegen Erreichens der Volljährigkeit nach Antragstellung fest und nahm eine verfassungskonforme Auslegung des staatsbürgerschaftsrechtlichen Erfordernisses der Minderjährigkeit zur Vermeidung von Zufälligkeiten oder manipulativen Umständen der Verfahren vor⁶³¹ (Anm: keine Hervorhebungen im Originaltext des Rechtssatzes):

*„§ 12 Abs 1 StbG ist eine lex specialis zu den allgemeinen Verleihungsbestimmungen des § 10 StbG. Durch § 12 Abs 1 Z 3 StbG soll ein Anspruch auf selbständige Verleihung der Staatsbürgerschaft in jenen Fällen eingeräumt werden, in denen ein durch § 17 StbG eingeräumter Rechtsanspruch auf Erstreckung der Verleihung auf die Kinder nur daran scheitert, dass dem Elternteil die Staatsbürgerschaft schon verliehen wurde. § 12 Abs 1 Z 3 StbG dient der Herstellung einer **einheitlichen Staatsbürgerschaft innerhalb der Familie**. Inhaltlich wirkt die Verleihung nach § 12 Abs 1 Z 3 StbG wie eine "nachträgliche" Erstreckung der Verleihung von einem Elternteil auf dessen Kinder. Für eine solche sind die Voraussetzungen nach § 17 Abs 1 StbG zu prüfen, damit ua die Minderjährigkeit des Kindes.*

*Der VfGH hat bereits in unterschiedlichen Konstellationen ausgesprochen, dass es bei sonstigem Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz **nicht von verschiedensten Zufälligkeiten oder manipulativen Umständen abhängen darf, ob ein gesetzlicher Rechtsanspruch entweder eintritt oder wegfällt oder ob einem entsprechenden Antrag stattgegeben wird**. Insbesondere gilt dies in Fällen, in denen zwar rechtzeitig vor einem bestimmten Zeitpunkt ein Antrag gestellt wird, es aber von manipulativen und vom Antragsteller nicht beeinflussbaren Umständen abhängen kann, ob in der Folge auch rechtzeitig eine entsprechende Entscheidung über diesen Antrag erfolgen kann oder nicht. Im Zusammenhang mit einer (Übergangs-)Vorschrift betreffend die Möglichkeit des Staatsbürgerschaftserwerbes nach der Mutter durch Anzeige ist der VfGH dementsprechend auch davon ausgegangen, dass die konkrete Regelung nicht zu auf Zufälligkeiten beruhenden Ergebnissen führen darf (VfSlg 20145/2017).*

*Berücksichtigt man, dass für einen Antrag gemäß § 12 Abs 1 Z 3 StbG Voraussetzungen bestehen, deren Realisierung einige Zeit in Anspruch nehmen kann (etwa der Nachweis, dass der Lebensunterhalt nach § 10 Abs 1 Z 7 StbG hinreichend gesichert ist), so dass der Zeitpunkt einer Antragstellung (rechtzeitig) vor Erreichen der Volljährigkeit **nicht allein in der Hand der Antragstellenden liegt**, ist vor dem Hintergrund der Rsp des VfGH nicht ersichtlich, warum der Rechtsanspruch nach § 12 Abs 1 Z 3 StbG davon abhängig gemacht werden darf, wie lange ein entsprechendes staatsbürgerschaftsbehördliches und gegebenenfalls in der Folge verwaltungsgerichtliches Verfahren dauert. Der verwaltungsrechtliche Säumnisschutz bietet hier keine ausreichende Abhilfe, weil er unangemessene Säumnis hintanhaltend und nicht eine Entscheidung zu einem bestimmten Zeitpunkt garantieren soll. Hätte § 12 Abs 1 Z 3 StbG daher einen solchen Inhalt, wäre er verfassungswidrig.*

⁶³⁰ Vgl Ecker in: Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl, StbG 1985 § 12 Rz 68: „Zu kritisieren ist jedenfalls die **Einschränkung** der Möglichkeit einer Einbürgerung nach § 12 Abs 2 StbG nur auf **unmündige** Minderjährige, da uE keine sachliche Rechtfertigung dafür erkennbar ist, mündige minderjährige Kinder von Österreichern von dieser Möglichkeit der Einbürgerung auszuschließen.“

⁶³¹ VfGH 1.7.2022, E3398/2021.

Ein derartiges Ergebnis lässt sich aber vermeiden, indem davon ausgegangen wird, dass nach § 12 Abs 1 Z 3 iVm § 17 Abs 1 StbG für die spezifische Voraussetzung der Minderjährigkeit auf den Zeitpunkt der Antragstellung bei der Staatsbürgerschaftsbehörde abzustellen ist (s zu § 46 Abs 1 Z 2 NAG VfGH 09.09.2020, Ra 2017/22/0021). § 12 Abs 1 Z 3 StbG ist auch einer solchen verfassungskonformen Interpretation zugänglich.“

Bemerkenswert ist jedenfalls, dass bei Kindern iZm § 12 Abs 1 Z 3 StbG auf die Minderjährigkeit abgestellt wird, wohingegen in Abs 2 leg cit auf die Altersgrenze für den Erwerb der Staatsbürgerschaft mit der Mündigkeit festgesetzt wird. **Ein Grund für diese unterschiedliche Behandlung ist nicht erkennbar.**

Nicht nachvollziehbar ist in § 12 Abs 2 StbG aber weiters auch die **Benachteiligung** unehelich geborenen Kinder, bei denen § 7 StbG nicht zur Anwendung gelangt, **gegenüber von österreichischen Elternteilen adoptieren Kindern**, die von der Regelung des § 11b StbG profitieren, da in § 11b Abs 1 StbG von einem „im Bundesgebiet aufhältigen Kind, das das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat“ die Rede ist und – anders als in § 12 Abs 2 StbG – auch explizit nicht das Erfordernis der Niederlassung, sondern das „Erfordernis des Aufenthaltes“ in § 11b Abs 2 StbG angeführt wird.

Für Adoptivkinder österreichischer Elternteile hat der VfGH zudem bereits festgestellt, dass das Erfordernis einer Niederlassung des Kindes in Österreich verfassungswidrig war und betonte neben der Unsachlichkeit der Regelung auch den Grundsatz der Familieneinheit:⁶³²

„Der Gesetzgeber hat es damit aber in verfassungswidriger Weise in Kauf genommen, im Wege der formalen Anknüpfung an aufenthaltsrechtliche Vorschriften pauschalierende, keiner Ausnahme zugängliche Regelungen betreffend den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft durch minderjährige Wahlkinder von längerfristig oder ständig im Ausland lebenden Österreichern zu schaffen. Dem Argument, dass es sich hiebei, wie die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme darzutun versucht, nur um vereinzelte Härtefälle handelt, die die Regelung noch nicht verfassungswidrig machen, vermag der Verfassungsgerichtshof angesichts der beträchtlichen und aufgrund der zunehmenden beruflichen Mobilität stets im Steigen begriffenen Zahl an Auslandsösterreichern nicht zu folgen. [...]

Allerdings führt diese Abstimmung zu einem unsachlichen Ergebnis, wenn der Erwerb der Staatsbürgerschaft in den Fällen des § 12 Z 3 StbG 1985 ausnahmslos an die Voraussetzung der Niederlassung iSd § 2 Abs 2 NAG gebunden wird, sodass im Effekt der Staatsbürgerschaftserwerb für minderjährige Wahlkinder all jener Österreicher, die ihren Aufenthalt - etwa aus beruflichen Gründen - für längere Zeit oder ständig im Ausland haben, ausgeschlossen wird. Es ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, warum insofern dem Grundsatz der Familieneinheit - anders als bei minderjährigen Wahlkindern von Österreichern, die im Inland leben - bei minderjährigen Wahlkindern, die im Familienverband mit Auslandsösterreichern leben, nicht (mehr) Rechnung getragen werden sollte, zumal die (einheitliche) Staatszugehörigkeit von Eltern und ihren minderjährigen (Wahl-)Kindern gerade bei im Ausland lebenden österreichischen Familien für die Frage der aufenthaltsrechtlichen Grundlagen im Falle eines (gemeinsamen) Wohnsitzwechsels von besonderer Bedeutung ist.“⁶³³

Diese Schlechterstellung leiblicher Kinder gegenüber Adoptivkindern erscheint sachlich nicht zu rechtfertigen.

⁶³² VfGH 16.6.2008, G16/08.

⁶³³ VfGH 16.6.2008, G16/08.

Die dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber § 12 Abs 2 StbG könnten durch Aufhebung des Wortes „unmündigen“ sowie durch Streichung des Z 1 („dieser zum Zeitpunkt der Antragstellung rechtmäßig niedergelassen war (§ 2 Abs. 2 NAG),“ weitgehend beseitigt werden.

5.3.7 Überlegungen zur Verfassungswidrigkeit in Hinblick auf das BVG-Kinderrechte

Aus den oben bereits dargelegten Gründen liegen primär Bedenken gegenüber der Sachlichkeit des Gesetzes sowohl zur Wortfolge „, die innerhalb von acht Wochen nach Geburt des Kindes vorgenommen wurden,“ des § 7 Abs 1 StbG als auch zur Anschlussregelung des § 12 Abs 2 StbG vor.

Diese Bedenken können im Fall des § 7 StbG grundsätzlich naheliegenderweise im Wege der Heranziehung des **Art 7 B-VG** bzw mit Hilfe von **Art 14 iVm Art 8 EMRK** angefochten werden. Für § 12 StbG wäre, da kein Staatsbürgerschaftserwerb kraft Abstammung vorliegt, das **BVG-Rassendiskriminierung** einschlägig.

Hilfsweise könnte aber auch die im **BVG-Kinderrechte** enthaltenen Garantien herangezogen werden. Die oben dargelegten Bedenken gegenüber den Bestimmungen § 7 Abs 1 StbG und § 12 Abs 2 StbG werden freilich auch durch die Rsp des VfGH zum BVG-Kinderrechte untermauert, wonach bei Kinder betreffenden Maßnahmen der Gesetzgeber das Kindeswohl als vorrangige Erwägung zu berücksichtigen hat.⁶³⁴

Jedes Kind hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für sein Wohlergehen notwendig sind, auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen auch unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit. Die achtwöchige Frist erscheint daher in Anbetracht des Art 1 BVG-Kinderrechte verfassungswidrig, da der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Regelung des Erwerbs der Staatsbürgerschaft im Wege der Abstammung Kinder, die nicht unmittelbar nach der Geburt binnen acht Wochen von ihren Vätern anerkannt werden, in unsachlicher Weise gegenüber ehelichen Kindern und solchen, die zeitnah anerkannt werden, benachteiligt.

Dies erscheint auch nicht durch den Vorbehalt des Art 7 BVG-Kinderrechte rechtfertigbar, da eine Gefährdung öffentlicher Interessen im Sinne der genannten Bestimmung gerade bei Kindern österreichischer Staatsbürger nicht erkannt werden kann. Auch das bei Erlassung der Bestimmung ins Treffen geführte Argument der raschen Rechtssicherheit erscheint nicht tragfähig, da zum einen keinerlei nachvollziehbare Begründung für die Festsetzung der Frist mit lediglich acht Wochen erkennbar ist und zum anderen gerade diese überzogene Raschheit zu massiven Beeinträchtigungen des Kindeswohles führt, wird es doch bei bloßer Versäumnis der Frist durch seinen Vater

⁶³⁴ So zB VfGH 12.12.2019, G164/2019 ua unter Hinweis auf VfSlg 20.018/2015.

in ein erheblich schwierigeres Staatsbürgerschaftsverfahren gezwungen, welches per se wiederum auf verfassungsrechtliche Bedenken in Hinblick auf die unsachliche Ungleichbehandlung und das Kindeswohl trifft.

Die Vereinten Nationen empfehlen daher zurecht, wie bereits im Befund dargelegt, eine Änderung des § 7 StbG dahingehend, „dass diese Kinder die österreichische Staatsbürgerschaft rückwirkend mit Feststellung der Vaterschaft erwerben“⁶³⁵.

⁶³⁵ Vereinte Nationen, Ausschuss für die Rechte des Kindes, Abschließende Bemerkung zum kombinierten fünften und sechsten periodischen Bericht Österreichs, 6. März 2020, S. 5; vgl auch genauer Kapitel 2.10.

6 Kurzzusammenfassung

Zu allen drei Punkten, die Gegenstand dieses Gutachtens waren, hat sich der Verdacht der Verfassungswidrigkeit erhärtet.

6.1 § 10 Abs 1 Z 7 iVm Abs 5 StbG

§ 10 Abs 1 Z 7 StbG, § 10 Abs 5 StbG (und § 10 Abs 1b StbG) lassen schon ihrem Wortlaut nach entgegen Art 1 BVG-Kinderrechte keinen Spielraum, das Kindeswohl zu berücksichtigen – der äußerste mögliche Wortsinn lässt dies nicht zu. Auch höchstgerichtliche Rsp zeigt deutlich, dass für eine entsprechende Berücksichtigung kein Raum besteht. Die Zulässigkeit einer Beschränkung des Kindeswohls durch die derzeitige Gesetzeslage kann auch nicht mit Art 7 BVG-Kinderrechte argumentiert werden, wie aus Rsp des VfGH selbst abzuleiten ist.

§ 11 StbG wiederum vermag nicht, bestehende verfassungsrechtliche Bedenken zu zerstreuen, dieser kann nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 10 Abs 1 Z 7 StbG zur Anwendung kommen. Eine Verfassungswidrigkeit des § 10 Abs 1 Z 7 StbG, Abs 5 StbG und Abs 1b StbG in Hinblick auf Art 1 BVG-Kinderrechte liegt damit nahe.

Zwar hat der VfGH in seiner Rsp festgehalten, dass die Anwendbarkeit des § 10 Abs 1 Z 7 StbG auch auf minderjährige Kinder ohne eigenes Einkommen und dabei auf das Haushaltseinkommen der Eltern abzustellen, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, zur Frage, ob § 10 Abs 1 Z 7 StbG, Abs 5 StbG und Abs 1b StbG in ihrer aktuell geltenden Fassung angesichts dessen, dass das Kindeswohl im Rahmen ihrer Anwendung gar nicht berücksichtigt werden kann, mit dem BVG-Kinderrechte in Einklang gebracht werden können, hat er sich aber noch nicht geäußert.

Es läge nahe, die Bestimmungen in ihrer Gesamtheit aufzuheben, so wie dies auch zu einer früheren Fassung des § 10 Abs 1 Z 7 und Abs 5 StbG im Jahr 2013 in Hinblick auf die fehlende Berücksichtigung besonderer Ausnahmesituationen unverschuldeter Notlage geschehen ist, da in den genannten Bestimmungen ein Passus fehlt, der die verfassungsgesetzlich gebotene Berücksichtigung des Kindeswohls ermöglicht.

Eine weniger in den Gesetzesbestand eingreifende Möglichkeit der Sanierung der Rechtslage dahingehend, sie an sich „kindeswohlfreundlicher“ zu machen und damit zumindest in Hinblick auf das Kindeswohl besondere Härtefälle abzufedern, würde die Streichung des Wortes „dauerhaft“ in § 10 Abs 1 Z 7 StbG und Abs 1b StbG ergeben. Auch eine Streichung des Wortes „gesetzlichen“ in § 10 Abs 5 StbG könnte in Betracht gezogen werden.

6.2 § 10 Abs 1 Z 2 und 6 StbG, § 10 Abs 1a StbG, § 10 Abs 2 StbG sowie § 11 StbG

Keines der absoluten Verleihungshindernisse des § 10 StbG lässt Raum, das Kindeswohl zu beachten, obwohl gemäß Art 1 BVG-Kinderrechte das Kindeswohl materiell und formell im Verfahren zu berücksichtigen ist. Eine Rechtfertigung dafür basierend auf Art 7 BVG-Kinderrechte kann nicht erkannt werden. Der bloße Umstand, dass die Beschränkung der Rechte des Kindes durch eine gesetzliche Maßnahme erfolgt, kann für sich noch keine sachliche Rechtfertigung iSd Art 7 BVG-Kinderrechte sein.

Was konkret Straftaten Jugendlicher betrifft, muss berücksichtigt werden, dass der Gesetzgeber selbst Jugendstraftaten gerade nicht für einen Ausdruck besonderer Gefährlichkeit des jugendlichen Täters hält und insbesondere von der baldigen Überwindung jugendlicher Kriminalität als Ausdruck vorübergehender Probleme bei der Anpassung an die Erwachsenenwelt ausgeht. Hervorzuheben ist, dass die gesetzliche „Klarstellung“ des § 10 Abs 1a StbG, wonach auch Jugendstraftaten maßgebliche Straftaten iSd § 10 StbG sind, zu einem Zeitpunkt erfolgt ist, zu dem das BVG-Kinderrechte noch nicht in Kraft getreten war und überdies nur Verurteilungen wegen einer oder mehrerer Vorsatztaten zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten ein Verleihungshindernis iSd § 10 Abs 1 Z 2 oder 3 StbG darstellten, während nach der aktuellen Gesetzeslage jede noch so geringe Verurteilung wegen einer oder mehrerer Vorsatztaten ein Verleihungshindernis darstellt. Aus diesem Grund erscheint die Regelung verfassungswidrig. Wenn aufgrund des Rechtsfolgenausschlusses bei Jugendstraftaten nicht einmal Verurteilungen per se zu einer Versagung der Staatsbürgerschaft führen dürfen, hat dies umso mehr für andere Versagungsgründe wie Verwaltungsübertretungen zu gelten.

In Hinblick auf § 10 Abs 1a StbG könnte die anzunehmende Verfassungswidrigkeit ganz einfach durch die Aufhebung des zweiten Satzes behoben werden. Im Übrigen kommt nur eine Aufhebung der absoluten Verleihungshindernisse insgesamt oder aus Sicht der Gesetzgebung die Erlassung einer konkreten verfahrensrechtlichen Bestimmung zur Interessenabwägung und Kindeswohlprüfung in Frage, da jegliche Kindeswohlprüfung bzw Interessenabwägung schon ihrem Wortlaut und ihrer Struktur nach in der derzeitigen Gesetzeslage nicht zugelassen wird. Es erscheint weiters in Hinblick auf das Sachlichkeitsgebot und das Recht auf Privat- und Familienleben bedenklich, dass sämtliche absoluten Verleihungshindernisse keinen Raum für eine Interessenabwägung bieten.

6.3 § 7 Abs 1 StbG

§ 7 Abs 1 StbG normiert für uneheliche Kinder österreichischer Väter einen automatischen Erwerb der Staatsbürgerschaft nur bei Feststellung oder gerichtlicher Anerkennung der Vaterschaft binnen einer äußerst kurzen achtwöchigen Frist. Mit Blick auf die

Praxis bei Vaterschaftsanerkennungen kommt es leider immer wieder zu Fällen, in denen eine Feststellung der Vaterschaft innerhalb von acht Wochen unterbleibt – ein Umstand, auf den das betroffene Kind selbst keinerlei Einfluss hat. Es wurde zwar in § 12 Abs 2 StbG ein vereinfachter Einbürgerungstatbestand für Kinder geschaffen, die wegen der kurzen Frist nicht gemäß § 7 Abs 1 StbG die Staatsbürgerschaft durch Abstammung erwerben, es wurde damit aber keine tatsächliche Gleichstellung, sondern vielmehr eine Ungleichbehandlung von Kindern je nach Zeitpunkt der Anerkennung der Vaterschaft geschaffen. Die Differenzierung der rechtlichen Position von ehelichen und unehelichen Kindern erscheint auch mit Blick auf Rsp des EGMR und VfGH unsachlich.

Die Verweigerung der Staatsbürgerschaft kraft Abstammung wirkt sich auf die soziale Identität einer Person so aus, dass es in den Anwendungsbereich von Art 8 EMRK fällt. Gemäß Art 14 iVm Art 8 EMRK dürfen Regelungen über den Erwerb der Staatsbürgerschaft kraft Abstammung nicht diskriminierend sein, wobei die EMRK auch zeitgemäß auszulegen ist. Es fehlt daher an einem sachlichen Grund für die unterschiedliche Behandlung der Kinder österreichischer Väter je nach dem Zeitpunkt der Vaterschaftsfeststellung.

Eine sachliche Rechtfertigung für die vom Gesetzgeber gewählte kurze achtwöchige Frist lässt sich auch nicht den Überlegungen des VfGH entnehmen, der bereits 2012 mit der Frage des Staatsbürgerschaftserwerbs abgeleitet vom österreichischen Vater befasst war. Die Verfassungswidrigkeit lässt sich sowohl mit Art 14 iVm Art 8 EMRK als auch mit Art 7 B-VG begründen und kann durch Aufhebung der Wortfolge „, die innerhalb von acht Wochen nach Geburt des Kindes vorgenommen wurden,“ in § 7 Abs 1 StbG beseitigt werden. Im Übrigen bestehen auch in mehrfacher Hinsicht Bedenken zur Sachlichkeit des Sonderverleihungstatbestands, der ein Anschlussstück zu § 7 Abs 1 StbG bilden soll. Diese Bedenken gegenüber § 12 Abs 2 StbG könnten aber durch Aufhebung des Wortes „unmündigen“ sowie durch Streichung der Z 1 weitgehend beseitigt werden. Sowohl § 7 Abs 1 StbG als auch § 12 Abs 2 StbG begegnen zudem Bedenken in Hinblick auf das BVG-Kinderrechte, da die genannten Bestimmungen, so wie sie formuliert sind, eine vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls ohne eine Rechtfertigung iSd Art 7 BVG-Kinderrechte nicht zuzulassen scheinen.

7 Literaturverzeichnis

- *Beck*, Muss Kinderbetreuung hauptsächlich sein? iFamZ 2015, 17.
- *Berger/Griss/Klaushofer/Sax/Wöfl*, Bericht der unabhängigen Kommission für den Schutz der Kinderrechte und des Kindeswohls im Asyl- und Fremdenrecht
- *Ecker/Kind/Kvasina/Peyrl*, StbG 1985
- *Feige/Gerbig*, Das Kindeswohl neu denken: Kinderrechtsbasierte Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls
- *Fessler/Fessler/Pfandner*, Staatsbürgerschaftsrecht. Kommentar
- *Fuchs* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar² Art 24 (Stand 1.4.2019, rdb.at) [*Fuchs*, GRC]
- *Grabenwarter/Frank*, Bundes-Verfassungsgesetz und Grundrechte (2020) [*Grabenwarter/Frank*, B-VG]
- *Haller/Stadlmair*, Wunsch nach Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, Eine empirische Untersuchung in Wien
- *Kahl/Khakzadeh/Schmid*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte
- *Lais/Schön*, Das Kindeswohl in der Rechtsprechung von VfGH und VwGH, RZ 2021, 211, Heft 10 v. 15.10.2021 [*Lais/Schön*, Kindeswohl]
- *Öhner*, Die Änderungen in § 11 Schulpflichtgesetz durch das BGBl I 2021/232 aus kinderrechtlicher Perspektive, S&R 1/2022, 54 [*Öhner*, Änderungen]
- *Öhner*, Jedes fünfte Kind ist von Armut bedroht, juridikum 2/2022, 183 [*Öhner*, Armut]
- *Plunger/Esztegar/Eberwein*, StbG. Staatsbürgerschaftsgesetz sowie Artikel 20-25 AEUV. Kommentar
- *Rössl*, Ausnahmen vom Einbürgerungskriterium des gesicherten Lebensunterhalts. Kritische Betrachtungen zu § 10 Abs 1 Z 7 iVm § 10 Abs 1b StbG, juridikum. 4/2022, 462 [*Rössl*, Ausnahmen]
- *Sax*, Kinderrechte in der Verfassung – was nun?, EF-Z 2011/127, 204 [*Sax*, Kinderrechte]

- *Schmahl*, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen. Handkommentar² [*Schmahl*, KRK]
- *Schmitt*, Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2013, *migraLex* 2013, 38 [*Schmitt*, Novelle]
- *Schroll*, in *Höpfel/Ratz*, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch² § 5 JGG
- *Stadt Wien – Integration und Diversität (Hrsg.)*, Integrations- & Diversitätsmonitor. Wien 2020
- *Stern*, *Ius Pecuniae* – Staatsbürgerschaft zwischen ausreichendem Lebensunterhalt, Mindestsicherung und Menschenwürde, in: *Dahlvik/Faßmann/Sievers (Hrsg.)*, Migration und Integration – wissenschaftliche Perspektiven aus Österreich 55 [*Stern*, Ius]
- *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht [*Wapler*, Kindeswohl]
- *Weber*, Das BVG über die Rechte von Kindern. Anmerkungen zu einem neuen Grundrechtspaket in: *Feik/Winkler (Hrsg.)*, Festschrift für Walter Berka (2013) 263 [*Weber*, Rechte]

8 Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
Anm	Anmerkung
Appl.	Application Number
Art	Artikel
AsylG, AsylG 2005	Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl
BGBI	Bundesgesetzblatt
bsp	beispielsweise
BVG-Kinderrechte	Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern
BVG-Rassendiskriminierung	Bundesverfassungsgesetz vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassischer Diskriminierung
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f	folgende
ff	fortfolgende
Fn	Fußnote
gem	gemäß
ggf	gegebenenfalls
GRC	Europäische Grundrechtecharta
Hrsg.	Herausgeber
IA	Initiativantrag
idF	in der Fassung
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weitesten Sinn
iZm	in Zusammenhang mit
KRK	Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen
mwN	mit weiterem Nachweis / mit weiteren Nachweisen
NAG	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz
Rn	Randnummer
Rs	Rechtssache

RS	Rechtssatz
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randzahl
S	Seite
StbG	Staatsbürgerschaftsgesetz 1985
u.	und
u. a.	und andere
uE	unseres Erachtens
va	vor allem
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Z	Ziffer