

Dr. Christian Wirthensohn
Steggasse 2
6850 Dornbirn

An das
Bundesministerium für Inneres
Referat III/1/c – Fremdenlegistik
Abteilung III/1 – Legistik
Herrengasse 7
1014 Wien

per E-Mail: BMI-III-1-c@bmi.gv.at

Dornbirn, am 06. März 2013

GZ: BMI-LR1355/0002-III/1/c/2013

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 geändert wird / Begutachtungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich ersuche um Berücksichtigung meiner nachfolgenden Stellungnahme zum obengenannten Gesetzesentwurf:

Allgemeine Anmerkungen

Nach den allgemeinen Erläuterungen zum Gesetzesentwurf dient dieser unter anderem der Anpassung des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 an das am 29.11.2012 ergangene Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (G 66/12-7 und G 67/12-7) und des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in der Rechtssache „Genovese gegen Malta“. Nach den Erläuterungen im besonderen Teil der Erläuterungen soll im gesamten StbG die Differenzierung zwischen ehelichen und unehelichen Kindern entfallen.

Diesen Zielen wird der vorgeschlagene Entwurfstext allerdings in keinerlei Hinsicht gerecht, weswegen für den Fall eines Inkrafttretens des im Begutachtungsverfahren vorgelegten Entwurfs jedenfalls wieder mit der Aufhebung der diesbezüglichen Bestimmungen durch den Verfassungsgerichtshof zu rechnen ist.

Zu Z 2 (§ 7 Z 3)

Die vorgeschlagene Neufassung des § 7 Z 3 sieht vor, dass Kinder mit dem Zeitpunkt der Geburt die Staatsbürgerschaft erwerben, wenn in diesem Zeitpunkt der Vater Staatsbürger ist und dessen Vaterschaft gemäß § 144 Abs 1 Z 2 oder 3 ABGB vor der Geburt festgestellt wurde.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die vorgeschlagene Neufassung des § 7 Z 3 in sprachlich in sich widersprüchlich ist. Es wird nämlich einerseits auf die Z 2 und 3 des § 144 Abs 1 ABGB Bezug genommen und andererseits die Feststellung der Vaterschaft verlangt. Die Bestimmung des § 144 Abs 1 Z 2 ABGB stellt allerdings allein auf das Anerkenntnis der Vaterschaft ab und bei Vorliegen eines solchen Anerkenntnisses erfolgt grundsätzlich keine Feststellung der Vaterschaft und zwar weder vor noch nach der Geburt (vgl §§144ff ABGB). Eine streng am Wortlaut der Bestimmung orientierte Auslegung würde im Ergebnis dazu führen, dass im Falle eines Vaterschaftsanerkenntnisses nach § 144 Abs 1 Z 2 ABGB weder der Erwerb der Staatsbürgerschaft im Zeitpunkt der Geburt nach § 7 Z 3 des Entwurfs noch eine Verleihung der Staatsbürgerschaft nach § 12 Abs 2 des Entwurfs in Frage käme.

Auch unter der Annahme, dass sich der Begriff des „Feststellens“ auch auf das Anerkenntnis der Vaterschaft bezieht, kommt es durch die vorgeschlagene Neuregelung nur hinsichtlich einer Untergruppe von unehelichen Kindern zu einer Gleichstellung mit ehelichen Kindern, nämlich jenen unehelichen Kindern, bei denen die Vaterschaft bereits vor der Geburt festgestellt wurde. Alle unehelichen Kinder, hinsichtlich derer die Vaterschaft erst später festgestellt wird, könnten dagegen die Staatsbürgerschaft weiterhin nicht durch Abstammung erwerben, ohne dass für diese Ungleichbehandlung eine sachliche Rechtfertigung erkennbar wäre.

Die vorgeschlagene Regelung widerspricht insofern auch eindeutig dem oben zitierten Erkenntnis des VfGH, wo ausdrücklich ausgeführt ist, dass in Fällen, in denen die Vaterschaft in unmittelbarer zeitlicher Nähe zur Geburt anerkannt wurde, eine Ungleichbehandlung unehelicher Kinder nicht verhältnismäßig ist und gegen Art 14 IVm Art 8 EMRK verstößt.

In praktischer Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass – soweit überblickbar – die Abgabe eines Vaterschaftsanerkenntnisses vor der Geburt des Kindes völlig unüblich ist und insofern die vorgeschlagene Regelung ins Leere läuft. Sollte das Erfordernis eines Vaterschaftsanerkenntnisses tatsächlich Gesetz werden, ist daher von einem erhöhten Aufwand der betroffenen Behörden (insbesondere Standesämter) auszugehen, weil diesbezüglich zunächst vor der Geburt das Vaterschaftsanerkenntnis abgegeben und dokumentiert werden müsste und erst nach der Geburt die übrigen Formalitäten erledigt werden können, während dies derzeit in den allermeisten Fällen in einem Arbeitsschritt, allerdings erst nach der Geburt, erledigt wird. Gerade im Hinblick auf die nunmehr nach dem KindNamRÄG 2013 vorgesehene Abwicklung aller erforderlichen Formalitäten (einschließlich Vereinbarungen über die Obsorge) im Zusammenhang mit der Geburt eines unehelichen Kindes vor dem Standesamt erscheint eine solche Vorgangsweise als unnötig kompliziert und auch diesbezüglich nicht sachgerecht.

Eine gerichtliche Vaterschaftsfeststellung vor der Geburt des Kindes dürfte ebenfalls bisher – wenn überhaupt – nur in Ausnahmefällen erfolgt sein, weil diesbezüglich schon aufgrund der Verfahrensdauer und den vor Geburt naturgemäß gegebenen Problemen der verlässlichen Erhebung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes, nämlich der Abstammung des Kindes, eine gerichtliche Entscheidung über die Feststellung der Vaterschaft erst nach der Geburt ergeht.

Zuletzt ist auch noch auf den vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Antrag gemäß Art 140 B-VG (GZ 2010/01/0055) aufgeworfenen Aspekt zu verweisen, nach dem die Ungleichbehandlung von Konstellationen, in denen die Mutter eines unehelichen Kindes

österreichische Staatsbürgerin ist, gegenüber solchen, in denen der Vater eines unehelichen Kindes österreichischer Staatsbürger ist, eine unsachliche Differenzierung auf Grundlage des Geschlechts des jeweiligen österreichischen Elternteils darstellt.

Auf dieses Argument sind aus verfahrensrechtlichen Gründen weder der EGMR noch der VfGH in ihren jeweiligen Entscheidungen eingegangen, weil ein stattgebendes Urteil bzw ein aufhebendes Erkenntnis bereits nach Feststellung einer unzulässigen Differenzierung zwischen ehelichen und unehelichen Kindern gefällt werden konnte. Die diesbezüglichen Bedenken des VwGH sind allerdings berechtigt und sollten daher vom Gesetzgeber bei einer Neuregelung der betroffenen Regelung jedenfalls mitbedacht werden. Die vorgeschlagene Fassung des § 7 beseitigt diese Ungleichbehandlung nach dem Geschlecht jedenfalls nicht.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorgeschlagene Neuregelung den Vorgaben des VfGH nicht entspricht und weiterhin eine Ungleichbehandlung zumindest der Mehrzahl unehelicher Kinder gegenüber ehelichen Kindern vorsieht.

Zu Z 11 (§ 12 Abs 2)

Im vorgeschlagenen § 12 Abs 2 ist die Verleihung der Staatsbürgerschaft an uneheliche Kinder eines österreichischen Vaters unter erleichterten Voraussetzungen vorgesehen, solange diese unmündige Minderjährige sind.

Hinsichtlich der auch in dieser Bestimmung enthaltenen Problematik des Begriffs der „Feststellung“ der Vaterschaft, die im Falle eines Anerkenntnisses eben nicht erfolgt, ist auf die Ausführungen zum vorigen Punkt zu verweisen.

Nun sind zwar praktische Fälle, in denen die in § 10 Abs 1 Z 5 und 6 geregelten Voraussetzungen auf unmündige Minderjährige zutreffen nur schwer vorstellbar, aber dennoch führt schon die Vorschreibung zusätzlicher Voraussetzungen zu einer Ungleichbehandlung unehelicher Kinder gegenüber ehelichen Kindern.

Im Übrigen sind auch hinsichtlich der sonstigen Voraussetzungen des § 12 Abs 2 selbstverständlich Sachverhaltskonstellationen denkbar, in denen diese nicht erfüllt sind und daher auch eine Verleihung der Staatsbürgerschaft nach dieser Bestimmung nicht in Betracht kommt und sich dadurch wiederum eine Ungleichbehandlung von unehelichen Kindern ergibt.

Vom Gesetzesentwurf nicht berührt sind außerdem die für eine Staatsbürgerschaftsverleihung zu entrichtenden Gebühren in durchaus beträchtlicher Höhe, die schon für sich genommen jedenfalls eine entscheidende Schlechterstellung von unehelichen Kindern bewirken.

Im Übrigen kann sich die Tatsache, dass die österreichische Staatsbürgerschaft diesfalls nur durch Verleihung und nicht durch Abstammung erworben wird, je nach Staatsbürgerschaft der Mutter des unehelichen Kindes, ebenfalls zu Nachteilen für das Kind und damit zu einer unsachlichen Schlechterstellung gegenüber ehelichen Kindern führen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch ein vereinfachtes Verleihungsverfahren jedenfalls nicht gleichwertig zu einem Erwerb der Staatsbürgerschaft aufgrund der

Abstammung ist und insofern die Ungleichbehandlung von unehelichen Kindern durch ein solches Verfahren nicht beseitigt wird.

Zu Z 24 (§ 64a)

Der vorgelegte Entwurf enthält keine Übergangsbestimmungen, aus denen sich ergeben würde, wie hinsichtlich von unehelichen Kindern, die vor dem Inkrafttreten einer allfälligen Neuregelung geboren wurden, zu verfahren ist.

Gerade im Hinblick auf die vom VfGH in seinem Erkenntnis getroffene Feststellung, dass die Regelung des bisherigen § 7 Z 3 gegen die EMRK verstoßen hat, erscheint es unbedingt geboten, Regelungen vorzusehen, die diesfalls den Erwerb der Staatsbürgerschaft aufgrund der Abstammung (allenfalls rückwirkend) ermöglichen.

Mit freundlichen Grüßen



Christian Wirthensohn

Ergeht in Kopie an:

Präsidium des Nationalrates
per E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at