

Zur Bewilligung von Doppelstaatsbürgerschaften im österreichischen Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 — eine kritische Analyse¹

Clemens M Rieder*

Im Gegensatz zu den meisten anderen EU Staaten verfolgt Österreich ein eher restriktives Verbot von Doppel- und Mehrfachstaatsbürgerschaften.² Bei einem Expertenhearing zu diesem Thema, das im Oktober 2014 im Innenausschuss des Nationalrats abgehalten wurde, sprachen sich alle anwesenden wissenschaftlichen Experten, mit Ausnahme eines Beamten des Innenministeriums, klar für die Ausweitung der Möglichkeit von Doppelstaatsbürgerschaften aus. Der Beamte verwies auf „mögliche Interessens- und Loyalitätskonflikte“; dies führte er jedoch nicht genauer aus und auch eine wissenschaftliche Untermauerung fehlte.³ Die Begründung des Verbots von Doppelstaatsbürgerschaften basierend auf der Sorge, es könnte zu Loyalitätskonflikten kommen, findet sich bereits in den Erläuternden Bemerkungen zum österreichischen Staatsbürgerschaftsgesetz aus dem Jahr 1925,⁴ in denen zu lesen ist: „Niemand kann zwei Herren dienen“⁵. Schon die konzeptionelle Plausibilität dieser Behauptung muss jedoch stark in Zweifel gezogen werden.

Der Prozess der europäischen Integration etwa verlangt in seinem Kern multiple Identitäten; nämlich Loyalität zum eigenen Staat, aber auch zu den Institutionen der EU sowie eine

* Dr Clemens M Rieder, Academic Fellow, Lancaster University, Law School, Bowland North, Lancaster, LA1 4YN, Großbritannien, <c.rieder@lancaster.ac.uk>.

¹ Erste Gedanken für diese Abhandlung wurden während eines Studienaufenthalts am SCEUS in Salzburg im Sommer 2013 gefasst. Mein Dank gilt im Besonderen Univ. Prof. Dr. Puntscher-Riekmann für die freundliche Aufnahme am Zentrum.

² Vgl allgemein *Dimitry Kochenov*, Double Nationality in the EU: An Argument for Tolerance, *European Law Journal* 2011, 323.

³ Parlamentskorrespondenz Nr 880/2014: „Experten für Erleichterung von Doppelstaatsbürgerschaften“.

⁴ BGBl Nr 285/1925.

⁵ Zitiert in VwGH, 30.01.2001, 2000/01/0202.

gewisse Loyalität zu Staatsbürgern anderer Mitgliedstaaten.⁶ Aber auch die empirische Richtigkeit der Behauptung, zumindest in Bezug auf die Staatsangehörigkeit, ist fraglich. In diesem Zusammenhang sei nur auf die groß angelegte Studie von Max Haller zur österreichischen Identität verwiesen, in der dieser bereits vor zwei Jahrzehnten empirisch nachwies, dass die österreichische Identität eine „multiple“ ist. Dies bedeutet, dass sowohl das „Landesbewusstsein“ als auch die europäische Identität nicht als „konkurrierend“, sondern „komplementär“ zur österreichischen Identität zu verstehen sind.⁷

Und dennoch hält sich der Idee des Loyalitätskonfliktes erstaunlich beständig. So hat sich etwa auch das deutsche Bundesverfassungsgericht wiederholt für ein Verbot von Doppelstaatsbürgerschaften ausgesprochen. Die deutschen Verfassungsrichter sind etwa der Meinung,

daß innerstaatlich und international doppelte oder mehrfache Staatsangehörigkeit als ein *Übel* betrachtet wird, das sowohl im Interesse der Staaten wie im Interesse der betroffenen Bürger nach Möglichkeit vermieden oder beseitigt werden sollte: ... Von Seiten der Staaten wird Ausschließlichkeit der jeweiligen Staatsangehörigkeit erstrebt, um ihre Personalhoheit klar abzugrenzen; sie wollen der – notfalls bis zum Einsatz des Lebens gehenden – Treuepflicht ihrer Bürger sicher sein und diese nicht durch mögliche Konflikte mit einer fremden Staaten geschuldeten *Loyalität* gefährdet sehen.⁸

Die Ausführungen der deutschen Verfassungsrichter, wohl auch genährt durch das Gedankengut Carl Schmitts,⁹ sind im Grunde wenig überraschend und bilden die notwendige

⁶ *Randall Hansen/Patrick Weil*, Dual Citizenship in a Changed World: Immigration, Gender and Social Rights, in *Randall Hansen/Patrick Weil* (Hg.), *Dual Nationality, Social Rights and Federal Citizenship in the US and Europe. The Reinvention of Citizenship* (2002) 1, 7.

⁷ *Max Haller*, *Identität und Nationalstolz der Österreicher* (1996) 394.

⁸ BVerfGE 37, 217, Rz 117-118 (kursiv durch den Autor).

⁹ Eine kurze Einführung zu Carl Schmitt mit einigen Auszügen aus seinem Werk findet sich in *Volker Neumann*, *Carl Schmitt*, in *Jacobson-Schlink* (Hg.; übersetzt von Cooper ua.), *Weimar. A Jurisprudence of Crisis* (2002) Kapitel 9.

konzeptionelle Grundlage für die spätere (umstrittene¹⁰) *Maastricht-Entscheidung*¹¹ des Gerichtes. Joseph Weiler hat, in einer Besprechung der *Maastricht-Entscheidung*, die den passenden Titel „The State über alles“ trägt, leicht polemisch angemerkt, dass das Verständnis des deutschen Bundesverfassungsgerichtes bezüglich der Beziehung von Staat und Volk – in einer entfernten Vergangenheit – wohl die Doktrin von Blut und Boden genährt habe.¹²

In Österreich jedenfalls findet sich das Gebot, doppelte Staatsbürgerschaften möglichst zu vermeiden, auf Ebene des Völkerrechts mit dem *Übereinkommen über die Verringerung der Mehrstaatigkeit und über die Wehrpflicht von Mehrstaatern* verankert.¹³ Österreich hat jedoch von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, gemäß Punkt 3 der Anlage in diesem Übereinkommen, es seinen Staatsangehörigen zu ermöglichen, eine Bewilligung einzuholen, die es unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, die österreichische Staatsangehörigkeit beizubehalten, bevor die betreffende Person die Staatsangehörigkeit eines anderen Staates annimmt. Aufgrund verschiedener Entwicklungen und wohl auch der normativen Kraft des Faktischen, dass eben Menschen in den letzten Jahrzehnten immer mobiler geworden sind, reagierte der Europarat mit einem weiteren Übereinkommen auf diese Entwicklungen.

¹⁰ Vgl etwa *Jochen Frowein*, Das Maastricht-Urteil und Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1994, 1.

¹¹ BVerfGE 89, 155.

¹² “How sad, then, to observe the Bundesverfassungsgericht, faced with the need, and historical opportunity, to rethink these issue in the context of Community and Member State, looking backwards, like Lot's Wife, to a polity based on the tired old ideas of an ethno-culturally homogeneous Volk and the unholy Trinity of Volk-Staat-Staatsangehöriger as the exclusive basis for democratic authority and legitimate rule-making. There is perhaps a merciful subtle streak of shame or, at least, unease which calls for legitimation in the Court's construct. Why else choose Hermann Heller, Socialist, Anti-fascist, Jew, critic of Schmitt, as the only authority for the proposition of homogeneity of Volk? Does this not suggest a certain concern to find, shall we say, a Kosher seal of approval for this late Twentieth Century version, albeit anemic and racially neutral, of what in far away times fed the slogan of Blood (Volk) and Soil (Staat)? But it is still sad for German constitutionalism if, in the face of the big challenges which face it in dealing with its own communities of "migrant workers", its own brand of rising xenophobia and renewed anti-semitism et cetera, and in the face of its new position of international leadership, of all the rich currents in the German national debate on polity and membership the Bundesverfassungsgericht had to pick up this one.” (*Joseph H H Weiler*, The State ‘über alles’. Demos, Telos and the German Maastricht Decision, Jean Monnet Working Paper 1995).

¹³ SEV-Nr 43 wurde von Österreich ratifiziert (BGBl. 471/1975); Verweis auf dieses Abkommen in den erläuternden Bemerkungen zu § 28 StbG der Regierungsvorlage 497 X. GP.

Das *Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit*,¹⁴ das auch von Österreich ratifiziert worden ist, erlaubt es den Vertragsstaaten jeweils selbst zu entscheiden, wie sie mit Mehrstaatigkeit umgehen wollen. So legt Artikel 15 dieses Übereinkommens fest, dass das Übereinkommen nicht das Recht der Vertragsstaaten beeinflusst, in ihrem innerstaatlichen Recht zu bestimmen, „ob seine Staatsangehörigen, welche die Staatsangehörigkeit eines anderen Staates erwerben oder besitzen, seine Staatsangehörigkeit behalten oder verlieren; ob der Erwerb oder die Beibehaltung seiner Staatsangehörigkeit von der Aufgabe oder dem Verlust einer anderen Staatsangehörigkeit abhängt“.

Für Österreich gilt, dass gem § 27 StbG¹⁵ eine Person die Staatsbürgerschaft dann verliert, wenn sie „auf Grund seines Antrages, seiner Erklärung oder seiner ausdrücklichen Zustimmung eine fremde Staatsangehörigkeit erwirbt.“ Und doch ergeben sich mehrere Ausnahmen von diesem Verbot: So sind Doppelstaatsbürgerschaften bei Geburt automatisch möglich, wenn die Betroffenen die österreichische Staatsbürgerschaft durch Abstammung bei Geburt erworben haben.¹⁶ Darüber hinaus verlieren Personen ihre ursprüngliche Staatsbürgerschaft nicht, wenn ihnen die österreichische Staatsbürgerschaft gem § 10 Abs 6 StbG aufgrund von „außerordentlichen Leistungen“, die im „besonderen Interesse der Republik“ liegen, verliehen wurde; dabei handelt es sich um die sogenannten „Promi-Einbürgerungen“. Zusätzlich müssen Personen, die vom NS Regime vertrieben worden sind, bei Wiedererlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft gem § 10 Abs 4 Z 2 StbG ihre aktuelle Staatsbürgerschaft ebenfalls nicht ablegen. Schließlich legt § 10 Abs 3 StbG fest,

¹⁴ SEV Nr 166 wurde ebenfalls von Österreich ratifiziert (BGBl. III Nr. 39/2000).

¹⁵ Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, BGBl 311/1985 idgF.

¹⁶ § 7 Abs 1 StbG; vgl auch *Rudolf Thienel* Österreichische Staatsbürgerschaft II. Verfassungsrechtliche Grundlagen und materielles Staatsbürgerschaftsrecht (1990) 134.

dass die fremde Staatsbürgerschaft nur dann aufgegeben werden muss, wenn dies „möglich und zumutbar“ ist; Unzumutbarkeit wird in der Regel bei Flüchtlingen angenommen.¹⁷

Jedoch sieht § 27 StbG vor, dass die Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft trotz Annahme einer fremden Staatsangehörigkeit unter bestimmten Voraussetzungen bewilligt werden kann. Diese Voraussetzungen finden sich in § 28 StbG; gem § 28 Abs 1 Z 1 StbG ist die Beibehaltung der Staatsbürgerschaft dann zu genehmigen, wenn der Antragsteller „Leistungen“ erbracht hat oder sonst ein „besonders berücksichtigungswürdiger Grund“ vorliegt; beide Tatbestände müssen darüber hinaus auch noch „im Interesse der Republik“ liegen. Zusätzlich sieht § 28 Abs 2 StbG vor, dass denjenigen Personen, die die Staatsangehörigkeit durch Abstammung erworben haben, die Beibehaltung der Staatsbürgerschaft auch dann zu genehmigen ist, wenn „im Privat- und Familienleben ein für die Beibehaltung besonders berücksichtigungswürdiger Grund“ vorliegt.

Ziel dieser Abhandlung ist es, § 28 StbG, der die Bedingungen für eine Bewilligung der Beibehaltung der Staatsbürgerschaft regelt, im Detail dogmatisch zu untersuchen. Wenngleich es sich dabei um einen sehr spezifischen Aspekt des Staatsbürgerschaftsrechts handelt, so ist dieser doch von nicht zu unterschätzender Bedeutung für die betroffenen Personen.¹⁸ Ein besonderes Charakteristikum von § 28 StbG ist es jedoch, dass die Bestimmung in einem erheblichen Ausmaß von unbestimmten Rechtsbegriffen geprägt ist.¹⁹ Und dennoch existieren, abgesehen von den Analysen durch Thienel,²⁰ die bereits 1990 erschienen sind, keine detaillierten Untersuchungen zu diesem Thema. Dies ist besonders problematisch, weil

¹⁷ *Gerd Valchars*, Defizitäre Demokratie. Staatsbürgerschaft und Wahlrecht im Einwanderungsland Österreich (2006) 16.

¹⁸ *Valchars*, Defizitäre Demokratie (FN 17) 119.

¹⁹ Vgl *Thienel*, Österreichische Staatsbürgerschaft II (FN 16) 301-303.

²⁰ Es sei hier auch auf sein zweibändiges Werk zur österreichischen Staatsbürgerschaft verwiesen: *Rudolf Thienel*, Österreichische Staatsbürgerschaft I. Historische Entwicklung und völkerrechtliche Grundlagen (1989) sowie Österreichische Staatsbürgerschaft II. Verfassungsrechtliche Grundlagen und materielles Staatsbürgerschaftsrecht (1990).

die Vollziehung des Staatsbürgerschaftsgesetzes gem Artikel 11 Abs 1 Z 1 B-VG Sache der Länder ist, und hier daher zusätzlich die Gefahr besteht, dass das Fehlen einer dogmatischen Analyse in der Konsequenz dazu führt, dass die Antragsteller einer Art „postcode lottery“ ausgesetzt sind und ihre Erfolgchancen stark davon abhängen, in welchem Bundesland sie ihren Bewilligungsantrag einbringen.

In dieser Abhandlung soll zunächst in einem ersten Schritt die Judikatur des VwGH in Bezug auf § 28 Abs 1 Z 1 und Abs 2 StbG skizziert werden. Was in diesem Zusammenhang auffällt, ist die relativ geringe Anzahl von Entscheidungen durch das Höchstgericht. In den Abschnitten zwei und drei wird dann die Judikatur des VwGH analysiert. In Bezug auf § 28 Abs 1 Z 1 StbG soll vor allem kritisch untersucht werden, wie der VwGH das Tatbestandsmerkmal „im Interesse der Republik“ behandelt hat sowie, ob europarechtliche Überlegungen die Interpretation der unbestimmten Gesetzesbegriffe beeinflussen. In Bezug auf § 28 Abs 2 StbG soll untersucht werden, inwieweit Artikel 8 EMRK dessen Interpretation beeinflusst. Abschließend soll der (prozessualen) Frage nachgegangen werden, ob der VwGH gem Artikel 267 AUEV einen Antrag auf Vorabentscheidung beim EuGH hätte einholen müssen in Bezug auf seine Rechtsprechung zu § 28 StbG.

1. Die Interpretation von § 28 Abs 1 Z 1 und Abs 2 StbG durch den VwGH

Ziel des ersten Abschnitts dieser Abhandlung ist es, die gegenwärtige Interpretation von § 28 StbG durch den VwGH darzulegen. Gem § 28 Abs 1 Z 1 StbG ist „[e]inem Staatsbürger ... für den Fall des Erwerbes einer fremden Staatsangehörigkeit (§ 27) die Beibehaltung der Staatsbürgerschaft zu bewilligen, wenn ... sie wegen der von ihm bereits erbrachten und von ihm noch zu erwartenden *Leistungen* oder aus einem *besonders berücksichtigungswürdigen*

Grund im Interesse der Republik liegt“. § 28 Abs 2 StbG regelt, dass die Beibehaltung dann Personen genehmigt werden muss, „wenn sie die Staatsbürgerschaft durch Abstammung erworben haben und in ihrem Privat- und Familienleben ein für die Beibehaltung besonders berücksichtigungswürdiger Grund vorliegt“.

Der VwGH²¹ hat sich im Jahre 1970 mit § 28 Abs 1 Z 1 StbG beschäftigt. Im Gegensatz zum geltenden Staatsbürgerschaftsgesetz aus dem Jahre 1985 verlangte das Staatsbürgerschaftsgesetz von 1965²² von den Antragstellern noch, „außerordentliche Leistungen“ nachzuweisen, welche „im Interesse der Republik“ gelegen sein mussten. Mit Verweis auf die Erläuternden Bemerkungen machte der VwGH in seinem Erkenntnis aus dem Jahre 1970 zunächst deutlich, dass diesbezüglich ein „rigoroser Maßstab“ anzulegen sei. Im konkreten Fall war die Beschwerdeführerin eine Lehrerin, die in ihrem Antrag ausführte, dass sie aufgrund ihrer hervorragenden Beurteilungen als Lehrerin den Tatbestand der „außerordentlichen Leistung“ bereits erfülle. Der VwGH entgegnete jedoch diesbezüglich eher nüchtern, dass „erfahrungsgemäß auf ‘ausgezeichnet’ lautende Gesamtbeurteilungen von Beamten und Lehrern keineswegs so selten [sind], daß mit diesem Kalkül qualifizierte Beamte oder Lehrer außerordentliche Leistungen solcher Art erbracht haben müßten, wie sie der § 28 Abs 1 Z 1 StbG 1965 als Voraussetzung für die Bewilligung der Beibehaltung der Österreichischen [sic] Staatsbürgerschaft offenbar im Auge hat“.

Die diesbezüglich sehr strenge Anforderung, dass nämlich die Antragsteller „außerordentliche Leistungen“ nachweisen mussten, wurde mit der Staatsbürgerschaftsnovelle 1973²³ insofern vermindert, als das Gesetz es nunmehr für ausreichend erachtet, wenn ein Antragsteller lediglich „Leistungen“ erbracht hat, die wiederum „im Interesse der Republik“ liegen müssen.

Der VwGH hat in einem Erkenntnis darauf hingewiesen, dass die Bestimmung jedoch „keine

²¹ VwGH 10.11.1970, 1255/70.

²² BGBl 250/1965.

²³ BGBl 394/1973.

Angaben darüber [enthält], welcher Art die erbrachten Leistungen sein müssen, und was überhaupt als Leistung anzusehen ist”.²⁴ Was sich jedoch einigermaßen klar aus dem veränderten Wortlaut der Bestimmung ableiten lässt ist, dass ein Antragsteller den Tatbestand jedenfalls dann erfüllt, wenn bereits „durchschnittliche Leistungen“²⁵ erbracht worden sind. Beispiele, was genau darunter zu verstehen ist, bietet der VwGH allerdings in seinem Erkenntnis nicht.

Im diesbezüglichen Fall verneinte der VwGH jedenfalls das Vorliegen von „Leistungen“ mit der Begründung, dass “[a]us den bloßen Hinweisen auf die berufliche Tätigkeit der Beschwerdeführerin in der amerikanischen Filmbranche ... nicht erkennbar [ist], inwiefern damit im Zusammenhang stehende, von der Beschwerdeführerin allenfalls bereits erbrachte oder zu erbringende Leistungen im Interesse der Republik Österreich gelegen sind”.²⁶ Aus diesen Ausführungen lässt sich jedoch nicht deutlich erkennen, ob der VwGH der Ansicht war, dass die Beschwerdeführerin keine ausreichenden Leistungen erbracht hatte oder ob sie lediglich nicht ausreichend begründet hatte, dass ihre Leistungen auch im Interesse der Republik liegen; dieser Aspekt wird im Zuge der kritischen Untersuchung der Judikatur des VwGH noch genauer zu untersuchen sein.

Wie oben ausgeführt, ist gem § 28 Abs 1 Z 1 StbG eine Genehmigung auf Beibehaltung der Staatsbürgerschaft jedenfalls auch dann zu erteilen, wenn ein “besonders berücksichtigungswürdiger Grund” vorliegt. Diesbezüglich hat der VwGH ausgeführt, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung “eine Art Auffangklausel für jene Fälle schaffen [wollte], die sich zwar nicht in die Fälle der bereits erbrachten oder vom Antragsteller noch zu erwartenden Leistungen einreihen lassen, bei denen es aber doch aus anderen, in der Person des Antragstellers gelegenen besonders berücksichtigungswürdigen Gründen im Interesse der

²⁴ VwGH 20.09.2011, 2009/01/0023.

²⁵ VwGH 20.09.2011, 2009/01/0023.

²⁶ VwGH 20.09.2011, 2009/01/0023.

Republik liegt, dass der Antragsteller die österreichische Staatsbürgerschaft beibehalten kann”.²⁷

Damit ein Antragsteller diesen Tatbestand erfüllt, wird man davon ausgehen müssen, dass er begründen muss, warum die Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft eine unbedingte Notwendigkeit darstellt; so führte der VwGH dazu Folgendes aus: “[I]m Übrigen ist in diesem Zusammenhang auch nicht nachvollziehbar, inwiefern die Beschwerdeführerin hierfür – wie von ihr behauptet – überhaupt die österreichische Staatsbürgerschaft benötigt.”²⁸ Zusätzlich wies der VwGH darauf hin, dass gem § 28 Abs 1 Z 1 StbG ein bloßes Interesse der betroffenen Person alleine nicht ausreicht, weil eben die Beibehaltung auch im Interesse der Republik liegen müsse.²⁹ Es ist jedoch bedauerlich, dass der VwGH bei seinen Ausführungen in Bezug auf das „Interesse der Republik“ konzeptionell vage bleibt; dieser Aspekt wird später noch näher beleuchtet.

Der Verweis des VwGH auf wissenschaftliche Literatur, hier wird vor allem Thienel zitiert, der bei der gegenständlichen Entscheidung auch auf der Richterbank saß, vermag wenig zur Klarheit beizutragen.³⁰ Für Thienel ist das Kriterium „im Interesse der Republik“ dann ausreichend erfüllt, „wenn es *für den Staat* von Vorteil ist, daß dieser konkrete Mensch auch weiterhin Staatsbürger bleibt“.³¹ Was nach Ansicht des VwGH den Tatbestand „im Interesse der Republik“ jedenfalls nicht erfüllt, ist das Vorbringen eines Antragstellers, „durch eine einschlägige Berufstätigkeit im Ausland Erfahrungen [zu] sammeln ..., die er dann später in Österreich nutzen könnte”.³²

²⁷ VwGH 20.09.2011, 2009/01/0023.

²⁸ VwGH 20.09.2011, 2009/01/0023.

²⁹ VwGH 20.09.2011, 2009/01/0023.

³⁰ VwGH 20.09.2011, 2009/01/0023.

³¹ Thienel, Österreichische Staatsbürgerschaft II (FN 16) 302.

³² VwGH 04.04. 1990, 89/01/0119 (mwH).

Wie oben erwähnt, ist gem § 28 Abs 2 StbG ein Antrag auf Beibehaltung auch dann zu genehmigen, wenn Personen die Staatsbürgerschaft durch Abstammung erworben haben und „in ihrem Privat- und Familienleben ein für die Beibehaltung besonders berücksichtigungswürdiger Grund“ vorliegt. In einem diesbezüglichen Erkenntnis³³ aus dem Jahr 2000 hat der VwGH zunächst festgehalten, dass es sich bei diesem Kriterium um einen unbestimmten Gesetzesbegriff handelt. Bei der Auslegung dieser Bestimmung bezog sich der VwGH daher auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 28 Abs 2 StbG, in denen unter anderem zu lesen ist, dass „[d]ie vorgeschlagene Einfügung eines neuen Abs 2 ... Staatsbürgern die Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft trotz Erwerb [sic] einer anderen dann ermöglichen [soll], wenn ein für die Beibehaltung besonders berücksichtigungswürdiger persönlicher Grund vorliegt. Damit wird es möglich, extreme Beeinträchtigungen des Privat- und Familienlebens des Staatsbürgers zu vermeiden, die sich aus der Nichtannahme *oder* dem Verlust der Staatsbürgerschaft ergeben könnten“.³⁴

Es scheint wichtig hervorzuheben, dass Antragsteller laut Judikatur des VwGH die Gründe der Beeinträchtigung nicht kumulativ, sondern jeweils nur alternativ darlegen müssen. Es muss somit lediglich begründet werden, welche Nachteile sich „aus der Nichtannahme *oder* dem Verlust der Staatsbürgerschaft ergeben könnten“.³⁵ Bezüglich der Art der Beeinträchtigungen hat der VwGH in einem späteren Erkenntnis ausgeführt, dass es sich bei „den gegenständlich zu bewertenden Beeinträchtigungen um solche [handeln muss], die sich in der Zukunft ergeben können. Dabei muss es sich um *konkret zu erwartende Beeinträchtigungen* handeln und nicht um solche, die von ungewissen, in der Zukunft vom Beibehaltungswerber *selbst zu setzenden Handlungen* abhängen. Die zu erwartenden

³³ VwGH 15.11.2000, 2000/01/0354.

³⁴ Erläuterungen zur Staatsbürgerschaftsgesetznovelle 1998 (RV 1283 BlgNR 20. GP) Z 17.

³⁵ VwGH 15.11.2000, 2000/01/0354.

Beeinträchtigungen sind daher am bisherigen Gesamtverhalten des Beibehaltungswerbers zu messen, aus dem eine *Zukunftsprognose zu erstellen* ist.“³⁶

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten: Der VwGH hat in seinem Erkenntnis zu § 28 StbG jeweils zu den wesentlichen Tatbestandsmerkmalen Stellung bezogen, jedoch keine – über den jeweiligen Anlassfall hinausgehend – brauchbare Auslegung der unbestimmten Gesetzesbegriffe entwickelt. Dadurch entsteht die Gefahr, dass der Rechtssuchende einer Art „postcode lottery“ ausgesetzt ist und die Erfolgchancen eines Antrages somit auch wesentlich davon abhängen, wo dieser eingebracht wird.

Im Folgenden wird nun § 28 Abs 1 Z 1 StbG näher untersucht. Diesbezüglich wird erstens die Frage untersucht, was unter dem Tatbestandsmerkmal „im Interesse der Republik“ zu verstehen ist, und zweitens wird zu analysieren sein, ob der Prozess der europäischen Integration Einfluss auf die Interpretation der diversen unbestimmten Gesetzesbegriffe nach sich zieht.

2. Evaluierung der Judikatur des VwGH zu § 28 Abs 1 Z 1 StbG

Im Allgemeinen ist bezüglich der Erkenntnisse des VwGH auffallend, dass diese zwar wiederholt ausführen, welcher Sachverhalt nicht die Tatbestandsmerkmale des § 28 StbG erfüllt, sie jedoch keine Anhaltspunkte liefern, wann etwa eine Leistung oder ein besonders berücksichtigungswürdiger Grund im Interesse der Republik liegt oder sonst ein besonders berücksichtigungswürdiger Grund im Privat- oder Familienleben der betroffenen Person vorliegt. Es soll hier lediglich darauf verweisen werden, dass der Europäische Gerichtshof für

³⁶ VwGH 20.09.2011, 2009/01/0023.

Menschenrechte in seiner ständigen Judikatur dazu ausgeführt hat, dass den Anforderungen von Artikel 6 EMRK jedenfalls nicht Genüge getan ist, wenn ein Gericht lediglich relevante Gesetzesbestimmungen zitiert und dann ausschließlich die Feststellungen trifft, dass eine Gesetzesbestimmung anwendbar ist oder eben nicht, ohne weitere Gründe diesbezüglich darzutun.³⁷

2.1. *Im Interesse der Republik*

Wenn man die Judikatur des VwGH in Bezug auf das „Interesse der Republik“ analysiert, verbleibt eine dogmatische Unschärfe in der Argumentation des Gerichts. Mitunter ist unklar, ob der VwGH der Ansicht ist, dass etwa ein Antrag nicht erfolgreich war, weil keine (ausreichende) Leistung erbracht wurde oder weil die Leistung nicht im Interesse der Republik war. Es scheint durchaus vertretbar zu argumentieren, dass Leistungen in bestimmten Feldern wie zB Kunst, Kultur, Sport und auch Wissenschaft *per se* schon im Interesse der Republik sind. Diese Argumentation wird auch dadurch untermauert, dass der Kriterienkatalog des Bundesministeriums³⁸ bezüglich § 10 Abs 6 StbG („Promi-

³⁷ Christoph Grabenwarter, Die Europäische Menschenrechtskonvention⁴ (2009) 364 (mwH).

³⁸ BMI, Verleihung der Staatsbürgerschaft im besonderen Interesse der Republik gem. § 10 Abs. 6 StbG, <http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Staatsbuergerschaft/verleihung/start.aspx> (1.10.2015): „Die Kriterien in den nachfolgenden Interessensbereichen gestalten sich wie folgt:
bei wissenschaftlichen Leistungen

1. wissenschaftliche Tätigkeit auf Gebieten, die noch nicht erschlossen sind bzw. die Weiterentwicklung von wissenschaftlichen Gebieten;
2. überwiegend ständige Tätigkeit in Österreich bzw. bei Tätigkeit im Ausland dann, wenn die wissenschaftliche Tätigkeit überwiegend für Österreich bzw. in Österreich ansässige Wissenschafts- und Forschungseinrichtungen erfolgte;
3. hohe Reputation in der internationalen scientific community bzw. internationaler Bekanntheitsgrad;
4. nationale und internationale Publikationen;
5. Wissenstransfer von im Ausland angeeignetem neuen Wissen nach Österreich (zB an Studierende und andere Wissenschaftler);
6. aktive anerkannte Forschungstätigkeiten;
7. Lehrtätigkeit an österreichischen Hochschulen;

Einbürgerungen“) nicht klar zwischen „außergewöhnlichen Leistungen“ und „im besonderen Interesse der Republik“ unterscheidet, jedoch auch keine kumulative Erfüllung der dort aufgelisteten Kriterien verlangt. Es scheint jedenfalls zweifelhaft, dass gerade der Gesetzesbegriff „im Interesse der Republik“ als „[e]inigermaßen bestimmbar“³⁹ angesehen werden kann wie Thienel argumentiert.

Daneben ergeben sich auch noch weitere Probleme in Bezug auf diesen Gesetzesbegriff, die auf einer anderen Ebene angesiedelt sind, jedoch dennoch von Bedeutung für eine korrekte Interpretation der Bestimmung sind. Alexander Somek beginnt sein Buch *Rechtliches Wissen* mit folgender Feststellung: „Man befasst sich mit Rechtstheorie, wenn man die Beobachtung macht, dass die landläufige juristische Expertise dort endet, wo sie interessant zu werden verspricht. Wer über minimale soziale Sensibilität verfügt, macht im Anschluss an diese

bei wirtschaftlichen Leistungen

1. Inhaber einer Firma oder leitende Funktion mit maßgeblichen [sic] Einfluss in einem Unternehmen; die Vorstandsmitgliedschaft für sich allein ist nicht ausreichend;
2. hohe wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens;
3. Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen am österreichischen Arbeitsmarkt in einem relevanten Ausmaß, insbesondere auch in wirtschaftlich schwachen Regionen Österreichs;
4. maßgebliche, insbesondere bereits getätigte Investitionen oder durchgeführte Projekte des Unternehmens in Österreich; bloße Geldflüsse sind nicht ausreichend;
5. Bekanntheitsgrad des Unternehmens auch im Ausland;
6. Förderung der bi- und multilateralen Außenbeziehungen Österreichs auf dem Wirtschaftssektor;

bei sportlichen Leistungen

1. es steht aktuell kein anderer, hinsichtlich des Leistungsniveaus vergleichbarer österreichischer Leistungssportler zur Verfügung, auch nicht aus dem Nachwuchsbereich;
2. die herausragenden sportlichen Leistungen wurden bereits über einen längeren Zeitraum, der mindestens ein Jahr beträgt, in Österreich erbracht;
3. Absehbarkeit, dass die aktive, erfolgreiche Laufbahn als Sportler, insbesondere unter Berücksichtigung seines Alters, noch länger andauern wird;
4. Beabsichtigung und formalrechtliche Möglichkeit der sofortigen Einsetzbarkeit in einem österreichischen Nationalteam;
5. sehr gute Platzierungen bei nationalen oder internationalen Wettkämpfen als Einzelner oder mit der Mannschaft;

bei künstlerischen Leistungen

1. die künstlerische Einzelleistung stellt einen wesentlichen Beitrag zum Kunstgeschehen Österreichs dar;
2. durch die außerordentlichen künstlerischen Qualifikationen werden wesentliche Leistungen im Bereich der Ausbildung an österreichischen Hochschulen erbracht;
3. Stärkung und Verbreitung des künstlerischen Renommées der Republik Österreich auf internationaler Ebene;
4. die herausragende künstlerische Leistung des Einzelnen zieht das Publikum an;
5. Entwicklung einer eigenen Technik, Reaktivierung einer alten Kunsttechnik in neuer Verwendung oder Herausbildung einer neuen, modernen Kunstform.“

³⁹ Thienel, Österreichische Staatsbürgerschaft II (FN 16) 302

Beobachtung eine weitere. Ihr zufolge wird das, was man für interessant hält, von juristischen Experten als entbehrlich erlebt.“⁴⁰ Die Frage nach dem „Interesse der Republik“ scheint ein Beispiel dafür zu sein, wo Richter eine weitergehende Analyse für entbehrlich erachtet haben, obwohl dies negative Konsequenzen für den Rechtssuchenden hat. Wie bereits ausgeführt, begnügte sich der VwGH bei der Interpretation des Begriffs „im Interesse der Republik“ damit, lediglich festzustellen, dass die jeweilige Bewilligung auf Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft nicht allein im Interesse des Betroffenen selbst sein darf.⁴¹

Im Ergebnis scheint der Ansatz des VwGH in Bezug auf das Interesse der Republik stark von einer „josephinischen Tradition“⁴² geprägt zu sein: Der Bürger wird als Untertan des Staates verstanden. Inwieweit dies vom VwGH beabsichtigt ist, kann nur schwer beurteilt werden. Ob ein solches Verständnis für eine moderne westliche Demokratie noch zeitgemäß ist, darf jedoch mehr als bezweifelt werden. So hat der ehemalige UN-Generalsekretär Kofi Annan (mE zutreffend) festgestellt, dass „der Staat mittlerweile generell als der Diener seiner Bürger gesehen wird und nicht umgekehrt“.⁴³ Welche Position die Richter am VwGH auch immer zu dieser Frage einnehmen, es wäre mehr als ein bloßes Statement in einem höchstgerichtlichen Erkenntnis wünschenswert.

Generell erscheint die Annahme, dass ein Staat *ein* bestimmtes Interesse entwickelt, eindimensional und daher eher fiktional denn real.⁴⁴ Die Analogie der Familie mag das Problem verdeutlichen: Normalerweise haben Familienmitglieder verschiedene Interessen. Richtigerweise werden jedoch *alle* diese Interessen gemeinsam das Interesse der Familie

⁴⁰ Alexander Somek, *Rechtliches Wissen* (2006) 9.

⁴¹ VwGH 20.09.2011, 2009/01/0023.

⁴² Ernst Hanisch, *Der lange Schatten des Staates. Österreichische Gesellschaftsgeschichte im 20. Jahrhundert* (1994) 464.

⁴³ Im Original: „The State is now widely understood to be the servant of its people, and not vice versa.“ (zitiert bei Peter Singer, *One World. The Ethics of Globalization*² (2002) 128.

⁴⁴ Über die Beziehung von Politik, Konflikt und Harmonie vgl Robert O. Keohane, *After Hegemony. Cooperation and Discord in the World of Political Economy* (1984) 51-57.

ausmachen bzw. beeinflussen. Wendet man diese Überlegungen konkret auf den Fall der Doppelstaatsbürgerschaft und das „Interesse der Republik“ an, kann mithin folgender Schluss gezogen werden: Wenn es für den Einzelnen von Interesse ist, eine Doppelstaatsbürgerschaft zu erwerben, dann scheint es zunächst keinen Grund zu geben, warum dies nicht auch gleichzeitig im Interesse der Republik sein kann. Dies scheint jedenfalls insoweit unproblematisch, sofern andere Mitglieder dieser Gesellschaft dadurch in ihren Interessen nicht beeinträchtigt werden.

Das Tatbestandsmerkmal „im [besonderen] Interesse der Republik“ spielt aber nicht nur bei der *Beibehaltung der Staatsbürgerschaft* eine Rolle, sondern ist auch beim *Erwerb der Staatsbürgerschaft* von Bedeutung.⁴⁵ Es ist folgerichtig konzeptionell zu differenzieren, ob eine Person bereits die Staatsbürgerschaft hat, also bereits Teil der „Gruppe“ ist, was regelmäßig bei Bewilligungen nach § 28 StbG der Fall sein wird, oder wie bei den „(Promi-) Einbürgerungen“ erst Teil dieser Gruppe von Staatsbürgern werden will. Lediglich die Interessen von Personen, die zur ersten Gruppe gehören, formen auch konzeptionell das Interesse der Republik mit.

Ein anderer Aspekt, der ebenfalls in Bezug auf das „Interesse der Republik“ von Bedeutung ist, ergibt sich aus dem Recht von Personen, an Wahlen teilzunehmen; idR wird das Wahlrecht durch die Staatsbürgerschaft vermittelt.⁴⁶ Wie bereits angedeutet, haben die Verleihungsvoraussetzungen einen wesentlichen Einfluss auf die Anzahl von Einbürgerungen. Das Erfordernis, eine Staatsbürgerschaft abzulegen, bevor man etwa die österreichische Staatsbürgerschaft annehmen kann, spielt dabei wohl eine nicht zu unterschätzende Rolle. Für Österreich ergibt sich etwa seit 2003 das Phänomen, dass zwar die Zahl der Einwohner in Österreich zunimmt, die Zahl der Wahlberechtigten jedoch stetig sinkt. Dieses Problem ist,

⁴⁵ § 10 Abs 6 StbG und § 11a Abs 4 Z 4 StbG.

⁴⁶ *Magdalena Pöschl*, Wahlrecht und Staatsbürgerschaft in Metin Akürek et al (Hg) Staat und Recht in europäischer Perspektive. FS Heinz Schäffer (2006) 633, 645-647.

wie Pelinka ausführt, „vielleicht das entscheidende ... Defizit nationalstaatlicher Demokratie“;⁴⁷ für Österreich hat Gerd Valchars⁴⁸ diesbezüglich eine detaillierte Studie vorgelegt.

Der Befund, der sich dabei für Österreich ergibt, ist, dass „die Teilmengen WohnbürgerInnen und StaatsbürgerInnen ... ihre Deckungsgleichheit [verlieren] und ... zusehends ... auseinander[driften]. Die so entstandene zunehmende Inkongruenz von Wohn- und Wahlbevölkerung bedeutet eine Abnahme an Inklusivität des politischen Systems.“⁴⁹ Dies schadet der Qualität der Demokratie, weil es zu einer signifikanten Verletzung des „principle of affected interests“⁵⁰ führt. Darunter versteht man, dass diejenigen, die von einer Entscheidung betroffen sind, auch über diese Entscheidung mitbestimmen können. Eine Republik, die demokratisch sein will, muss jedoch ein fundamentales Interesse daran haben, dass Personen, die von ihren Entscheidungen betroffen sind, auch am politischen Abstimmungsprozess teilnehmen können.

Zwei Aspekte sollen in diesem Zusammenhang herausgegriffen werden: Obwohl die Wahlproblematik auch bei der Beibehaltung der Staatsbürgerschaft eine Rolle spielt, ist dies in viel kleinerem Ausmaß der Fall, als dies in Bezug auf den Erwerb der Staatsbürgerschaft die Regel ist; natürlich sind Personen, die auch tatsächlich in einem Land leben, viel direkter von den Entscheidungen des Gesetzgebers betroffen. Zweitens hat man es bei dieser Problematik mit der sogenannten „Paradoxie des Haufens“⁵¹ zu tun. Bei diesem Paradoxon wird der Frage nachgegangen wie lange ein Haufen als ein solcher definiert werden kann, wenn stetig einzelne Elemente davon weggenommen werden. Übertragen auf die gegenständliche Problematik ergibt sich folgende Überlegung: Wenn einer Person die

⁴⁷ Anton Pelinka, „Vorwort“ in Valchars (FN 17) VII.

⁴⁸ Valchars (FN 17).

⁴⁹ Valchars (FN 17) 2.

⁵⁰ Robert Dahl, *After the Revolution?* (1970) 49.

⁵¹ Vgl. Timothy Endicott, *Vagueness in Law* (2003) Kapitel 3.

österreichische Staatsbürgerschaft aberkannt wird, obwohl diese Person noch eine starke Verbindung nach Österreich hat, vermindert sich die Qualität der Demokratie in Österreich um den Bruchteil $1/n$. Nun kann argumentiert werden, dass der Verlust eines Wählers zwar keinen signifikanten empirischen, wenngleich jedoch konzeptionellen Effekt auf die Qualität der Demokratie hat. Dennoch hat eine bestimmte Summe der individuellen Einzelfälle jedenfalls auch – ab einem bestimmten Ausmaß – einen empirischen Effekt auf die Qualität der Demokratie.

In diesem Abschnitt wurde die Frage untersucht, was unter dem „Interesse der Republik“ zu verstehen ist, welches eine so zentrale Rolle in Bezug auf die Bewilligung der Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft gem § 28 Abs 1 Z 1 StbG spielt. ME hätte sich der VwGH mit der Natur der hier vorgebrachten Argumenten auf irgendeine Art und Weise auseinandersetzen müssen, um das Tatbestandsmerkmal „im Interesse der Republik“ ernsthaft zu beleuchten und zu analysieren.

Im Folgenden soll nun der Frage nachgegangen werden, ob der Prozess der europäischen Integration die Interpretation der unbestimmten Gesetzesbegriffe von § 28 StbG beeinflusst und dies im Ergebnis eine großzügigere Auslegung der Bewilligungsbestimmung rechtfertigen würde.

2.2. Die europäische Dimension

Wie schon beim Evangelisten Johannes zu lesen ist, war im Anfang das Wort.⁵² Es gehört zum Basiswissen juristischer Methodenlehre, dass am Beginn einer Auslegung üblicherweise die Wortinterpretation steht.⁵³ Diese führt, wie ausführlich gezeigt wurde, aufgrund der diversen unbestimmten Gesetzesbegriffe von § 28 StbG jedoch ins Leere. Es gilt daher, andere Ansätze auszuloten. So verweisen Holzhammer und Roth darauf, dass, wenn historische und teleologische Interpretation nebeneinander möglich sind, jedoch zu widersprüchlichen Ergebnissen führen, „die teleologische Interpretation [vorzieht]. Denn verbindlich ist nicht der Wille des historischen Gesetzgebers, sondern das Gesetz selbst, das nach seinem Erlaß ein Eigenleben entwickelt und im Lauf der Zeit auch einen anderen Sinn annehmen kann. Vor allem dann, wenn sich die *Wertvorstellungen in einer Rechtsgemeinschaft* geändert haben und die Absicht des historischen Gesetzgebers als überholt oder untragbar erscheint, vermag die teleologische Interpretation die veraltete Norm den *neuen Verhältnissen anzupassen*. Mithin kann sich der Rechtsanwender über den eindeutigen Willen des historischen Gesetzgebers hinwegsetzen, wenn jener Wille nicht mehr mit den grundlegenden Wertentscheidungen der gegenwärtigen Rechtsordnung übereinstimmt.“⁵⁴

Es darf wohl angenommen werden, dass sich mit dem Beitritt Österreichs zur EU die „Wertvorstellungen“ der österreichischen Rechtsordnung grundlegend geändert haben. Ein Blick in das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 genügt, um deutliche Spuren des EU-Beitritts auch direkt dort ablesen zu können. So gehört Österreich zu jenen EU-Staaten, die die Einbürgerung von EWR-Bürgern beschleunigt haben.⁵⁵ In den Materialien der

⁵² Neues Testament, Johannes 1.1.

⁵³ *Richard Holzhammer/Marianne Roth*, Grundbegriffe, Bürgerliches Recht und Methodenlehre, 3. erw. Aufl. (1986) 242; vgl auch *Franz Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2 ergänzte Auflage (2011; Nachdruck) 436-463.

⁵⁴ *Holzhammer/Roth* (FN 53) 245 (kursiv durch den Autor); vgl *Ronald Dworkin*, Law as Interpretation, Critical Inquiry (1982) 179.

⁵⁵ § 11a Abs 4 Z 2 StbG; vgl *Kochenov* (FN 2) 341.

Regierungsvorlage wird dazu ausgeführt, dass „[d]ie Bevorzugung von Staatsangehörigen von Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums ... europarechtlich geboten [ist]“.⁵⁶ Darüber hinaus findet sich in § 21 StbG, dass die Staatsbürgerschaft sichtbar vor den Fahnen der Republik Österreich, des jeweiligen Bundeslandes und der Europäischen Union verliehen wird. Schließlich wird in der Gelöbnisformel des § 21 StbG nicht auf die Grundwerte der Republik Österreich verwiesen, sondern auf die „eines *europäischen* demokratischen Staates und seiner Gesellschaft“.

All diese Beispiele zeigen sehr deutlich, dass das Verhältnis Österreichs zur EU und konsequenterweise auch zu ihren Mitgliedstaaten qualitativ ein anderes ist als etwa zu Drittstaaten. Die EU ist ja ohne ihre Mitgliedstaaten nicht denkbar, und die Beziehungen unter den Mitgliedstaaten ähneln in vielen Bereichen denen von Ländern zu und in einem Bundesstaat. Der EU-Vertrag enthält zahllose Bezüge zu den Mitgliedstaaten (*e pluribus unum!*) und verweist mehrmals auf die Loyalität und politische Solidarität der Mitgliedstaaten untereinander. Die Symbolik von EU-Fahne und Gelöbnisformel mit Europabezug zeigen deutlich, dass hier Österreich von neuen Staatsbürgern auch eine Loyalität zur EU und daher auch zu den Mitgliedstaaten verlangt.

Es soll schließlich nochmals auf das, wie oben ausgeführt, eher zweifelhafte Argument der Loyalität eingegangen werden, wenngleich hier keine empirischen, sondern nur konzeptionelle Feststellungen gemacht werden sollen: Wenn das „Interessens- und Loyalitätsargument“ im Kontext eines Bundesstaates keine Rolle spielt, dann kann es mE auch im Kontext der EU keine Rolle spielen.⁵⁷ Die verschiedenen Mitgliedstaaten sind ja wesentlich stärker politisch miteinander verbunden, als dies normalerweise durch das Völkerrecht und seine Institutionen der Fall wäre. Konflikte unter den Mitgliedstaaten können

⁵⁶ Zu Z 8 (§ 11a) 1189 der Beilagen XXII.GP.

⁵⁷ Vgl allgemein *Olivier Beaud*, The Question of Nationality within a Federation: a Neglected Issue in Nationality Law, in Hansen/Weil (FN 6) 314.

daher nur politischer Natur sein, wie man sie von ihrer Qualität eben auch in einem Bundesstaat findet (zwischen einzelnen Ländern und/oder zwischen Ländern und dem Bund). Das deutsche Staatsangehörigkeitsgesetz scheint dieser Entwicklung Rechnung zu tragen, indem es Doppelstaatsbürgerschaften innerhalb der EU automatisch zulässt.⁵⁸

Soweit ersichtlich, hat der VfGH bisher keinen ausschließlich EU-internen Fall zu verhandeln gehabt, und es bleibt somit unklar, ob das Gericht solchen Überlegungen aufgeschlossen gegenübersteht und in der Konsequenz die Bewilligungstatbestände des § 28 Abs 1 Z 1 StbG großzügig auslegen würde. Wie allerdings im letzten Abschnitt dieser Abhandlung gezeigt werden wird, können EU-rechtliche Überlegungen auch dann von Bedeutung sein, wenn eine Person sonst Gefahr liefe, durch den Verlust der nationalen Staatsbürgerschaft auch die Unionsbürgerschaft zu verlieren; der Klassiker ist hier der Fall *Rottmann*,⁵⁹ der gegen Ende der Abhandlung noch näher erläutert werden soll. Zunächst soll jedoch die Rechtsprechung des VfGH zu § 28 Abs 2 StbG im Licht von Artikel 8 EMRK näher untersucht werden.

3. Evaluierung der Judikatur des VfGH zu § 28 Abs 2 StbG

Die Position des VfGH bezüglich § 28 StbG und die Rolle der Grundrechte spricht eine deutliche Sprache. Laut Erkenntnis des VfGH aus dem Jahr 1952 gibt es kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft.⁶⁰ Diese Argumentation wurde, indirekt, in einer späteren Entscheidung untermauert, bei welcher der VfGH 1992 eine Beschwerde nach Art 144 Abs 2 B-VG

⁵⁸ § 12 Abs 2 Staatsangehörigkeitsgesetz, BGBl. I S. 1386

⁵⁹ EuGH 02.03.2010, Rs C-135/08 (Rottmann) 2010 Slg I-01449.

⁶⁰ VfGH 28.06.1952, B 54/52.

ablehnte; dh der VfGH war der Ansicht, dass die Beschwerde „keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat“ bzw. glaubte, dass „von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist“.⁶¹ Und auch 10 Jahre später lehnte der VfGH eine Beschwerde gem Artikel 144 Abs 2 B-VG ab und begründete dies damit – wie schon 1952 –, dass er „gegen den ex lege eintretenden Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft bei freiwilligem Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegte“.⁶²

Die Judikatur des VfGH, die die Beibehaltung der Staatsbürgerschaft nicht als grundrechtlich verbrieftes Recht versteht, ist vor allem im Lichte der Geschichte Österreichs als besonders bedenklich zu beurteilen. Es soll in diesem Zusammenhang nicht vergessen werden, dass etwa deutschen Juden die Staatsangehörigkeit aberkannt wurde, sobald sie im Ausland einen Wohnsitz genommen hatten. Die Aberkennung der Staatsbürgerschaft erfolgte auch dann, wenn sie dazu gezwungen wurden oder gar in Konzentrationslager gebracht wurden. Der Begriff der „Freiwilligkeit“ ist eben mitunter verschwommen. Auch die Nationalsozialisten, so scheint es, wollten es vermeiden, deutsche Staatsangehörige in den Konzentrationslagern in Massen zu vergasen.⁶³ Die Judikatur des VfGH ignoriert jedoch völlig die symbolische Schutzfunktion der Staatsbürgerschaft.

Es wäre zu wünschen, dass der VfGH über den eigenen und zuweilen auch den deutschen Tellerrand blicken und Anleihe etwa beim US Supreme Court nehmen würde. Etwa zur selben Zeit, als der österreichische VfGH 1952 zu seinem Erkenntnis gelangte, dass es kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft gebe, charakterisierte Chief Justice Warren in der Entscheidung *Perez v. Brownell* die Bedeutung der Staatsbürgerschaft für das Individuum folgendermaßen: „Die

⁶¹ VfGH, 09.06.1992, B 666/91-1.

⁶² VfGH, 25.11.2003, B 224/03-10.

⁶³ *Rogers Brubaker, Citizenship and Nationhood in France and Germany* (1992) 167-168.

Staatsbürgerschaft ist jenes fundamentale Recht, das dem Einzelnen ein Recht auf Rechte verleiht ... In diesem Land würde ein Fremder höchstens gewisse begrenzte Rechte und Privilegien besitzen; ja er könnte sogar abgeschoben werden und damit seiner Rechte vollends beraubt werden.“⁶⁴

In diesem Abschnitt der Abhandlung wird der Frage nachgegangen, ob die neuere Judikatur des EGMR zu Artikel 8 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens) Einfluss auf § 28 Abs 2 StbG hat, in dem explizit auf das Privat- und Familienleben Bezug genommen wird. Es sei hier zunächst daran erinnert, dass gem § 28 Abs 2 StbG eine Genehmigung auf Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft Personen auch dann zu erteilen ist, „... wenn sie die Staatsbürgerschaft durch Abstammung erworben haben und in ihrem *Privat- und Familienleben* ein für die Beibehaltung besonders berücksichtigungswürdiger Grund vorliegt“.⁶⁵ Der Verweis auf das Privat- und Familienleben im Staatsbürgerschaftsgesetz lässt natürlich an Artikel 8 EMRK denken. Während der VwGH in seinem Erkenntnis ausschließlich auf die Erläuternden Bemerkungen zum Staatsbürgerschaftsgesetz verweist, scheint auch die Judikatur des EGMR geeignet, bei der Interpretation § 28 Abs 2 StbG von Nutzen zu sein.

Studiert man die relevante Judikatur zu Artikel 8 EMRK, lässt sich feststellen, dass der EGMR eine Entwicklung in Bezug auf Artikel 8 EMRK und Staatsbürgerschaft durchlaufen hat. In einer Mitte der 80er Jahre ergangenen Entscheidung führte die damals existierende Europäische Menschenrechtskommission über die Beziehung zwischen Artikel 8 EMRK und

⁶⁴ Meine Übersetzung des Originals: “[c]itizenship is man’s basic right for it is nothing less than the right to have rights. (...) In this country the expatriate would presumably enjoy, at most, only limited rights and privileges of aliens, and like the alien he might even be subject to deportation and thereby deprived of the right to assert any rights.” *Perez v. Brownell*, 356 U.S. 44, 64-65 (1958) (Warren, C. J. dissenting): Justice Warrens dissenting Opinion wurde jedoch später in *Afroyim v. Rusk*, 387 U.S. 253 (1967) zur Mehrheitsmeinung und führte dazu, dass eine Aberkennung der Staatsbürgerschaft gegen den Willen des Betroffenen in den USA verfassungswidrig wurde.

⁶⁵ Kursiv durch den Autor.

Staatsbürgerschaft noch aus, dass das „Recht eine bestimmte Staatsangehörigkeit zu erlangen weder von dieser Bestimmung [Artikel 8 EMRK] mitumfasst noch eine ausreichende Nahebeziehung zu dieser oder einer anderen Bestimmung in der Konvention besteht“.⁶⁶ Diese Ansicht änderte sich jedoch im Laufe der Zeit und ohne detailliert auf die Entwicklung der Judikatur näher einzugehen,⁶⁷ soll der Fokus hier auf die Entscheidung *Genovese gg Malta* gerichtet werden,⁶⁸ die für die gegenständliche Untersuchung von besonderem Interesse ist.

Die Beschwerdeführerin in *Genovese* war das Kind einer britischen Mutter und eines maltesischen Vaters, der jedoch weder die Vaterschaft zu seinem Kind anerkannte noch irgendeine Art von Beziehung zu seinem Kind wünschte. Das Kind wurde in Schottland geboren und hatte die britische Staatsangehörigkeit. Dennoch beantragte die Mutter für das Kind auch noch die maltesische Staatsbürgerschaft. Dies wurde von den zuständigen Behörden mit dem Hinweis abgelehnt, dass der Vater des Kindes bis dahin seine Vaterschaft noch nicht anerkannt hatte. Darüber hinaus wurde die Mutter, zu einem späteren Zeitpunkt, von der maltesischen Regierung darüber informiert, dass selbst wenn der Vater die Vaterschaft anerkennen würde, dies keine positiven Konsequenzen für den gegenständlichen Fall hätte, da nach maltesischem Recht ein uneheliches Kind nur dann die maltesische Staatsbürgerschaft erlangen könne, wenn auch die Mutter maltesische Staatsangehörige sei.

Der Beschwerdeführer behauptete in der Folge eine Verletzung von Artikel 8 sowie Artikel 14 EMRK. Der EGMR stellte fest, dass in diesem Fall zwar kein existierendes Familienleben bestehe, es jedoch möglich sei, dass die Verweigerung der Staatsangehörigkeit dennoch unter Artikel 8 EMRK subsumiert werden könne, weil dies Einfluss auf das Privatleben einer

⁶⁶ EuKommMR 01.07.1985, 11278/84 (Familie K und W/Niederlande): “the right to acquire a particular nationality is neither covered by, nor sufficiently related to, this [Article 8 ECHR] or any other provision of the Convention.” (Übersetzung des Autors)

⁶⁷ Vgl. *Andreas Zimmermann/Sarina Landefeld*, Europäische Menschenrechtskonvention und Staatsangehörigkeitsrecht der Konventionsstaaten, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik* 2014, 97, 98-100

⁶⁸ EGMR 11.10. 2011, 53124/09 (Genovese/Malta).

Person haben könne. Somit ist im Ergebnis die Reichweite des Rechts konzeptionell weit genug, um auch Aspekte der „sozialen Identität“ einer Person mitzuumfassen.⁶⁹ Die Tatsache, dass der Aspekt der „sozialen Identität“ in den Schutzbereich von Artikel 8 EMRK fällt, wurde auch in der 2014 ergangenen Entscheidung von *Menesson gg Frankreich* wiederholt. In diesem Fall ging es um die rechtliche Anerkennung des Eltern-Kind Verhältnisses bei einer ausländischen Leihmutterchaft. Die Richter hielten fest, dass „[w]ährend Artikel 8 der Konvention nicht das Recht auf den Erhalt einer bestimmten Staatsangehörigkeit schützt, ist es dennoch der Fall, dass die Nationalität ein Aspekt der persönlichen Identität einer Person darstellt.“⁷⁰ Die Richter verwiesen dabei explizit auf die Entscheidung *Genevose*. Darüber hinaus wurde in *Menesson gg Frankreich* auch festgehalten, dass auch die Unsicherheit bezüglich der Möglichkeit, als französischer Staatsangehöriger anerkannt zu werden, ebenfalls „eine negative Auswirkung auf die Ausgestaltung der Identität dieser Person haben kann“.⁷¹

In Bezug auf das österreichische Staatsbürgerschaftsgesetz lassen sich in der Konsequenz folgende Überlegungen anstellen: zunächst verweist das österreichische Gesetz ausdrücklich auf das Privat- und Familienleben, das einen Bewilligungsgrund für die Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft darstellt. Mit dem Fall *Genevose* gibt es eine autoritative Interpretation von Art 8 EMRK, in der deutlich ausgesprochen wird, dass der Erwerb einer Staatsbürgerschaft in den Schutzbereich von Art 8 EMRK fällt. Dies wird damit begründet, dass die Staatsbürgerschaft Ausdruck der „sozialen Identität“ des Betroffenen ist. Wenn also

⁶⁹ In den Worten des EGMR in *Genevose*: “[w]hile the right to citizenship is not as such a Convention right and while its denial in the present case was not such as to give rise to a violation of Article 8, the Court considers that its impact on the applicant’s *social identity* was such as to bring it within the *general scope and ambit of that Article*” (Rz 33).

⁷⁰ EGMR 26.06.2014, 65192/11, (*Menesson gg Frankreich*): Rz 97: “Whilst Article 8 of the Convention does not guarantee a right to acquire a particular nationality, the fact remains that nationality is an element of a person’s identity (see *Genevose v Malta*).” vgl jedoch EGMR 21.05.2013, 14927/12 und 30415/12, (*Fehér und Dolník/Slowakei*) Rz 40-43.

⁷¹ *Menesson gg Frankreich* (FN 70) Rz 97: “... have negative repercussions on the definition of their personal identity.” (Übersetzung durch den Autor)

schon der Erwerb der Staatsbürgerschaft in den Schutzbereich von Artikel 8 EMRK fällt, muss dies umso mehr auch für den Verlust der Staatsbürgerschaft gelten (*arg a fortiori!*). Dies bedeutet nicht notwendigerweise, dass jeder, der die Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft gem § 28 Abs 2 StbG beantragt, diese auch automatisch behalten kann. Personen, die zB in zweiter Generation die Staatsbürgerschaft über einen Elternteil erhalten haben, obwohl sie selbst eigentlich keine Bindung nach Österreich mehr haben, werden sich wohl nicht erfolgreich auf Artikel 8 EMRK berufen können, wenn sie sich zu einem späteren Zeitpunkt in einen weiteren Staat einbürgern wollen.

Wenn man sich die existierende Judikatur zu § 28 Abs 2 StbG ansieht, so gewinnt man den Eindruck, dass das Argument der „sozialen Identität“ vom VwGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 2000 zumindest angedeutet wurde. So führten die Richter des VwGH Folgendes aus: „Die Beschwerdeführerin war lediglich von ihrer Geburt (20. August 1979) bis zum 25. Mai 1981 in Österreich wohnhaft, verbrachte ihre Kindheit, Jugend samt schulischer Ausbildung bis 1. September 1998 zur Gänze in Kanada, hielt sich danach nur für den Zeitraum vom 2. September 1998 bis 18. Juli 1999 (zehneinhalb Monate) zu Studienzwecken in Österreich auf, wobei sich ein wesentlicher Teil der von ihr belegten Fächer mit englischsprachigem Kulturgut befasst, und [sie] hat nicht behauptet, seit ihrer Rückkehr nach Kanada (18. Juli 1999) bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides (der Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 17. Juli 2000 zugestellt) wieder in Österreich gewesen zu sein. Daraus ist zu ersehen, dass die Beschwerdebehauptung, die Beschwerdeführerin habe „den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich“, nicht stimmt.“⁷² Im Ergebnis verneinten die Richter hier also die Existenz einer sozialen Identität.

⁷² VwGH, 15.11.2000, 2000/01/0354.

Abgesehen von der substanziellen Interpretation von Artikel 8 EMRK wird in *Genovese* auch das Problem Diskriminierung erörtert. Für den österreichischen Kontext stellt sich die Frage, ob die österreichische Gesetzeslage, wie sie sich derzeit präsentiert, nicht ebenfalls diskriminierend ist. Dies vor allem in Hinblick auf die unterschiedliche Behandlung von verschiedenen Gruppen von Menschen in Bezug auf die Frage der Möglichkeit von Doppelstaatsbürgerschaften. Am Beginn dieser Abhandlung wurde auf die Gründe verwiesen, die das Verbot von Doppelstaatsbürgerschaften rechtfertigen sollen. In diesem Zusammenhang wurde vor allem ausgeführt, dass durch das Verbot mögliche Interessens- sowie Loyalitätskonflikte verhindert werden sollen. Dennoch erlaubt das Staatsbürgerschaftsgesetz, wie bereits angedeutet, etwa beim Staatsbürgerschaftserwerb durch Abstammung bei Geburt automatisch Doppelstaatsbürgerschaften. Die Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, ist, ob die rechtliche Differenzierung, die sich aufgrund von § 28 Abs 2 StbG ergibt, auch sachlich gerechtfertigt werden kann.⁷³

Im Ergebnis bedeutet die derzeitige Regelung, dass jemand, der in Großbritannien geboren wird und einen österreichischen Elternteil hat, die Doppelstaatsbürgerschaft automatisch erhält, während derjenige, der die Staatsbürgerschaft später beantragt, um eine diesbezügliche Genehmigung ansuchen muss. Dies, obwohl es möglich ist, dass die erste Person nur in Großbritannien sozialisiert wurde und die zweite Person in beiden Gesellschaften tatsächlich sozialisiert wurde. Wenn nun das Ziel des Verbots von Doppelstaatsbürgerschaften die Vermeidung von Interessens- oder Loyalitätskonflikten ist, wie das Bundesministerium für Inneres sowie die Erläuternden Bemerkungen von 1925 angeben,⁷⁴ müsste in Österreich entweder der Optionszwang gelten, der in Deutschland gerade teilweise abgeschafft wurde,⁷⁵

⁷³ Vgl etwa *Robert Walter/Heinz Mayer/Gabriele Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 10 durchgesehene und ergänzte Aufl (2007) Rz 1357-1360.

⁷⁴ Siehe Seite 2 dieser Abhandlung.

⁷⁵ § 29 Staatsangehörigkeitsgesetz, BGBl I S 1714.

oder eben für beide Gruppen der Erhalt von Doppelstaatsbürgerschaften ohne Probleme möglich sein, um Diskriminierungen zu vermeiden.

Die zweite Gruppe betrifft diejenigen Personen, die die österreichische Staatsbürgerschaft – gemäß § 10 Abs 6 StbG – aufgrund von „außerordentlichen Leistungen“, die „im besonderen Interesse der Republik“ sind, erhalten. Die betreffende Person etwa hat bei dieser Form der Einbürgerung nicht die normale Anwesenheitsdauer nachzuweisen und auch nicht die bisherige Staatsbürgerschaft aufzugeben. Nun mag es sich durchaus rechtfertigen lassen, dass man bei Personen, die von besonderem Interesse für die Republik sind, etwa vom Nachweis des regelmäßigen Aufenthaltes absieht. Jedoch scheint es schwer begründbar zu sein, warum jene Personen, die mitunter kaum eine Bindung zu Österreich haben müssen, weil sie etwa nicht die Sprache sprechen, keine Loyalitätskonflikte haben sollen. Wie oben ausgeführt, ist die Plausibilität der Annahme von Loyalitätskonflikten mehr als zweifelhaft. Wenn sich jedoch der Gesetzgeber dafür entscheidet, scheint es konzeptionell schwer zu rechtfertigen, dass Loyalitätskonflikte gerade bei den sogenannten „Promi-Einbürgerungen“ generell nicht existieren sollen.

Im Ergebnis lässt sich in Bezug auf Artikel 8 EMRK Folgendes festhalten: In der Judikatur zu § 28 Abs 2 StbG hat Artikel 8 EMRK bisher keine Rolle gespielt und dies obwohl das Staatsbürgerschaftsgesetz explizit auf das „Privat- und Familienleben“ als relevanten Bewilligungstatbestand verweist. Während der EGMR anfänglich eher zögerlich war, die Konvention in Verbindung mit der Staatsbürgerschaft zu bringen, scheint hier über die Jahre eine gewisse Veränderung der Position eingetreten zu sein. Im Lichte der neueren Judikatur des EGMR scheint es jedoch nötig, dass sich auch die österreichischen Höchstgerichte, vor allem der VfGH, mit dieser Entwicklung auseinandersetzen. Gegen Ende dieser Abhandlung soll nun nochmals auf die Ebene des Unionsrechtes zurückgekehrt und untersucht werden, ob

die bisherige Judikatur des VwGH mit Artikel 6 EMRK, der das Recht auf den gesetzlichen Richter schützt, im Einklang steht.

4. Gedanken zum gesetzlichen Richter

In seiner bisherigen Judikatur zu § 28 StbG hat es der VwGH bisher unterlassen, einen Antrag auf Vorabentscheidung gem 267 AUEV an den EuGH zu stellen. Wie vom VfGH schon seit langer Zeit judiziert, erfüllt auch der EuGH die Funktion des „gesetzlichen Richters“.⁷⁶ Im letzten Abschnitt dieser Abhandlung soll nun der Frage nachgegangen werden, ob diese Vorgehensweise mit Artikel 83 Abs 2 B-VG und Artikel 6 Abs 1 EMRK, die beide das Recht auf den gesetzlichen Richter schützen, in Einklang zu bringen ist. Anknüpfungspunkt dieser Überlegungen sind Artikel 20 AUEV, der die Unionsbürgerschaft regelt, und die Frage nach dessen Reichweite. Eine offensichtliche Konsequenz von § 27 StbG ist eben, dass eine Person, die die Staatsangehörigkeit eines Nicht-EU-Staates annimmt (zB USA), neben der österreichischen Staatsangehörigkeit auch die Unionsbürgerschaft verliert.

Nun ist unbestritten, dass das EU-Recht keinen Einfluss darauf hat unter welchen Bedingungen eine nationale Staatsbürgerschaft und damit auch die Unionsbürgerschaft verliehen wird; gem Artikel 20 AUEV tritt die Unionsbürgerschaft zwar zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu, sie „ersetzt“ diese jedoch nicht.⁷⁷ Was jedoch (bisher) nicht ganz geklärt zu sein scheint, ist die Frage, inwieweit EU-Recht den Verlust der Unionsbürgerschaft

⁷⁶ VfGH 11.12. 1995, B2300/95.

⁷⁷ Zur Entwicklung und kritischen Analyse der Unionsbürgerschaft vgl *Stefan Griller*, Unionsbürgerschaft als grundlegender Status, EuR 2015, 7

regelt.⁷⁸ Eine spezielle Version dieses Problems ergab sich im Fall *Rottmann*,⁷⁹ der bereits erwähnt wurde. *Rottmann* nahm seinen Ausgangspunkt in Österreich. Herr Rottmann war von Geburt an österreichischer Staatsangehöriger. Im Jahr 1998 suchte er jedoch um Einbürgerung in der Bundesrepublik Deutschland an. Er erhielt die Einbürgerungsurkunde im Februar 1999. Da er nicht um die Bewilligung der Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft angesucht hatte, verlor er diese gem § 27 StbG *ex lege*.

Es stellte sich jedoch in der Folge heraus, dass Herr Rottmann den deutschen Behörden verschwiegen hatte, dass gegen ihn bereits seit 1995 ein Ermittlungsverfahren in Österreich wegen schweren gewerbsmäßigen Betrugs anhängig war und er auch mittels Haftbefehl gesucht worden war. Aufgrund dieser Information der österreichischen Behörden entschieden die deutschen Behörden im Juli 2000, die deutsche Staatsangehörigkeit rückwirkend wieder abzuerkennen, weil Herr Rottmann das österreichische Ermittlungsverfahren verschwiegen und dadurch die deutsche Staatsangehörigkeit erschlichen habe. Die deutschen Behörden stützten ihre Rücknahmeentscheidung auf Artikel 48 Abs 1 des Bayrischen Verwaltungsverfahrensgesetzes, in dem es heißt: „Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. ...“ Die Konsequenz daraus war, dass Herrn Rottmann die Staatenlosigkeit drohte.

Der EuGH war in seinen Ausführungen eher vorsichtig und begnügte sich damit festzustellen, dass es „nicht gegen das Unionsrecht, insbesondere Art 17 EG [jetzt Art 20], verstößt, wenn ein Mitgliedstaat einem Unionsbürger die durch Einbürgerung erworbene Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaats wieder entzieht, falls die Einbürgerung durch Täuschung erschlichen wurde, vorausgesetzt, dass die Rücknahmeentscheidung den Grundsatz der

⁷⁸ *Clemens Rieder*, The Withdrawal Clause of the Lisbon Treaty in the Light of EU Citizenship; between Disintegration and Integration, *Fordham International Law Journal* 2013, 147, 168-172.

⁷⁹ *Rottmann* (FN 59).

Verhältnismäßigkeit wahr.“⁸⁰ Der Gerichtshof war jedoch der Auffassung, dass er bezüglich der zweiten Frage die ihm vom deutschen Bundesverwaltungsgericht gestellt wurde, nämlich ob das Unionsrecht unter Umständen verlangt, dass nationale Bestimmungen so auszulegen sind, dass kein Verlust der Unionsbürgerschaft eintritt,⁸¹ keine weiteren Ausführungen zu treffen habe. Das Gericht begründete dies damit, dass “die Rücknahme der vom Kläger des Ausgangsverfahrens in Deutschland erlangten Einbürgerung nicht bestandskräftig geworden ist und der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Kläger ursprünglich besessen hat, nämlich die Republik Österreich, keine Entscheidung über seinen Status getroffen hat”.⁸²

In der Entscheidung *CILFIT* hat der EuGH judiziert, „daß ein Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des interstaatlichen Rechts angefochten werden können, seiner Vorlagepflicht nachkommen muß, wenn in einem bei ihm schwebenden Verfahren eine Frage des Gemeinschaftsrechts gestellt wird, es sei denn, es hat festgestellt, dass die gestellte Frage nicht entscheidungserheblich ist, daß die betreffende gemeinschaftsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war oder daß die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, daß für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt; ob ein solcher Fall gegeben ist, ist unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Gemeinschaftsrechts, der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und der Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Gemeinschaft zu beurteilen.“⁸³ In der Entscheidung *da Silva* erinnerte der EuGH den portugiesischen Supremo Tribunal de Justiça mit deutlichen Worten an seine Verpflichtung bei Unklarheiten einen Antrag auf Vorabentscheidung an den EuGH stellen.⁸⁴

⁸⁰ Rottmann (FN 59), Rz 59.

⁸¹ Rottmann (FN 59), Rz 60.

⁸² Rottmann (FN 59), Rz 61.

⁸³ EuGH 06.10.1982, Rs 283/81 (Cilfit) Slg 1982, 3415, Rz 21.

⁸⁴ EuGH 09.09.2015, Rs C-160/14 (da Silva) Rz 42-45.

Wenn schon nicht zuvor, so doch sicherlich im Lichte der Entscheidung *Rottmann*, scheint der VwGH sich nicht länger auf die „acte clair“-Doktrin berufen zu können, welche besagt, dass die Nichtvorlage an den EuGH jedenfalls dann gerechtfertigt ist, wenn das vorlagepflichtige Gericht keine „[begründeten] Zweifel daran haben müßte, daß die von ihm für zutreffend befundene Interpretation des nationalen Rechtes mit den Anforderungen des in Frage kommenden Gemeinschaftsrechtes in Widerspruch geraten könnte“.⁸⁵ Es wäre daher im Hinblick auf das Recht auf den gesetzlichen Richter als äußerst kritisch zu bewerten, wenn der VwGH es in der Zukunft unterließe, einen Antrag auf eine Vorabentscheidung an den EuGH zu stellen, solange die zweite Frage, die in *Rottmann* gestellt wurde, nicht vom EuGH abschließend geklärt worden ist.

5. Schlussfolgerung und Ausblick

Es ist auffallend, dass Österreich im europäischen Vergleich eher einen restriktiven Ansatz in Bezug auf Doppelstaatsbürgerschaften verfolgt. Im Zentrum dieser Abhandlung stand vor allem jene Norm, mit der der österreichische Gesetzgeber im Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 eine Möglichkeit geschaffen hat, dass Personen unter bestimmten Voraussetzungen die österreichische Staatsbürgerschaft behalten können, obwohl sie eine andere Staatsbürgerschaft annehmen. Im ersten Abschnitt wurde zunächst untersucht, wie die relevanten unbestimmten Gesetzesbegriffe des § 28 StbG höchstgerichtlich – durch den VwGH – bisher interpretiert wurden.

Darüber hinaus wurde aber auch die bisherige Rechtsprechung des VwGH kritisch beleuchtet. Dabei wurde zunächst besonderes Augenmerk auf § 28 Abs 1 Z 1 StbG gelegt und die Frage

⁸⁵ VfGH 11.12.1995, B 2300/95.

untersucht, was unter dem Tatbestandsmerkmal „im Interesse der Republik“ zu verstehen ist; gerade dieser Aspekt spielt eine zentrale Rolle bei der Erteilung von Bewilligungen. Es musste jedoch festgestellt werden, dass der VwGH in seinen Erkenntnissen diese Frage lediglich cursorisch behandelte. Eine der Schlussfolgerungen war, dass die Frage nach dem Interesse der Republik sich als wesentlich komplexer darstellt, als dies die Judikatur des VwGH vermuten lässt. Schließlich wurde auch der Frage nachgegangen, inwieweit der Prozess der europäischen Integration Einfluss, speziell auf die Interpretation der in § 28 Abs 1 Z 1 StbG verwendeten unbestimmten Gesetzesbegriffe, haben kann. Soweit ersichtlich, wurde dieser Aspekt, mangels bisher relevanter Sachverhaltskonstellation, in der Judikatur des VwGH noch nicht behandelt. Eine der gezogenen Schlussfolgerungen war, dass die Bewilligungstatbestände von § 28 Abs 1 Z 1 StbG großzügig auszulegen sind, wenn es sich bei der anzunehmenden Staatsangehörigkeit um diejenige eines EU-Mitgliedstaates handelt.

Im Folgenden wurde die Judikatur des VwGH zu § 28 Abs 2 StbG kritisch untersucht. Von besonderem Interesse in diesem Zusammenhang war vor allem die Judikatur des EGMR in Bezug auf Artikel 8 EMRK. Es wurde der Frage nachgegangen inwieweit es einen Zusammenhang zwischen dem Verbot von Doppelstaatsbürgerschaften und grundrechtlichen Überlegungen gibt. Vor allem im Lichte der neueren Rechtsprechung des EGMR zu Artikel 8 EMRK – „soziale Identität“ – wäre es wünschenswert, wenn die Judikatur des EGMR zu Artikel 8 EMRK in den Erkenntnissen des VwGH zukünftig Beachtung finden würde; diesbezügliche Ansätze gab es beim VwGH bereits vor der wichtigen Entscheidung *Genovese*. Zusätzlich wurde auch darauf hingewiesen, dass es Anzeichen gibt, dass die derzeitige Gesetzeslage womöglich auch gegen das Diskriminierungsverbot verstößt.

Schließlich kehrte die Diskussion nochmals auf die europäische Ebene zurück und ging der prozessualen Frage nach, inwieweit der VwGH mit seiner bisherigen Judikatur dem Recht auf

den gesetzlichen Richter entsprochen hat. Zumindest bisher hat es der VwGH unterlassen, einen Antrag auf Vorabentscheidung an den EuGH zu stellen. Dies ist insofern bedenklich, als der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft auch einen Verlust der Unionsbürgerschaft bedeutet, sofern ein Nicht-EU-Staat involviert ist. Der EuGH hat bisher zu dieser hochpolitischen Frage noch nicht Stellung bezogen. Generell wäre es natürlich wünschenswert, würde der Gesetzgeber in Bezug auf Doppelstaatsbürgerschaften endlich aktiv werden und Österreich in der europäischen Normalität ankommen. Unter den gegebenen politischen Konstellationen, scheint dies allerdings unwahrscheinlich. Umso wichtiger ist es, dass die Gerichte und die mit der Vollziehung betrauten Landesregierungen jenen Spielraum, der ihnen durch das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 gegeben ist, auch tatsächlich nutzen.