Fächerübergreifende Modulprüfung III am 27.06.2019 – Lösungsskizze

(Fallersteller: Univ.-Prof. Dr. Franz Merli)

Kursive Passagen betreffen Überlegungen, die nicht unbedingt erwartet werden können und mit Zusatzpunkten belohnt werden.

1a) Was kann H gegen die Rückführungsentscheidung tun und wie sind seine Erfolgsaussichten?

Gegen den Bescheid (**1 P**) kann H Bescheidbeschwerde iSv Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG (**1 P**) erheben. Da er behaupten kann und es auch möglich ist, dass er durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt ist (**1 P**), etwa in seinen Rechten auf Privat- und Familienleben aus Art 8 EMRK (**1 P**), aus Art 3 4. ZP EMRK (**1 P**) oder in seinem Recht, nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen zur Rückkehr verpflichtet zu werden (**1 P**), ist er nach Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG beschwerdelegitimiert (**1 P**).

H muss die Beschwerde gem § 7 Abs 4 VwGVG binnen vier Wochen ab Zustellung des Bescheides (**1 P**) und gem § 12 VwGVG bei der belangten Behörde (**1 P**), hier also beim BFA (**1 P**), einbringen. Die Beschwerde muss gem § 13 Abs 1 2. Satz AVG iVm § 11 VwGVG schriftlich eingebracht werden und die in § 9 Abs 1 VwGVG genannten Angaben enthalten (**1 P**); H sollte die Aufhebung des Bescheids beantragen (**1 P**). Unter diesen Umständen ist die Beschwerde zulässig (**1 P**). H sollte außerdem die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde beantragen (**1 P**).

Zuständig zur Erledigung der Beschwerde ist gem Art 131 Abs 2 B-VG iVm § 9 Abs 2 FPG und § 7 Abs 1 Z 1 BFA-VG das BVwG (1 ZP), gem § 14 Abs 2 oder § 15 Abs 2 VwGVG nach Vorlage der Beschwerde durch die belangte Behörde (1 ZP).

Es liegt offensichtlich keiner der drei Gründe vor, die das BFA nach § 18 Abs 2 BFA-VG zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung ermächtigen (**1 P**), und die Aberkennung, „im Sinne der strikten Rückführungspolitik der österreichischen Bundesregierung“ war daher rechtswidrig (**1 P***). § 18 Abs 7 BFA-VG erklärt die Befugnis des VwG, die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung nach § 22 Abs 3 VwGVG aufzuheben, für unanwendbar (1 ZP); das könnte im Hinblick auf effektiven Rechtsschutz problematisch sein (1 ZP); hier aber nicht:* Das BVwG wird gem § 18 Abs 5 BFA-VG auch ohne entsprechenden Antrag binnen einer Woche ab Vorlage der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkennen (**1 P**), weil angesichts Hs sozialer Bindungen in Österreich anzunehmen ist, dass ihm bei der Durchsetzung der Rückkehrentscheidung eine reale Gefahr der Verletzung des Art 8 EMRK drohen würde (**1 P**).

In der Sache:

Gem § 52 und § 5 Abs 1a, § 6 Abs 1a FPG und § 3 Abs 1 und Abs 2 Z 4 BFA-VG ist das BFA für Rückkehrentscheidungen sachlich und örtlich zuständig (**1 P**). Der Bescheid wurde daher von der zuständigen Behörde erlassen (**1 P**).

Hinweise auf Verfahrensfehler gibt es nicht (**1 P**). *H wurde die Möglichkeit zur Stellungnahme gem § 37 AVG eingeräumt (1 ZP).*

Rückkehrentscheidungen können nach § 52 FPG gegen Drittstaatsangehörige ergehen (**1 P**). Drittstaatsangehöriger ist gem § 2 Abs 4 Z 10 FPG ein Fremder, der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist; Fremder ist nach Z 1 dieser Bestimmung, wer die österreichische Staats-

bürgerschaft nicht besitzt (**1 P**). H ist weder EWR-Bürger noch Schweizer und hat die österreichische Staatsbürgerschaft möglicherweise nach § 29 Abs 1 StbG als Folge des Verlusts der Staatsbürgerschaft seiner Eltern nach § 27 StbG verloren (**1 P**).

Relevant ist die Fassung dieser Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des möglichen Verlusts, also 2010, gegolten haben (**1 P**). Die türkischen Pässe beweisen, dass Hs Eltern 2010 die türkische Staatsbürgerschaft hatten (**1 P**). Sie müssen sie nach der Einbürgerung in Österreich wiedererworben haben, da sie sie vor der Einbürgerung laut Sachverhalt zurückgelegt hatten (**1 P**). Nach dem Sachverhalt wurde ihnen die Beibehaltung der Staatsbürgerschaft nicht bewilligt (**1 P**). Allerdings hat die Behörde nicht – zB durch Kontakt mit der türkischen Botschaft – zu klären versucht, ob der Wiedererwerb der türkischen Staatsangehörigkeit, wie von § 27 Abs 1 StbG gefordert, auf Grund eines Antrages, einer Erklärung oder der ausdrücklichen Zustimmung der Eltern erfolgte (**1 P**). *Das BVwG kann diese Ermittlungen nachholen und würde wohl eine bejahende Auskunft erhalten (vgl den Sachverhalt zu Frage 2) (1 ZP); es kann die Frage aber auch offenlassen und von einem Antrag ausgehen, wenn es den Bescheid ohnehin aus einem anderen Grund aufheben muss (1 ZP).* Lag eine Willenserklärung der Eltern vor oder geht das Gericht davon aus, haben sie ihre österreichische Staatsangehörigkeit gem § 27 Abs 1 StbG verloren (**1 P**).

H war 2010 ein minderjähriges (**1 P**) und lediges (**1 P**) eheliches Kind (**1 P**). Er ist nach türkischem Recht seinen Eltern in die türkische Staatsbürgerschaft gefolgt (**1 P**). Keiner seiner beiden Elternteile ist Österreicher geblieben (**1 P**). Da H Anfang 2010 noch nicht 14 war, war seine Zustimmung nach § 29 Abs 1 letzter Satz iVm § 27 Abs 3 StbG nicht erforderlich (**1 P**). H hat daher nach § 29 Abs 1 StbG seine österreichische Staatsbürgerschaft verloren und ist nun Drittstaatsangehöriger (**1 P**).

Die Voraussetzungen für Rückkehrentscheidungen nach § 52 FPG unterscheiden sich je nachdem, ob sich der betroffene Drittstaatsangehörige rechtmäßig oder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält (1 ZP). H hält sich ohne einen der Aufenthaltstitel des § 31 Abs 1 FPG in Österreich auf (**1 P**). *Vor der Staatsbürgerschaft bestehende (von Hs Eltern abgeleitete oder originäre) Aufenthaltsrechte sind mit der Verleihung unter- bzw in der Staatsbürgerschaft aufgegangen (1 ZP).* Sein Aufenthalt ist daher nach § 31 Abs 1a FPG nicht rechtmäßig (**1 P**). Daher hat das BFA eine Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs 1 FPG zu erlassen (**1 P**).

Dabei ist jedoch der Schutz des Privat- und Familienlebens zu beachten. Die Beschränkungen von Rückkehrentscheidungen in § 9 Abs 5 und 6 BFA-VG betreffen nur Rückkehrentscheidungen gem § 52 Abs 4 FPG, also gegen Personen, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, und sind daher auf H nicht anwendbar (**1 P**). Dasselbe gilt für § 52 Abs 5 FPG, weil er auf einen Daueraufenthaltstitel abstellt (**1 P**). *Über eine analoge Anwendung der genannten Bestimmungen über die Aufenthaltsverfestigung auf H (1 ZP) muss hier nicht nachgedacht werden, denn:* Die Rückkehrentscheidung gegen H muss jedenfalls § 9 Abs 1 und 2 BFA-VG entsprechen (**1 P**). Die Rückkehrentscheidung greift in das Privat- und Familienleben von H ein, weil sie ihm die Weiterführung seiner sozialen und familiären Beziehungen in Österreich erheblich erschwert oder unmöglich macht (**1 P**). Die Rückkehrentscheidung dient zwar der Sicherstellung der Aufenthaltsbestimmungen und damit dem Schutz der öffentlichen Ordnung iSd Art 8 Abs 2 EMRK (**1 P**), sie ist aber unter Berücksichtigung der Kriterien des § 9 Abs 2 BFA-VG nicht dringend geboten (**1 P**): H hat sich zwar seit 2010 rechtswidrig in Österreich aufgehalten (**1 P**), aber war davor seit seiner Geburt fast 15 Jahre zuerst mit seinen Eltern rechtmäßig in Österreich niedergelassen bzw als österreichischer Staatsbürger aufenthaltsberechtigt (**1 P**); er wusste nichts von seinem illegalem Aufenthalt, hat ihn nicht bewirkt und schon gar nicht verschuldet (**1 P**); der Großteil seines Familienlebens, zu seinen Schwestern (für die nicht einfach ohne Weiteres eine zukünftige Aufenthaltsbeendigung angenommen werden darf) und zu seiner

Freundin, und seines Privatlebens, der sozialen Beziehungen zu seinen Freunden und im beruflichen Umfeld in Rust, besteht in Österreich (**2 P**); er ist auch sonst vollständig in Österreich integriert, insbesondere durch Ausbildung und Beruf (**1 P**); er verdient seinen Lebensunterhalt selbst – eine mögliche Entziehung der Gewerbeberechtigung kann ihm nicht entgegengehalten werden, da sie erst die Folge des Bescheids sein könnte, nicht aber seine Grundlage (**1 P**); seine Bindungen an die Türkei sind vergleichsweise oberflächlich (**1 P**); es gibt keine Hinweise im Sachverhalt, dass er nicht unbescholten wäre oder gegen andere Vorschriften verstoßen hätte (**1 P**). Daher ist die Rückkehrentscheidung unverhältnismäßig und verletzt H in seinem Recht auf Privat- und Familienleben gem Art 8 EMRK (**1 P**).

Der Bescheid ist auch rechtswidrig, weil die Behörde H nach § 55 FPG eine Frist zur freiwilligen Ausreise hätte einräumen müssen (1 ZP); sie hätte nicht nach § 55 Abs 4 FPG davon absehen dürfen, weil der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde rechtswidrig war (1 ZP).

Im Übrigen hätte das BFA die Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung auf Dauer gem § 9 Abs 3 BFA-VG feststellen (1 ZP) und H gem § 58 Abs 2 AsylG von Amts wegen einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen nach § 55 AsylG erteilen müssen (1 ZP).

Das BVwG wird den Bescheid daher aufheben (**1 P**). Hs Erfolgschancen sind also gut.

Andere Möglichkeiten:

H könnte einen Antrag auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG stellen (1 ZP). Mit Erteilung würde die Rückkehrentscheidung gegenstandslos werden (§ 60 Abs 3 Z 2 FPG) (1 ZP).

H könnte die bescheidmäßige Feststellung seiner österreichischen Staatsbürgerschaft nach § 42 Abs 1 StbG beantragen (1 ZP) und bei Erfolg eine Wiederaufnahme und Einstellung des Verfahrens über die Rückkehrentscheidung wegen anderer Vorfragenentscheidung gem § 69 Abs 1 Z 3 AVG erreichen (1 ZP).

H könnte versuchen, die Staatsbürgerschaft wieder zu erlangen (1 ZP). Damit würde sich ein wesentlicher Umstand ändern und die Rückkehrentscheidung keine Bindungswirkung mehr haben (1 ZP). Eine Wiedererlangung durch Anzeige iSv § 57 StbG ist allerdings aussichtslos, da diese Bestimmung nach der Rechtsprechung nur auf Personen anwendbar ist, die noch nie österreichische Staatsbürger waren, und weil im Übrigen H noch nicht 15 Jahre fälschlich als Staatsbürger behandelt wurde und diese Frist nach Abs 3 auch nicht entfällt, weil er weder Wehr- noch Zivildienst geleistet hat (1 ZP). Auch Anträge nach anderen Tatbeständen (zB § 12 Abs 1 Z 2 StbG) erscheinen wegen des Erfordernisses des rechtmäßigen Aufenthalts und versäumter Fristen wenig aussichtsreich (1 ZP).

1b) Was kann H gegen den Entziehungsbescheid tun und wie sind seine Erfolgsaussichten?

Wiederum kann H Bescheidbeschwerde erheben (**1 P**). Für ihre Zulässigkeit gilt dasselbe wie bei Frage 1a (**1 P**), mit folgenden Unterschieden: Als verletztes Recht kann H das Recht, dass ihm die Gewerbeberechtigung nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen entzogen werden darf (**1 P**), und, weil er den Verlust der Staatsbürgerschaft bestreitet, auch die Erwerbsfreiheit (**1 P**) geltend machen. Die Beschwerde ist bei der Bürgermeisterin der Stadt Rust einzubringen (**1 P**).

Das zur Entscheidung zuständige VwG ist das Landesverwaltungsgericht Burgenland (sachlich: Art 131 Abs 1 B-VG; örtlich: § 3 Abs 2 Z 1 VwGVG iVm § 3 Z 2 AVG) (2 ZP).

Gem § 361 Abs 1 GewO ist die Bezirksverwaltungsbehörde für die Entziehung der Gewerbeberechtigung sachlich zuständig (**1 P**). Örtlich zuständig ist nach § 3 Z 2 AVG die Bezirksverwaltungsbehörde an dem Ort, an dem Hs Gastwirtschaft betrieben wird. Das ist nach dem Sachverhalt die Stadt Rust im Burgenland. (**1 P**) Rust ist eine Stadt mit eigenem Statut (vgl Ruster Stadtrecht); gem Art 116 Abs 3 B-VG hat diese neben den Aufgaben der Gemeindeverwaltung auch die der Bezirksverwaltung zu besorgen (**1 P**). Es handelt sich dabei um Aufgaben im übertragenen Wirkungsbereich, die gem Art 119 Abs 2 B-VG vom Bürgermeister besorgt werden (**1 P**), der sich dafür nach § 23 Abs 1 Ruster Stadtrecht des Magistrats zu bedienen hat (**1 P**). Der Bescheid stammt somit von der zuständigen Behörde (**1 P**).

Vor Erlassung des Entziehungsbescheids hat kein Ermittlungsverfahren stattgefunden (**1 P**); die Bürgermeisterin erachtete sich als an die Rückkehrentscheidung des BFA gebunden. Eine solche Bindung, die eigene Ermittlungen entbehrlich macht, ergibt sich aus § 38 AVG, wenn die für die Gewerbebehörde relevanten Fragen Vorfragen sind, die vom BFA als der zuständigen Behörde als Hauptfrage rechtskräftig entschieden wurden.

Die Gewerbebehörde muss für die Anwendung des § 88 GewO zunächst klären, ob H die österreichische Staatsbürgerschaft verloren hat, denn wenn er nach wie vor Staatsbürger ist, hält er sich schon deshalb zulässigerweise in Österreich auf (**1 P**). Wenn er kein Österreicher mehr ist, muss die Gewerbebehörde klären, ob er über einen Aufenthaltstitel verfügt (**1 P**). Beide Fragen sind für die Gewerbebehörde Vorfragen, weil sie für ihre Beantwortung als Hauptfrage nicht zuständig ist (**1 P**).

Zur Feststellung der Staatsbürgerschaft als Hauptfrage ist nicht das BFA, sondern gem § 39 iVm § 42 StbG die Landesregierung zuständig (**1 P**). Für die Staatsbürgerschaft kann die Rückkehrentscheidung schon deshalb keine Bindung auslösen (**1 P**). Für die Feststellung des zulässigen Aufenthalts könnte das BFA zwar vielleicht zuständig sein, doch hat es darüber nicht als Hauptfrage, sondern ebenfalls nur als Vorfrage für die Ausreisepflicht entschieden (**1 P**). *Im Übrigen ist die Rückkehrentscheidung noch nicht rechtskräftig geworden (1 ZP), weil das BVwG über die dagegen gerichtete Beschwerde des H noch nicht entschieden hat (1 ZP) oder, falls die Rechtskraft schon mit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung durch das BFA eingetreten ist, weil das BVwG aufschiebenden Wirkung wiederhergestellt hat (siehe oben) (1 ZP).*

Die Gewerbebehörde hätte also gem § 38 AVG sowohl zur Staatsbürgerschaft als auch zum rechtmäßigen Aufenthalt als Fremder selbst ermitteln (**1 P**) müssen.

H wurde anscheinend entgegen § 37 AVG von der Behörde nicht gehört (**1 P**); sollte das zutreffen, ist dieser Verfahrensfehler durch seine Äußerungsmöglichkeit in der Beschwerde geheilt (**1 P**.) Auch die nach § 361 Abs 2 GewO vorgesehene Anhörung der zuständigen Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft (**1 P**) und, weil Hs Freundin bei ihm angestellt ist, der Arbeiterkammer (**1 P**), ist offenbar unterblieben.

Das LVwG muss nach § 28 Abs 2 VwGVG die unterbliebenen Anhörungen und Ermittlungen nachholen und in der Sache entscheiden (**1 P**). Da H seine österreichische Staatsbürgerschaft verloren hat und sich als Fremder nicht mehr rechtmäßig in Österreich aufhält (siehe oben Frage 1a), sind die Voraussetzungen des § 88 Abs 1 GewO erfüllt (**1 P**). Ein Ermessen räumt diese Bestimmung der Behörde nicht ein (**1 P**). Daher wird das LVwG die Beschwerde abweisen (**1 P**). Hs Erfolgsaussichten stehen also nicht gut.

Anders wäre dies freilich, wenn das BVwG H noch vor dem Abschluss des Verfahrens über die Gewerbeentziehung einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen nach § 55 AsylG erteilen würde (dazu siehe oben) (1 ZP). Dann wäre er nach § 54 AsylG zum Aufenthalt und zur selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt (1 ZP), und das LVwG hätte den Entziehungsbescheid aufzuheben (1 ZP).

Andere Möglichkeiten:

H könnte die bescheidmäßige Feststellung seiner österreichischen Staatsbürgerschaft nach § 42 Abs 1 StbG beantragen (1 ZP) und bei Erfolg eine Wiederaufnahme und Einstellung des Verfahrens über die Gewerbeentziehung wegen anderer Vorfragenentscheidung gem § 69 Abs 1 Z 3 AVG erreichen (1 ZP).

2a) H kann zwar die Feststellungen des Verwaltungsgerichts nicht bestreiten, will sich nun aber trotzdem an den VfGH wenden. Formulieren Sie das entsprechende Rechtsmittel für ihn!

An den
Verfassungsgerichtshof (**1 P**)
Freyung 8, 1010 Wien oder [Adresse] (**1 P**)

Beschwerdeführer:	H (**1 P**) [Adresse] (**1 P**)
vertreten durch:	R.R., Rechtsanwalt (**1 P**) [Adresse] (**1 P**) Vollmacht erteilt (**1 P**) *elektronisch eingebracht (1 ZP)*
Beschwerdegegner:	*Landesverwaltungsgericht Burgenland (1 ZP)*
wegen:	Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Burgenland vom xx.xx.2019, GZ xx, (**1 P**) zugestellt am xx.xx.2019, mit dem der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft des Bf festgestellt wird.

Erkenntnisbeschwerde
gem Art 144 Abs 1 B-VG (1 P)

Beilage: Kopie des Erkenntnisses (1 ZP)
Beilage: Nachweis der Gebühreneinzahlung (1 ZP)

I. Sachverhalt:

[siehe Angabe] (**1 P**)

II. Rechtzeitigkeit

Das Erkenntnis wurde dem Bf am xx.xx.2019 zugestellt. Die heute eingebrachte Beschwerde ist rechtzeitig (§ 82 Abs 1 VfGG) (**1 P**).

III. Beschwerdebehauptung und Begründung

Das Erkenntnis verletzt den Bf in seinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten (Art 144 Abs 1 1. Fall B-VG) (**1 P**)

- auf Gleichheit (Art 7 Abs 1 B-VG, in eventu Art I RassDiskrBVG, und Art 14 iVm Art 8 EMRK) (**1 P**)
- auf Schutz des Privatlebens (Art 8 EMRK) (**1 P**) *und*
- *auf Wahrung des Kindeswohls (Art 1 BVG über die Rechte der Kinder) (1 ZP)*

sowie

wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes, nämlich § 29 Abs 1 StbG idF BGBl 1985/311, in seinen Rechten (Art 144 Abs 1 2. Fall B-VG) (**1 P**).

Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 Abs 1 B-VG, Art I RassDiskrBVG) und Verbot von Diskriminierungen (Art 14 iVm Art 8 EMRK)

Der Gleichheitssatz des Art 7 B-VG ist ein Staatsbürgerrecht (**1 P**). *Damit das Ergebnis des Verfahrens vor den VfGH nicht vorweggenommen wird, muss er auch in Fällen anwendbar sein, in denen es um die rechtliche Klärung der Staatsbürgerschaft geht (1 ZP). Sonst wäre der Anspruch auf gleiche Behandlung von Fremden untereinander nach Art 1 BVG zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über alle Formen der rassischen Diskriminierung einschlägig (1 ZP).* Als Menschenrecht jedenfalls auf den Beschwerdeführer anwendbar ist das Diskriminierungsverbot des Art 14 EMRK (**1 P**), hier iVm Art 8 EMRK, weil die Staatsbürgerschaft einen wesentlichen Teil der von Art 8 EMRK geschützten sozialen Identität eines Menschen ausmacht und die angefochtene Bestimmung über den Verlust der Staatsbürgerschaft daher den Genuss des in Art 8 EMRK gewährleisteten Rechts auf Privatleben berührt (**1 P**).

Ein Erkenntnis des VwG verletzt das Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz, wenn es sich auf ein gleichheitswidriges Gesetz stützt, wenn dem anzuwendenden Gesetz fälschlicherweise ein gleichheitswidriger Inhalt unterstellt wird oder wenn es willkürlich ist (**1 P**).

Das angefochtene Erkenntnis stützt sich auf § 29 Abs 1 StbG idF BGBl 1985/311 (**1 P**).

Die angeführten Gleichheitsverbürgungen verbieten dem Gesetzgeber unsachliche Differenzierungen, insbesondere Vorrechte der Geburt (Art 7 Abs 1 Satz 2 B-VG) (**1 P**), *Unterscheidungen aus dem alleinigen Grund der Abstammung (Art I RassDiskrBVG) (1 ZP)* und Benachteiligungen, die in der Geburt begründet sind (Art 14 EMRK) (**1 P**).

§ 29 Abs 1 StbG erstreckt den Verlust der Staatsbürgerschaft von den Eltern nur auf die ehelichen, nicht auch auf die unehelichen Kinder und trifft damit eine Unterscheidung nach Geburt bzw Abstammung (**1 P**). Dafür ist keine Rechtfertigung ersichtlich (**1 P**). *Selbst wenn man annähme, zu ehelichen Kindern bestünden regelmäßig engere Beziehungen als zu unehelichen und diesen Unterschied für relevant hielte, müsste man an ein Tatbestandsmerkmal der Nähe, etwa das Leben im gemeinsamen Haushalt, anknüpfen (1 ZP).* § 29 Abs 1 StbG verletzt also die genannten Gleichheitsverbürgungen und ist deshalb verfassungswidrig (**1 P**).

Schutz des Privatlebens (Art 8 EMRK)

Art 8 EMRK schützt ua das Privatleben. Die Staatsangehörigkeit als wesentlicher Teil der sozialen Identität eines Menschen fällt unter den Schutzbereich (siehe oben).

Das angefochtene Erkenntnis greift in dieses Recht ein, weil es den Verlust der Staatsbürgerschaft des Bf feststellt (**1 P**).

Das Erkenntnis verletzt das Recht gem Art 8 EMRK, wenn die Entscheidung ohne Rechtsgrundlage ergangen ist, die Entscheidung auf einer verfassungswidrigen (nach der Formel des VfGH: Art 8 EMRK widersprechenden) Rechtsvorschrift beruht oder wenn dem VwG eine denkunmögliche Rechtsanwendung vorzuwerfen ist (**1 P**).

Das angefochtene Erkenntnis beruht ua auf § 29 Abs 1 Z 1 StbG idF BGBl 1985/311.

Gem Art 8 Abs 2 EMRK müssen Eingriffe einem dort genannten Ziel dienen und verhältnismäßig sein (**1 P**).

Der Eingriff dient der Vermeidung von Doppelstaatsbürgerschaften (**1 P**) und damit der öffentlichen Ordnung iSv Art 8 Abs 2 EMRK (**1 P**). Die Erstreckung des Verlusts der Staatsbürgerschaft auf Kinder, welche dem Fremden in die fremde Staatsangehörigkeit folgen, ist geeignet, dieses Ziel zu erreichen (**1 P**). Sie ist dazu in der vom Gesetzgeber gewählten Form aber in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig (**1 P**). Als milderes, *weil erst ex nunc wirkendes und eine Einzelfallbeurteilung ermöglichendes (1 ZP)* Mittel käme in solchen Fällen die Entziehung der Staatsbürgerschaft durch Bescheid in Betracht (**1 P**). Selbst wenn man aber den ex lege-Verlust, etwa aus Abschreckungsgründen, für notwendig hielte, ist er jedenfalls in Fällen wie jenen des Beschwerdeführers unverhältnismäßig (**1 P**): *Der Verlust der Staatsangehörigkeit stellt schon als solcher einen schweren Rechtseingriff dar, weil an diesen Status viele bedeutende Rechte geknüpft sind (1 ZP).* Der Eingriff ex lege, also ohne Verwaltungsverfahren, wiegt besonders schwer, weil er keine Information des Betroffenen erfordert und dazu führen kann, dass der Betroffene von dem Verlust – im Falle des Bf jahrelang – keine Kenntnis hat (**1 P**); weil er sofort eintritt und nach seiner Entdeckung der zwischenzeitige illegale Aufenthalt und alle seine negativen Folgen nicht mehr rückgängig gemacht werden können (**1 P**); weil der Betroffene keine Möglichkeit hat, in einem Verfahren seine Rechte als Partei bereits vor dem Verlust geltend zu machen und sich allenfalls darauf einzustellen (**1 P**); und weil individuelle Umstände wie jene des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt werden können (**1 P**). *Im Ergebnis kann ein ganzes Leben zerstört werden, obwohl die betroffene Person immer in Österreich gelebt hat und nie eine fremde Staatsangehörigkeit angestrebt oder von ihr gewusst hat (1 ZP). Diese Folgen lassen sich durch Aufenthaltstitel für Fremde nicht kompensieren (1 ZP). Eine gesetzliche Möglichkeit zu einem rückwirkenden und individuelle Umstände berücksichtigenden Wiedererwerb der Staatsbürgerschaft nach Entdeckung des Verlusts besteht nicht (1 ZP).*

Die Bestimmung ist daher verfassungswidrig. Das auf ihrer Grundlage ergangene Erkenntnis verletzt daher H in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Schutz des Privatlebens (Art 8 EMRK) (**1 P**).[1]

[Entsprechende Punkte erhält auch (aber nicht doppelt), wer mit den genannten Argumenten einen Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes begründet.]

Wahrung des Kindeswohls (Art 1 BVG über die Rechte der Kinder)

Art 1 BVG über die Rechte der Kinder verlangt bei allen Kinder betreffende Maßnahmen öffentlicher Einrichtungen die Wahrung des Wohls des Kindes (1 ZP). Dieses Recht darf nach Art 6 BVG Kinderrechte nur verhältnismäßigen Beschränkungen unterworfen worden (1 ZP). Der ex lege-Verlust der Staatsbürgerschaft von Kindern ist eine Maßnahme iSd des Art 1 (1 ZP) und aus den angeführten Gründen jedenfalls für Personen wie den Beschwerdeführer eine unverhältnismäßige Beschränkung (1 ZP).

[1] Vgl EuGH Rs C-221/17, *Tjebbes ua.*

IV. Anträge

Der Bf erhebt daher in offener Frist gem Art 144 Abs 1 B-VG durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde und stellt die

Anträge,

der Verfassungsgerichtshof möge

1. das angefochtene Erkenntnis aufheben (**1 P**)
2. das Land Burgenland schuldig erkennen, dem Bf die erwachsenen Prozesskosten im gesetzlichen Ausmaß zu Handen seines Rechtsvertreters binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen (**1 P**)
3. der Beschwerde gem § 85 Abs 2 VfGG aufschiebende Wirkung zuerkennen (**1 P**),
4. *gem § 19 Abs 1 VfGG eine mündliche Verhandlung durchführen (1 ZP) und*
5. *die Beschwerde im Fall der Abweisung oder Ablehnung gem § 87 Abs 3 VfGG dem Verwaltungsgerichtshof abtreten (1 ZP).*

Weiters ergeht die

Anregung,

der Verfassungsgerichtshof möge gem Art 140 Abs 1 B-VG feststellen, dass die gesetzliche Bestimmung § 29 Abs 1 StbG idF BGBl 1985/311 verfassungswidrig war. (**1 P**)

V. Begründung des Antrags auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung

Der Beschwerde ist gem § 85 Abs 2 VfGG die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen: Ein zwingendes öffentliches Interesse, welches dem entgegenstehen würde, ist nicht ersichtlich (**1 P**). Mit dem Vollzug des Erkenntnisses wäre für den Bf ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden, weil im Erkenntnis bindend über den Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft abgesprochen wird, was für den Bf einen erheblichen Rechtsverlust bedeutet. (**1 P**)

27. 6. 2019 (**1 P**)

2b) Was könnte H tun, wenn der VfGH die für H relevante Fassung des § 29 Abs 1 StbG (irgendwann nach den Ereignissen des Jahres 2010) schon aufgehoben hat?[2]

Hs Möglichkeiten hängen zunächst davon, ob man der nach der Aufhebung durch den VfGH erlassenen und heute noch geltenden neuen Fassung des § 29 Abs 1 StbG Rückwirkung zumisst, sie also auch die Fälle, die unter die aufgehobene Version gefallen sind, abdecken sollte (1 ZP). Ist das der Fall, könnte H in seiner Erkenntnisbeschwerde diese Fassung bekämpfen. Sie litte nicht mehr unter der Diskriminierung der ehelichen Kinder, verstieße aber nach wie vor gegen Art 8 EMRK und Art 1 BVG Kinderrechte. Insoweit würde sich nichts ändern (1 ZP).

Geht man davon aus, dass die neue Fassung des § 29 StbG nur für Fälle gilt, die nach ihrem Inkrafttreten eingetreten sind, hängt die Rechtslage von der Entscheidung des VfGH ab (1 ZP). Wenn er nicht anderes ausgesprochen hat, hätte nach Art 140 Abs 6 B-VG eine davor geltende Regelung wieder in Kraft treten können; dann wäre diese anzufechten (1 ZP).

[2] Vgl. VfSlg 19.766/2013.

Hat der VfGH im aufhebenden Erkenntnis das Wiederinkrafttreten alter Regelungen (wie üblich) verneint, kommt es darauf an, ob er die Anwendung des § 29 Abs 1 StbG idF BGBl 1985/311 auf vor der Aufhebung verwirklichte Sachverhalte gem Art 140 Abs 7 Satz 2 B-VG ausgeschlossen hat oder nicht (1 ZP). Im ersten Fall gäbe es keine Rechtsgrundlage für den Verlust der Staatsbürgerschaft von H und der Bescheid wäre schon deshalb rechtswidrig und aufzuheben (1 ZP). Im zweiten Fall wäre eine Anfechtung beim VfGH wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes unzulässig (1 ZP). H bliebe eine Beschwerde an den EGMR (1 ZP), in der eine Verletzung von Art 14 iVm Art 8 und von Art 8 EMRK geltend machen könnte (1 ZP).

12 Punkte werden für Aufbau, Klarheit und Stringenz der Argumentation vergeben.