

Das Österreichergesetz vom Blickpunkt des Völkerrechts

Dr. Helmut Strebel

Wissenschaftliches Mitglied des Instituts

Gesetz und Völkerrecht

Die Betrachtung eines Gesetzes vom völkerrechtlichen Standpunkt kann unter zweierlei Gesichtspunkten geschehen: seiner völkerrechtlichen Zulässigkeit und seiner völkerrechtlichen Wirkung.

A. Die Frage nach der *Zulässigkeit* bietet nichts Neues und ist um so geläufiger, je mehr Staaten dazu übergehen, dem Völkerrecht ausdrücklich durch Verfassungsklauseln innerstaatliche Bedeutung und Geltung und einen bestimmten Rang in der innerstaatlichen Normenhierarchie zuzusprechen, so daß der nationale Richter im Rahmen bestimmter Grenzen befugt und angewiesen ist, das an sich für ihn verbindliche Gesetz nicht nur an der Verfassung, sondern auch, soweit dies in Betracht kommt, am Völkerrecht zu messen.

Ich sagte: soweit das in Betracht kommt. Nicht jede staatliche Norm berührt die Sphäre des Völkerrechts, den zwischenstaatlichen Bereich. Voraussetzung ist ein Auslandsbezug. Dieser kann freilich allein schon dadurch gegeben sein, daß das Gesetz wie gewöhnlich unterschiedslos auch für Ausländer gilt, auf Ausländer angewandt werden will und insoweit im Normenbereich des Fremdenrechts liegt. Ein Gesetz kann aber auch ohne direkten Auslandsbezug in den sachlichen Anwendungsbereich einer staatsvertraglichen Regelung und damit in den Bereich des Völkerrechts fallen und dann auf seine Vereinbarkeit mit der staatsvertraglichen Regelung geprüft werden, die ihrerseits den Auslandsbezug herstellt, soweit er nicht, wie es bei Gegenständen staatsvertraglicher Abmachungen fast immer zutrifft, ohnehin vorhanden ist.

Eine Staatsangehörigkeitsregelung berührt stets die Sphäre des Völkerrechts insofern, als

1. dadurch völkerrechtliche Wirkungen entstehen, beispielsweise völkerrechtliche Kompetenzen des Staates in Bezug auf bestimmte Individuen, vor allem zum diplomatischen Schutz¹⁾;
2. die Reichweite der staatlichen Regelungsbefugnis durch geringe Mindestanforderungen der Anknüpfung völkerrechtlich bedingt und begrenzt ist²⁾;
3. ferner stets dann, wenn außerdem für den betroffenen Personenkreis eine fremde Staatsangehörigkeit besteht oder in Betracht kommt.

Das Zweite Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 17. Mai 1956³⁾ berührt in allen drei Punkten die Sphäre des Völkerrechts.

Die Prüfung eines Gesetzes am Völkerrecht ist an sich mit der Feststellung seiner Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit mit völkerrechtlichen Normen beendet. Nur im Falle der Unvereinbarkeit kommen »Wirkungen« in Betracht.

I. Im Falle der **Vereinbarkeit** tritt die Frage nach Rechtsfolgen im Völkerrecht grundsätzlich nicht auf; die Prüfung ist mit negativem Ergebnis beendet, eine Kollision hat nicht stattgefunden, das Gesetz kann seine Wirkung ungehindert durch völkerrechtliche Normen entfalten.

II. Im Falle der **Unvereinbarkeit** hingegen wird eine **Kollision** festgestellt, die ihre **Wirkungen** sowohl im innerstaatlichen als im völkerrechtlichen Bereich entfalten kann.

1. Im innerstaatlichen Bereich kann die Kollision, etwa kraft Verfassungsnorm, die Unanwendbarkeit oder gar Unwirksamkeit oder Vernichtbarkeit des Gesetzes zur Folge haben.
2. Im zwischenstaatlichen Bereich kommt die Auslösung von Pflichten des Staates, etwa zur Nichtanwendung oder auch zur Aufhebung des Gesetzes, zu Wiedergutmachung für eingetretene Völkerrechtsverstöße usw. in Betracht, oder es kann, vom Standpunkt des internationalen Richters, die Beachtlichkeit des Gesetzes entfallen, oder es können vorbeugende Maßnahmen durch den Verstoß gerechtfertigt sein.

In jedem dieser Fälle handelt es sich um vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Rechtswirkungen im Bereich des Völkerrechts, wenn man davon ausgeht, daß der Gesetzgeber im allgemeinen einen Verstoß gegen das Völkerrecht nicht beabsichtigt, wie es heute von der Rechtsordnung oder

¹⁾ Vgl. M a k a r o v, Das Urteil des Internationalen Gerichtshofes im Fall Nottebohm, ZaöRV, Bd. 16, S. 407 ff., 417.

²⁾ Vgl. M a k a r o v, Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, 1947, S. 68 ff., 95 ff.

³⁾ BGBl. I, S. 431 f., abgedruckt unten S. 508.

-praxis der meisten Staaten sogar zur Rechtsvermutung für die Auslegung von Gesetzen erhoben ist.

Die völkerrechtlichen Wirkungen, die aus einem völkerrechtswidrigen Gesetz entstehen, sind nicht eigentlich Wirkungen dieses Gesetzes (wenn wir unter Wirkungen eines Gesetzes primär lediglich die seinem Inhalt entsprechende Veränderung des objektiven Rechtszustandes verstehen), sondern Wirkungen der Kollision zwischen dem Gesetz und dem Völkerrecht. Man spräche hier also besser von Reaktionen des Völkerrechts auf die Kollision. Diese Kollision reflektiert sich in den beiden beteiligten Rechtsordnungen, wie angedeutet, in verschiedener Weise.

Aus diesen beiderlei Reaktionen braucht sich keine Normenharmonie zu ergeben. Sie kann sich ergeben

- a) aus der Reaktion des innerstaatlichen Rechts, wenn dieses das völkerrechtswidrige Gesetz für ungültig erklärt oder Verfahren vorsieht, die innerhalb angemessener Zeit *ex officio* zu seiner Ungültigerklärung oder Anpassung an das Völkerrecht führen, oder wenn die Gerichte das völkerrechtswidrige Gesetz nicht zu beachten brauchen;
- b) aus der Reaktion des Völkerrechts, wenn diese stark genug ist, die Anpassung des innerstaatlichen Rechts, also des völkerrechtswidrigen Gesetzes, an das Völkerrecht zu erzwingen, oder wenn es nachgiebig genug ist, etwa durch Konsens aller vom Widerspruch betroffenen Staaten oder auf andere Weise seine Norm generell oder für den konkreten Fall dem zunächst völkerrechtswidrigen Gesetz anzupassen und dieses zu akzeptieren.

Eine Asymmetrie dieser Gegenüberstellung liegt im Fehlen der Variante (unter a), daß das innerstaatliche Recht als solches eine Anpassung der verletzten Völkerrechtsregel an das zunächst völkerrechtswidrige Gesetz erzwingen könne⁴⁾. Diese Asymmetrie könnte zur Annahme einer Normenhierarchie führen, wobei das Völkerrecht als dem innerstaatlichen Recht übergeordnete Norm gedacht wird.

Die Vorstellung einer solchen *a priori* gegebenen Normenhierarchie im Verhältnis zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht – analog dem hierarchischen Verhältnis verschiedener Normenkategorien des innerstaat-

⁴⁾ Vgl. Wengler, Studien zur Lehre vom Primat des Völkerrechts (Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. 16, 1936, S. 322 ff.), S. 389: »Es gibt zwar geltende Völkerrechtsnormen, welche die Satzung oder die Geltung von Landesrecht gebieten oder verbieten, es gibt aber weder geltende, noch gibt es Geltung beanspruchende staatliche Rechtsnormen, welche die Satzung oder Geltung von Völkerrechtsnormen in entsprechender Weise regulieren wollen.«

lichen Rechts – entspringt dem geistigen Bedürfnis, alle Erscheinungen einer bestimmten Gattung, hier des Rechts, auf eine letzte Einheit zurückzuführen und sie so als Einheit, als in sich geschlossenes System zu sehen, das *a priori* in der Lage sein müsse, alle inneren Spannungen und Widersprüche aufzulösen, oder in dem es solche gar nicht geben könne.

Hans Kelsen formulierte dies unter dem Titel: »Die Einheit des Gegenstandes als erkenntnistheoretisches Postulat« mit den Worten:

»Die ganze hier angedeutete rechtstechnische Bewegung hat letzten Endes die Tendenz, die Grenzlinie zwischen Völkerrecht und einzelstaatlicher Rechtsordnung zu verwischen, so daß als das letzte Ziel der realen, auf zunehmende Zentralisation gerichteten Rechtsentwicklung die organisatorische Einheit einer universalen Weltrechtsgemeinschaft, das heißt die Ausbildung eines Welt-Staates erscheint. Derzeit kann jedoch von einem solchen noch keine Rede sein. Nur eine erkenntnismäßige Einheit alles Rechts ist gegeben; das heißt, man kann das Völkerrecht zusammen mit den einzelstaatlichen Rechtsordnungen ganz ebenso als ein einheitliches System von Normen begreifen, wie man die einzelstaatliche Rechtsordnung als Einheit anzusehen gewohnt ist.

Dem widerspricht die traditionelle Auffassung, die in Völkerrecht und einzelstaatlichem Recht zwei verschiedene, voneinander unabhängige, gegenseitig isolierte, weil auf zwei verschiedenen Grundnormen beruhende Normensysteme erblicken möchte. Diese dualistische – oder mit Rücksicht auf die Vielheit der einzelstaatlichen Rechtsordnungen besser als »pluralistische« zu bezeichnende – Konstruktion ist jedoch schon rein logisch unhaltbar, wenn sowohl die Normen des Völkerrechts als auch die der einzelstaatlichen Rechtsordnungen als gleichzeitig gültige Normen, und zwar gleicherweise als Rechtsnormen angesehen werden sollen ...«⁵⁾.

Diese von Kelsen als logisch unhaltbar abgelehnte dualistische Auffassung entspricht offenbar der ersten der von ihm selbst zunächst als möglich herausgestellten Betrachtungsweisen, die von der Tatsache ausgeht, daß von einer universalen Weltrechtsgemeinschaft, von einem Weltstaat noch keine Rede sein kann. Kelsens weitere Ausführungen, womit er die »logische Unhaltbarkeit« der dualistischen Auffassung nachzuweisen unternimmt, kreisen um den Begriff des Geltens, den er offenbar als absolut und universal, ohne Beschränkung auf einen bestimmten Bereich, den »Geltungsbereich«, auffaßt; nur aus diesem, von der herrschenden Terminologie abweichenden absoluten Geltungsbegriff Kelsens würde sich jene logische Unhaltbarkeit ergeben.

Das Problem liegt nicht in der begrenzten, nur relativen Geltung staat-

⁵⁾ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre – Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien 1934, S. 134 f.

licher Normen, sondern darin, ob auch das Völkerrecht als überstaatliche Rechtsordnung nur begrenzte Geltung innerhalb eines Geltungsbereichs hat, der vom Geltungsbereich staatlicher Normen getrennt ist, was man bildhaft so veranschaulichen könnte: Betrachtet man die Staaten als auf einer Ebene nebeneinander liegende pyramidenförmige Körper, so lassen sich zweierlei Räume unterscheiden: Zum einen die innerhalb, zum andern die zwischen und oberhalb jener Körper. So gut in einem der Körper Normen gelten können mit dem Inhalt A, im anderen Normen mit dem Inhalt Non-A, so gut kann im Raum zwischen und über den Körpern, also im völkerrechtlichen Bereich, die Norm A gelten und gleichzeitig innerhalb eines Körpers, d. h. eines Staates, die Norm Non-A. Eine logische Schwierigkeit besteht nur dann, wenn man die Möglichkeit begrenzter Geltungsbereiche, vor allem eines begrenzten Geltungsbereichs des Völkerrechts leugnet oder ignoriert. Widersprüche, Kollisionen, Unvereinbarkeiten können nur dann und dort auftreten, wo die Geltungsbereiche sich überschneiden, was selbstverständlich vorkommt. Die Auflösung dieser Widersprüche und Kollisionen ist aber dann nicht das Resultat aprioristischer Thesen oder logischer Deduktionen, auch nicht einseitiger Bestimmung durch eine der beiderlei Rechtsordnungen, sondern Aufgabe der von beiderlei Rechtsordnungen zu entwickelnden Kollisionsnormen. Dabei mag das Ergebnis ein verschiedenes sein je nach dem, ob die Kollision vor einem innerstaatlichen oder vor einem überstaatlichen Gericht zum Austrag kommt, da vor jedem der beiderlei Gerichte einer anderen Rechtsordnung der Primat zukommt. Es erhebt sich dann wieder die Frage der materiellen Rechtskraftwirkung einer getroffenen Entscheidung, die aber von der nach der Normgeltung getrennt ist. Jedenfalls aber ergibt sich hieraus die Relativität der Rechtsgeltung.

Kelsen folgert aus der auch von ihm in anderem Zusammenhang festgestellten Begrenztheit der Geltungsbereiche staatlicher Normen, daß die Abgrenzung von einer höheren Rechtsordnung, nämlich der Völkerrechtsordnung getroffen sei ⁶⁾, der damit der Primat vor den staatlichen Rechtsordnungen zukomme, die lediglich kraft völkerrechtlicher Delegation gesetzt seien und gelten. Hieraus wieder folgt für ihn die systematische Einheit alles Rechts, die er als Delegationshierarchie sieht. Von einer Begrenztheit des Geltungsbereichs der Völkerrechtsordnung, nämlich auf den Raum zwischen und über den Staaten, unter grundsätzlichem Ausschluß des Raums innerhalb der Staaten (sofern nicht das staatliche Recht Völkerrecht transformiert oder rezipiert), ist bei ihm nicht die Rede; so erklärt sich sein oben erwähntes Argument von der Unmöglichkeit gleichzeitiger Geltung

⁶⁾ A. a. O., S. 148 f.

der (staatlichen) Norm A mit der (völkerrechtlichen) Norm Non-A, wenn er auch an anderer Stelle ⁷⁾ die Möglichkeit der Geltung völkerrechtswidrigen Landesrechts, mit möglichen Unrechtsfolgen im Völkerrecht, einräumt.

Auf der Suche nach einer »Einheit des rechtlichen Weltbildes« berief sich Alfred Verdross in seiner gleichnamigen Schrift von 1923 auf die Worte von Max Planck in dessen Vortrag vom 9. Dezember 1908 über »Die Einheit des physikalischen Weltbildes«:

»... so glich das alte System der Physik gar nicht einem einzigen Bilde, sondern viel eher einer Gemäldesammlung; denn für jede Klasse von Naturerscheinungen hatte man ein besonderes Bild. Und diese verschiedenen Bilder hingen nicht miteinander zusammen; man konnte eines von ihnen entfernen, ohne die anderen zu beeinträchtigen. Das wird in einem zukünftigen physikalischen Weltbild nicht möglich sein ...« ⁸⁾.

Verdross sagt dazu:

»Diese Worte gelten sowohl in historischer, wie in programmatischer Richtung auch für die positive Rechtswissenschaft. Auch ihr System glich gar nicht einem Bilde, sondern viel eher einer Gemäldesammlung, in dem das Recht vor allem in eine Reihe von »Staaten« zerspalten, außerdem aber für jede Klasse von Rechtserscheinungen (Privatrecht, Strafrecht, Verwaltungsrecht, Staatsrecht, Kirchenrecht, Prozeßrecht usw.) ein besonderes Bild entworfen wurde. Überdies hingen diese verschiedenen Bilder gar nicht miteinander zusammen ...«.

Viktor Bruns schrieb in seinem auf mich übergegangenen persönlichen Exemplar auf den Rand: »Vergleich unzulässig«.

Kehren wir zurück zu Max Planck und seinem Leidener Vortrag, so finden wir zu Beginn folgende Unterscheidung, die sich vielleicht auch für die Rechtswissenschaft fruchtbar machen läßt:

»Von jeher, solange es eine Naturbetrachtung gibt, hat ihr als letztes, höchstes Ziel die Zusammenfassung der bunten Mannigfaltigkeit der physikalischen Erscheinungen in ein einheitliches System, womöglich in eine einzige Formel, vorgeschwebt, und von jeher haben sich bei der Lösung dieser Aufgabe zwei Methoden gegenübergestanden, oft miteinander ringend, noch öfter sich gegenseitig korrigierend und befruchtend, letzteres am reichsten, wenn sie sich in dem nämlichen Forschergeist zu gemeinsamer Arbeit verbanden. Die eine Methode ist die jugendlichere, sie faßt, einzelne Erfahrungen schnell verallgemeinernd, mit kühnem Griff nach dem Ganzen und stellt in das Zentrum des Bildes von vornherein einen einzigen Begriff oder Satz, in den sie nun mit

⁷⁾ A. a. O., S. 145 f.

⁸⁾ Zitiert nach Alfred Verdross, Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung, Tübingen 1923, S. V, Beginn des Vorworts.

mehr oder weniger Erfolg die ganze Natur samt allen ihren Äußerungen zu bannen unternimmt. So machte Thales von Milet das ›Wasser‹, Wilhelm Ostwald die ›Energie‹, Heinrich Hertz das ›Prinzip der geradesten Bahn‹ zum Haupt- und Zentralpunkt seines physikalischen Weltbildes, in welchem alle physikalischen Vorgänge ihren Zusammenhang und ihre Erklärung finden.

Die andere Methode ist bedächtiger, bescheidener und zuverlässiger, aber an Stoßkraft der ersten lange nicht gewachsen und daher auch sehr viel später zu Ehren gekommen: sie verzichtet vorläufig auf endgültige Resultate und malt zunächst nur diejenigen Einzelzüge in das Bild, welche durch direkte Erfahrungen vollständig sichergestellt erscheinen, ihre weitere Verarbeitung späterer Forschung überlassend. Ihren prägnantesten Ausdruck hat sie wohl gefunden in Gustav Kirchhoffs bekannter Definition der Aufgabe der Mechanik als einer ›Beschreibung‹ der in der Natur vor sich gehenden Bewegungen. Beide Methoden ergänzen sich gegenseitig, und auf keinen Fall kann die physikalische Forschung auf eine derselben verzichten⁹⁾.

Wir sehen in der zweiten Methode vor allem größere Zurückhaltung in theoretischen Prämissen zugunsten der Beobachtung, der Sammlung von Erfahrungsstoff und dessen planmäßiger Analyse.

Sicher scheint mir so viel: Wenn die Naturwissenschaft zu einem geschlossenen System der Einheit aller Naturerscheinungen oder auch nur der physikalischen im engeren Sinn gelangt sein oder noch gelangen sollte (die Einheit des Systems wird noch in unserem Jahrhundert durch Entdeckungen im Mikro- und Makrokosmos immer wieder in Frage gestellt, so daß von einem Definitivum bisher nicht die Rede sein kann), so zwingt dies keinesfalls zu dem Schluß, daß eine solche Einheit auch auf anderen Wissensgebieten, besonders auf geisteswissenschaftlichen, speziell auf dem der Rechtswissenschaft bestehen müsse in dem Sinne, daß alles auf Erden bestehende Recht notwendig ein in sich, in seiner inhaltlichen Ausgestaltung oder in seinem Geltungsgrunde geschlossenes, harmonisierendes System sein müsse, bestehend aus einer inter- oder übernationalen und einer Anzahl nationaler »Teilrechtsordnungen«, die miteinander in einem Delegationsverhältnis oder sonstigen Systemzusammenhang stehen.

V e r d r o s s sieht die Harmonie zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht trotz innerstaatlicher Geltung völkerrechtswidriger Gesetze oder sonstiger Staatsakte in der Alternative gewahrt:

»Entweder werden zufolge des Protestes oder des Zwangsaktes der fremden Regierung die völkerrechtswidrigen Staatsakte beseitigt oder aber die fremde

⁹⁾ Max P l a n c k , Vorträge und Reden. Aus Anlaß seines 100. Geburtstages (23. April 1958) hrsg. von der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, Braunschweig 1958, S. 6 f.

Regierung verzichtet auf ihren Anspruch, wodurch der ursprünglich völkerrechtswidrige Akt in einen völkerrechtsgemäßen umgewandelt wird. Dabei macht es für unsere Frage nichts aus, daß die völkerrechtswidrigen Staatsakte oft lange Zeit als solche bestehen bleiben, bis sie entweder vernichtet oder in völkerrechtsgemäße umgemodelt werden. Denn es können auch verfassungswidrige Gesetze oder gesetzwidrige Verordnungen geraume Zeit in Geltung bleiben. Erforderlich ist nur, daß die Möglichkeit besteht, diese Widersprüche auf Grund rechtlicher Regeln aufzulösen«¹⁰⁾.

Dieser Theorie liegt ein wesentlich bescheidenerer Einheitsbegriff zugrunde als etwa der Kelsen'schen. Die »Einheit« ist aber nicht nur in ihrer Effektivität, sondern auch inhaltlich eng begrenzt durch die gegenständliche Verschiedenartigkeit der Normenbereiche: nur ein geringer Teil der Völkerrechtsnormen hat Bezug auf innerstaatliches Recht und, wie angedeutet, nur ein geringer Teil innerstaatlicher Normen fällt in den sachlichen Geltungsbereich des Völkerrechts durch einen Auslandsbezug. Es bestehen also gewisse Beziehungen oder Verklammerungen zwischen den je in sich autonomen Rechtsordnungen, zwischen dem Recht eines Staates und dem Völkerrecht wie auch zwischen den Rechtsordnungen verschiedener Staaten, die aber nicht zu der Folgerung zwingen, daß z. B. das mexikanische Recht und das chinesische Recht Teilordnungen eines einheitlichen Rechtssystem seien, denn sie müßten es dann folgerichtig nicht nur gegenwärtig, sondern seit jeher gewesen sein, noch ehe die beiden beteiligten Staaten oder ihre Völker überhaupt voneinander wußten, geschweige miteinander in völkerrechtlicher Beziehung standen.

Eine prinzipielle Gleichartigkeit, vor allem in negativer Hinsicht, der Beziehungen zwischen den nationalen Rechtsordnungen und dem Völkerrecht sowie der nationalen Rechtsordnungen untereinander zwingt nicht und reicht nicht aus zur Annahme eines einheitlichen, in sich geschlossenen hierarchisch geordneten Rechtssystems, innerhalb dessen die eine der beteiligten Rechtsordnungen ihre Geltung aus der anderen ableitet, wie Kelsen dies von der Geltung der nationalen Rechtsordnung, zumindest der von einer Revolutionsregierung staatsrechtlich illegal gesetzten und faktisch durchgesetzten behauptet¹¹⁾ und wie es einem extremen Dualismus im umgekehrten Sinne entsprechen mag.

Ein wesentliches Bedenken gegen eine solche, die wahren Zusammenhänge durch Eliminierung der autonomen Vielfalt der Erscheinungen allzu sehr vereinfachende abstrakte Konstruktion ist nicht nur, daß sie zu Ergebnissen oder Folgerungen gelangt oder zwingt, denen keinerlei Realität

¹⁰⁾ A. a. O., S. 164.

¹¹⁾ A. a. O., S. 148.

entspricht, sondern daß sie geeignet ist, den Blick für die realen rechtspolitischen Aufgaben der Harmonisierung der verschiedenerelei autonomen Rechtsordnungen zu einem spannungsfrei und reibungslos funktionierenden Gefüge, vor allem auch im Interesse des von Disharmonien zumeist betroffenen Individuums, zu verstellen. Einer der Wege zu solcher Harmonisierung ist die europäische Integration. Wer das schrittweise sich intensivierende Zusammenspiel der nationalen Rechtsordnungen mit der inter- und übernationalen Organisationsordnung und ihr Ineinandergreifen verfolgt¹²³⁾, bekommt ein sehr viel zutreffenderes Bild von dem gegenseitigen Verhältnis der Rechtsordnungen als durch eine aprioristisch-abstrakte Konstruktion. Er gewinnt vor allem die Einsicht, daß das Völkerrecht sich grundsätzlich an die Staaten und ihre Organe als Machsträger, nicht unmittelbar an die staatliche Rechtsordnung richtet, die ihrerseits Ausfluß der staatlichen Macht ist, daß eigentlich nicht nationale Normen, sondern nur ihre Anwendung oder Auswirkung gegen das Völkerrecht verstoßen können und daß ein direkter Bezug entweder partikulären Übereinkünften oder nationalen Transformationsklauseln sein Dasein verdankt, also *a priori* nicht besteht.

B. Diese einleitenden Betrachtungen können die Antithesen nicht zum Austrag bringen und sollen lediglich den Standort bestimmen, von dem aus die neuartigere Frage nach der völkerrechtlichen Wirkung eines innerstaatlichen Gesetzes, hier des von der Bundesrepublik Deutschland erlassenen Zweiten Gesetzes zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 17. Mai 1956 aufgeworfen wird. Es handelt sich hier nicht um Reaktionen des Völkerrechts auf ein Gesetz mit Außenwirkung, das dem Völkerrecht widerstreitet, sondern um eine Veränderung der zwischen zwei Staaten bestehenden völkerrechtlichen Lage, die durch ein Gesetz eine Gestaltung erfährt zu Lasten des das Gesetz erlassenden Staates derart, daß dieser Staat an die in dem Gesetz getroffene Regelung in bestimmter Richtung völkerrechtlich gebunden ist, das Gesetz also nicht beliebig ändern kann, mag er auch zuvor zu einer andersartigen Regelung völkerrechtlich berechtigt gewesen sein.

Die Methode, ihrer Art nach völkerrechtliche Fragen durch Gesetz zu lösen, völkerrechtliche Verhältnisse durch Gesetz zu gestalten, scheint neuerdings im Vorrücken begriffen. Ein Friedensschluß ist im allgemeinen eine Angelegenheit völkerrechtlicher, also vertraglicher Regelung zwischen zwei oder mehreren Staaten. Nach dem zweiten Weltkrieg trat an deren Stelle in weitem Umfang der Erlaß von Gesetzen zur Beendigung des Kriegs-

¹²³⁾ Vgl. z. B. Mosler, Internationale Organisation und Staatsverfassung, in Festschrift für Hans Wehberg (angezeigt ZaöRV, Bd. 17, S. 179 ff.), S. 273 ff.

zustandes, mit oder ohne Notifikation an den ehemals gegnerischen Staat. Die Weimarer Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 sagt in Art. 45 Abs. 2: »Kriegserklärung und Friedensschluß erfolgen durch Reichsgesetz«, in Art. 2 Satz 2: »Andere Gebiete [als das aus den Gebieten der deutschen Länder bestehende Reichsgebiet] können durch Reichsgesetz in das Reich aufgenommen werden, wenn es ihre Bevölkerung kraft des Selbstbestimmungsrechts begehrt«. Die völkerrechtliche Fragwürdigkeit solcher Formulierungen steht hier nicht zur Diskussion, sondern die Frage, ob und wie staatliche Gesetze völkerrechtlich bindende Wirkungen erzielen können, auch ohne in den normalen Formen zwischenstaatlichen Verkehrs notifiziert oder zum Gegenstand eines außenpolitischen Akts der dazu berufenen Staatsorgane gemacht worden zu sein.

Aus einem solchen Phänomen kann kein Argument zugunsten des Monismus hergeleitet werden. Vielmehr impliziert jede der denkbaren theoretischen Konstruktionen die Möglichkeit, eine konkrete völkerrechtliche Lage durch einseitigen Akt derart zu verändern, daß der den Akt setzende Staat völkerrechtlich an diesen Akt und seine Rechtsgestaltung in irgend einer Weise gebunden ist.

Dies ergibt sich daraus, daß die Völkerrechtsordnung nicht nur rechtsgeschäftlichen Verkehr zwischen den Rechtsgenossen, sondern auch andere Gestaltungsmöglichkeiten durch Willensäußerung entwickelt und mit Rechtsfolgen versieht. Die Besonderheit ist nur, daß der im zwischenstaatlichen Bereich verfügende Gestaltungsakt durch Gesetz statt durch Erklärung der Organe der auswärtigen Politik vollzogen wird. Dies hängt damit zusammen, daß die Objekte der Verfügung zugleich Normadressaten der Verfügung sind, die ihre Zugehörigkeit bzw. Nichtzugehörigkeit zum verfügenden Staat, wenn auch unter Voraussetzung von Erklärungen der Betroffenen, bindend festlegt, und zwar bindend für den verfügenden Staat im Verhältnis zu dem fremden Staat, dessen Staatsangehörigkeit konkurriert und dem gegenüber die Personalhoheit durch die Staatsangehörigkeitsregelung abgegrenzt wird. Es ist also ein Gesetz mit Innen- und Außenwirkung.

Gesetze mit Innen- und Außenwirkung gibt es auch sonst, angefangen von der verfassungsrechtlichen Zuweisung der Vertragschlußkompetenz an bestimmte Organe. Das Besondere des Osterreichergesetzes ist die konkrete Verfügung über ein konkretes Streitobjekt im Verhältnis zu einem bestimmten anderen Staat im Rahmen der vom Völkerrecht belassenen Verfügungsfreiheit.

Derart mit völkerrechtlicher Wirkung über völkerrechtlich streitige Objekte verfügende Gesetze gibt es auch sonst. Dazu gehören Gesetze, die

nach Kriegsende während des Kriegs völkerrechtsgemäß oder auch völkerrechtswidrig beschlagnahmtes feindliches Vermögen freigaben. Das Gesetz könnte nicht kraft der Gesetzgebungsfreiheit des erlassenden Staates beliebig aufgehoben oder zu Lasten der Betroffenen geändert werden, wenn nicht die völkerrechtlichen Voraussetzungen erneuten Eingriffs in ausländisches Privatvermögen vorliegen. Die Verfügung durch Gesetz ist zu Lasten des verfügenden Staates völkerrechtlich bindend.

Der Monismus scheint die Unmöglichkeit der Koexistenz verschiedener, in ihrem Geltungsgrund voneinander unabhängiger, gleichzeitig geltender Rechtsordnungen behaupten zu wollen oder aus dem Vorhandensein einer Reihe von Berührungspunkten und gegenseitiger Abhängigkeiten und Verflechtungen die Notwendigkeit zu folgern, die Gesamtheit aller gleichzeitig geltenden Rechtsordnungen sei wenigstens erkenntnismäßig als dem Geltungsgrund nach einheitliches Rechtssystem, bestehend aus dem Völkerrecht und einer Anzahl von ihm abgeleiteter Teilordnungen, zu betrachten, unabhängig davon, ob diese Betrachtungsweise der historischen Genesis der Rechtsordnungen und ihres gegenseitigen Verhältnisses entspricht, ja unabhängig davon, ob diese *a priori* für unerlässlich gehaltene Betrachtungsweise auch auf jeden historischen Zeitpunkt zutrifft. Erweist sich aber die Betrachtungsweise des Monismus als zeitbedingt, so erweist sich damit die Unmöglichkeit, den von ihr zum Wesenselement ihrer Doktrin erhobenen Ausschluß historischer Gegebenheiten, sei es auch nur des jeweiligen positiven Rechtszustandes, aber auch seiner faktisch-soziologischen Grundlagen, aus der Interpretation des Zusammenhangs der verschiedenen Rechtsordnungen aufrecht zu erhalten. Bezieht man aber historisch-soziologische Komponenten und Aspekte in die Analyse ein, so ergeben sich zwangsläufig Übergangserscheinungen zwischen Dualismus und Monismus, deren Aufeinanderfolge allerdings eine in Richtung auf den Monismus führende Entwicklung nicht nur erkennen, sondern auch, vorerst noch, als wünschenswert erscheinen läßt. Die Frage ist freilich, ob ein mit der Doktrin des Monismus konsequent übereinstimmender Zustand mit dem traditionellen Begriff des Völkerrechts als einer zwischen prinzipiell unabhängigen Staaten bestehenden Rechtsordnung noch vereinbar wäre.

Der völkerrechtliche Hintergrund des Österreichergesetzes

Die Grundsituation, von der die bisher ergangenen beiden Gesetze zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22. Februar 1955¹³⁾ und 17. Mai 1956¹⁴⁾ ausgehen, die sie ordnen wollen und von der aus sie verstanden werden müssen, wurde in der Zeitschrift des Instituts, Band 16, S. 646 ff., umschrieben. Dort auch, S. 658 ff., wurden die grundsätzlichen Kontroversen angedeutet, die entstanden waren gerade in Bezug auf innerhalb der deutschen Grenzen von 1937 lebende Österreicher, über deren deutsche Staatsangehörigkeit das »Zweite« Gesetz vom 17. Mai 1956 eine Klärung herbeizuführen bestimmt ist. Die Meinungsgegensätze bestanden sowohl zwischen verschiedenen Organen bzw. Organkategorien (Gerichten – Verwaltungsbehörden) der Bundesrepublik Deutschland als zwischen deutschen und österreichischen Stellen und harrten der Lösung durch Staatsvertrag. Statt dessen hat nun die deutsche Gesetzgebung den Versuch definitiver Klärung gemacht, und zwar nach vorheriger Fühlungnahme mit den zuständigen österreichischen Stellen und in Anpassung an die österreichische Gesetzgebung, um künftigen Konflikten nach Möglichkeit vorzubeugen.

Das Gesetz vom 17. Mai 1956 ist also eine Art Staatsvertragersatz, ein nicht auf Vertrag beruhender Gesetzgebungsakt von eminent zwischenstaatlicher Bedeutung: auf Ordnung eines zwischenstaatlichen Verhältnisses, genauer, auf zwischenstaatliche Abgrenzung personeller Kompetenz (Personalhoheit) gerichtet und an zwischenstaatlichen Gegebenheiten und Rechtsregeln orientiert.

Auf einen parallelen Vorgang waren wir bereits bei Behandlung der Vorgeschichte zum Gesetz vom 22. Februar 1955 gestoßen, als von dem in Rechtsprechung und Schrifttum aufgetauchten Gesichtspunkt die Rede war, ob und inwieweit Personenkreise, die Gegenstand deutscher Zwangseinbürgerungsakte vor 1945 gewesen waren, von ihren jeweiligen Heimatstaaten »in Anspruch genommen werden«¹⁵⁾. Diese Inanspruchnahme, die deutlich als Willensakt im zwischenstaatlichen Verhältnis, nicht nur, wie vielfach

¹³⁾ BGBl. I, S. 65, abgedruckt ZaöRV, Bd. 16, S. 670 ff.

¹⁴⁾ BGBl. I, S. 431, abgedruckt unten S. 508. Die bisher umfassendste Darstellung findet sich bei *M a s s f e l l e r*, Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht, Ergänzungsband, Frankfurt 1957.

¹⁵⁾ ZaöRV, Bd. 16, S. 656 f., besonders Anm. 52. Das auf *M a k a r o v* zurückgehende richtungweisende Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht vom 18. 12. 1951 (veröffentlicht im Jahrbuch der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften 1952, S. 73–79, besonders S. 77 f.) lag dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 28. 5. 1952 (BVerfGE Bd. 1, S. 331; Juristenzeitung, 1952, S. 414 ff.) zugrunde, und seine Leitgedanken sind in das Österreichergesetz vom 17. 5. 1956 eingegangen (vgl. *M a k a r o v*, Juristenzeitung, 1956, S. 745).

angenommen wird, im Verhältnis zwischen Staat und Individuum, erscheint, geschah in der Regel ebenfalls durch Gesetzgebung¹⁶⁾, also durch formal nach innen, nicht nach außen gerichtete Akte. Sie könnte, von dem hierbei in Betracht kommenden völkerrechtlichen Prinzip her gesehen, auch in Akten der Rechtsprechung oder Verwaltung, selbstverständlich auch der Regierung bestehen, sofern sie offiziell bekannt gemacht werden. Die Frage ist, ob in einem solchen als »Inanspruchnahme« qualifizierten internen Akt, der an sich nur die eigene Staatsangehörigkeit, ihre Verleihung oder die Feststellung ihres Bestehens zum Gegenstand hat, auch eine Willensäußerung in der Richtung gesehen werden kann, jede oder eine bestimmte andere Staatsangehörigkeit (hier die deutsche) nicht anerkennen, ja sich gegen ihre Behauptung seitens des betreffenden oder jedes dritten Staates verwahren zu wollen. Dies kann bei der »Inanspruchnahme« als einer Stellungnahme und Rechtsbehauptung in den zwischenstaatlich streitigen Staatsangehörigkeitsfragen dieser Nachkriegszeit unbedenklich bejaht werden: Die Inanspruchnahme bedeutet in diesem Zusammenhang eindeutig, daß der in Anspruch nehmende Staat nicht nur behauptet, daß bestimmte Personengruppen seine Staatsangehörigkeit haben, sondern daß sie nur die seine, jedenfalls nicht daneben die deutsche haben. Diese Inanspruchnahme richtet sich daher als Willensbekundung keineswegs nur »intern« an die fraglichen Individuen oder an das eigene Staatsvolk, sondern in erster Linie an fremde Staaten, deren Staatsangehörigkeiten konkurrieren oder die versucht sein könnten, eine konkurrieren wollende Staatsangehörigkeit als existent zu behandeln. Diese Inanspruchnahme durch Gesetz ist also ein im Rahmen völkerrechtlich zugewiesener Kompetenz vollzogener und völkerrechtserheblicher Gestaltungsakt, sie ist Willenserklärung oder Rechtsbehauptung im zwischenstaatlichen Bereich, neben der internen Bedeutung des Gesetzes für die Betroffenen, für eigene Behörden und Bürger: als Abgrenzung der Personalhoheit ist sie nach außen gerichtet.

Insofern wird durch ein solches Gesetz eine zwischenstaatliche Rechtsposition abgrenzend gestaltet, mindestens eine bestimmte Position in der völkerrechtlichen Sphäre bezogen, die wegen ihrer Außenwirkung nicht ohne weiteres gewechselt werden kann. Wenigstens im negativen Sinne kann diese Abgrenzung als verbindlich verfügender Verzicht wirken, der einer späteren Vorverlegung der Abgrenzung entgegen gehalten werden kann, besonders im Verhältnis zwischen Staaten, deren Staatsangehörigkeit als rivalisierend oder kollidierend in Betracht kommt: Eine spätere erneute

¹⁶⁾ Nachweise bei M a k a r o v, Das Bundesgesetz zur Regelung von Staatsangehörigkeitsfragen vom 22. Februar 1955 (Juristenzeitung, 1955, S. 659 f. unter II, 2).

individuelle oder kollektive Verleihung der Staatsangehörigkeit wäre nach allgemeinen Völkerrechtsgrundsätzen wie eine Neuverleihung zu beurteilen.

Mit dem Völkerrechtsgrundsatz, daß jeder Staat nur kompetent ist zur Verfügung über seine Staatsangehörigkeit, ist der Konflikt nicht restlos gelöst, denn für den Staat A ist die konkurrierende Staatsangehörigkeit B deshalb beeinträchtigend, weil Staat B in Bezug auf den Doppelstaater AB die Staatsangehörigkeit A ignorieren, also z. B. Auslieferung an Staat A verweigern kann. Staat A hat also ein berechtigtes Interesse, wenn auch formal keine Kompetenz in Bezug auf Nichtbestehen der Staatsangehörigkeit B gerade dann, wenn die Zugehörigkeit einer Personengruppe entweder zum Staat A oder zum Staat B zur Diskussion steht: Denn daß infolge eines kollektiven Vorgangs (Staatshoheitswechsel) eine nach Zehntausenden zählende Personengesamtheit kollektiv zu Doppelstaatern werden sollte, wäre ein prinzipiell untragbares, mit dem Wesen zwischenstaatlicher Hoheitsabgrenzung unvereinbares Ergebnis.

Die auf denselben fraglichen, eventuell streitigen Komplex bezogenen, inoffiziell und faktisch aufeinander abgestimmten Gesetzgebungen der beiden beteiligten Staaten haben, wenn auch ohne gegenseitige Bezugnahme, ja ohne gegenseitige Zustellung oder Notifikation, den Charakter korrespondierender, wenn auch formell nicht an den jeweils anderen Staat gerichteter Erklärungen in derselben Sache (der Staatsangehörigkeit eines bestimmten Personenkreises), harmonisierter und insofern aufeinander bezogener Verfügungen im jeweils eigenen, vom Völkerrecht zugewiesenen Kompetenzbereich und insofern mit allseitiger Wirkung. Einer hierdurch eintretenden völkerrechtlichen Wirkung zu Lasten des gesetzgebenden Staates wird durch die vorausgegangene inoffizielle Verständigung zwischen den Außenministerien der beteiligten Staaten kein weiteres Moment hinzugefügt. Insbesondere wird dadurch nicht etwa die anschließende Gesetzgebung zur Sanktionierung eines Staatsvertrags, der gar nicht vorliegt: Die Verständigung selbst ist dadurch, daß sie in Akten der zuständigen Organe der Exekutive besteht und ihr Inhalt durch entsprechende Gesetze seitens der Legislative sanktioniert wurde, nicht selbst Staatsvertrag geworden, denn weder die Verständigung noch die Gesetzgebung hatten eine staatsvertragliche oder sonstige völkerrechtliche Bindung, sondern nur eine wenn auch international abgestimmte gesetzliche Regelung zum Gegenstand. Die beiderseitigen Gesetze sind und bleiben einseitige Akte unter dem Leitmotiv gegenseitiger Respektierung, insofern vielleicht einer vertraglichen Festlegung an ideellem Wert nicht nachstehend.

Tatsächlich hat aber in der Oesterreicherfrage nicht eine beiderseitige Gesetzgebung auf Grund vorheriger Verständigung stattgefunden, sondern

Österreich hat seinen Standpunkt, daß alle, auch die in Deutschland lebenden, durch den Anschluß nach deutscher Gesetzgebung Deutsche gewordenen Österreicher die österreichische Staatsangehörigkeit besitzen, bereits durch Staatsbürgerschafts-Überleitungsgesetz vom 10. Juli 1945¹⁷⁾ festgelegt und daran bis heute unnachgiebig festgehalten. Während es aber in diesem Gesetz heißt: »Österreichische Staatsangehörige sind ab 27. April 1945 . . .«, was *prima facie* nur als Anfangsdatum verstanden werden kann für den Beginn der österreichischen Staatsangehörigkeit, die bis dahin also nicht bestanden hätte, hat sich die österreichische Regierung in Verfolg ihrer These, Österreich habe vom 13. März 1938 bis 26. April 1945 unter deutscher *occupatio bellica* gestanden, auf den Standpunkt gestellt, die österreichische Staatsangehörigkeit habe unabhängig vom »Anschluß« und der deutschen einschlägigen Gesetzgebung mindestens latent ohne Unterbrechung fortbestanden¹⁸⁾.

Diese einander widersprechenden Auffassungen über das Schicksal der österreichischen Staatsangehörigkeit sind wesentlich bedingt durch die völkerrechtliche Qualifikation der zugrunde liegenden territorialen Vorgänge; eine Klärung dieser Qualifikation ist nicht nur zum Verständnis der Vorgänge im Falle Österreich und der Würdigung der beiderseitigen gesetzlichen, an diese Vorgänge sich anschließenden Staatsangehörigkeitsregelungen erforderlich, sondern geeignet, die Qualifikation vergangener und künftiger vergleichbarer Vorgänge zu erleichtern. Im Falle Österreich stehen sich im wesentlichen drei Grundauffassungen gegenüber:

1. Der »Anschluß« war durch Übereinkunft der beiderseitigen Regierungen verfassungsmäßig und völkerrechtlich formal einwandfrei vollzogen, durch Volksabstimmung vom 10. April 1938 bekräftigt und von der Staatenwelt durch konkludente Handlungen anerkannt, wenigstens hingenommen, also in jeder Hinsicht unanfechtbar rechtswirksam; die Vonselbständigkeit Österreichs 1945 also *E m a n z i p a t i o n* eines integrieren-

¹⁷⁾ Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich 1945, Nr. 59, mit späteren Änderungen, vgl. Seeler, Das Staatsangehörigkeitsrecht Österreichs (Sammlung geltender Staatsangehörigkeitsgesetze, Bd. 20) 1957, S. 160 ff.

¹⁸⁾ Das Deutsch-Französische Gemischte Schiedsgericht sagte in den Urteilen vom 23. und 30. 6. 1921 in Sachen *Chamant* bzw. *Veuve Heim* gegen das *Deutsche Reich* (T.A.M. Rec. Tome I, S. 361 ff., 381 ff.), Elsaß-Lothringer seien für die Zeit vom Frankfurter Frieden von 1871 und dem Versailler Vertrag von 1919 nach dessen Konzeption »considérés en quelque sorte comme virtuellement français pendant cette même période« bzw. »citoyens français à l'état virtuel«, was Triepel in seiner Schrift »Virtuelle Staatsangehörigkeit« (Abhandlungen zum Friedensvertrage, Heft 1, Berlin 1921) kritisierte und auf historische Parallelvorgänge französischer Renaturalisierungspraxis mit rückwirkender Kraft zurückführte. Vergleicht man mit diesem sehr viel fragwürdigeren Standpunkt des Gemischten Schiedsgerichts den österreichischen von 1945, so ist dieser hinsichtlich der

den Teils des deutschen Staatsgebiets und Staatsvolks, nicht anders als es eine Umwandlung Bayerns in einen souveränen Staat gewesen wäre¹⁹⁾).

2. Der »Anschluß« war ein zwar mit dem Ziel politischer Einverleibung, aber ohne deren Rechtswirksamkeit vollzogener militärischer Gewaltakt, also *occupatio bellica*, ohne jede Wirkung des Vorgangs selbst und der deutschen Gesetzgebungsakte auf die Staatsangehörigkeit der Österreicher, deren Fortbestand auch seit dem 27. April 1945 durch die Staatsbürgerschafts-Überleitungsgesetzgebung lediglich festgestellt wurde. Ein Erwerb deutscher Staatsangehörigkeit infolge des Anschlusses oder damit zusammenhängender deutscher Akte hat nicht stattgefunden²⁰⁾).

3. Der »Anschluß« hatte zwar die beabsichtigte Gebiets-, jedenfalls aber Staatsangehörigkeitsveränderung zunächst, ohne Rücksicht auf etwaige Rechtsverstöße, zur Folge, seine Rückgängigmachung nach Kriegsende durch Wiederherstellung des österreichischen Staates bewirkte aber als *Desannexion* das grundsätzliche Hinfälligwerden *ex nunc* aller mit dem Anschluß verbunden gewesenen und darauf aufgebauten Rechtswirkungen, soweit nicht der deutscherseits geschaffene Rechtszustand durch das wiederhergestellte Österreich rezipiert und aufrechterhalten wurde.

Die Qualifikation als Desannexion liegt in der Mitte zwischen den unter Ziffer 1 und 2 genannten Extremen. Ihre Abgrenzung gegenüber der Auffassung Ziffer 1 ist weitgehend eine Frage politischer Wertung, wobei es nicht entscheidend auf Rechtmäßigkeit des Annexions- bzw. Einverleibungsvorgangs, sondern vielmehr darauf ankommt, ob er sich durch spannungsfreie Durchsetzung, Anerkennung und Zeitablauf zu einem nicht mehr zur Diskussion stehenden Definitivum konsolidiert hat, wie dies bei vielen zunächst gewaltsam und vertragslos vollzogenen Gebietsveränderungen oder Einverleibungen gesagt werden kann bzw. muß. Diese *in abstracto* bestehenden Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen aber nicht im Falle Österreich, schon weil von definitiver Konsolidierung in einem Zeitraum von nur sieben Jahren, größtenteils ausgefüllt durch den zweiten Weltkrieg, keinesfalls die Rede sein kann, vor allem aber, weil die übrigen Umstände den »Anschluß« von 1938 und seine Rückgängigmachung 1945 zum klassischen Fall

Fortdauer der Staatsangehörigkeit über den »Anschluß« hinweg um vieles begründeter als der französische, der sich in jenen Urteilen niederschlug. Dazu bedurfte es aber nicht der verfehlten und unhaltbaren Hilfskonstruktion, Österreich habe 1938–1945 unter deutscher *occupatio bellica* gestanden.

¹⁹⁾ So etwa Seeler, a. a. O., S. 42 ff.

²⁰⁾ So etwa F. A. Mann, Zwangseinbürgerungen und das Völkerrecht (Die Friedens-Warte, Bd. 53, S. 101 ff.).

einer nur kurzfristig haltbaren Annexion, deren Auflösung aber völkerrechtlich zur Desannexion stempeln. Der Anschluß stand im Rahmen einer mit Gangstermethoden durchgeführten, durch die Weltmeinung und durch die heute überwiegende öffentliche Meinung in Deutschland als wahnwitzig und verbrecherisch qualifizierten Expansions- und Überrumpelungspolitik, die zwangsläufig unmittelbar zum Kriege führen mußte, dessen Ausgang über das Schicksal der zunächst scheinbar und *de facto* geglückten Expansionen entschied.

Damit wird scheinbar das Waffenglück zum Kriterium der rechtlichen Qualifikation eines Sachverhalts. Was aber qualifiziert wird, ist nicht die Annexion von 1938, sondern der Vorgang der Wiedererrichtung eines selbständigen Österreich 1945. Dieser letztere Vorgang hätte bei anderem Kriegsausgang aller Wahrscheinlichkeit nach nicht oder erst sehr viel später stattfinden können, was nicht hindert, daß er im Falle seines späteren Eintritts ebenso wie bei Eintritt 1945 zu qualifizieren gewesen wäre, allerdings wohl unter größerer Annäherung an die Grenze zwischen Desannexion und Emanzipation, deren Verlauf nach dem heutigen Stand der Völkerrechtsentwicklung abstrakt kaum präzise zu bestimmen sein wird, gerade weil bei der rechtlichen Qualifikation eines solchen Vorgangs politische Wertungen eine entscheidende Rolle spielen.

Die Rolle dieser politischen Wertungen ist aber, und damit kommen wir der Lösung einen Schritt näher, eine konstitutive: die Anerkennung oder Nichtanerkennung eines Staates, einer Regierung, einer Gebietsveränderung oder eines anderen der völkerrechtlichen Anerkennung bedürftigen Vorgangs ist eine weitgehend auf politischen Wertungen beruhende Entscheidung mit bestimmten, hier nicht näher zu präzisierenden, durch die Entscheidung konstituierten Rechtsfolgen. Auch die Wiederherstellung eines annektiert gewesenen Staates ist ein Vorgang, der auf gleicher Stufe steht wie die soeben genannten, gemeinhin als anerkennungsbedürftig behandelten Vorgänge. Die Staatenwelt, d. h. die dafür im Sinne der Gewaltenteilung kompetenten Regierungen haben über die Qualifikation des Vorgangs zu befinden, und zwar einmal darüber, ob tatsächlich das Gebilde, das sich als wiedererrichteter Staat präsentiert, die erforderlichen Staatskriterien aufweist, zum anderen, ob es zu dem früher auf gleichem Boden vorhanden gewesenen Staatswesen im Verhältnis der Rechtsnachfolge oder der Identität steht, d. h. ob tatsächlich dieses wieder errichtet ist, durch Rückgängigmachung der vorausgegangenen Annexion.

Wenn eine solche konstitutiv wirkende Qualifizierung mit solcher Eindeutigkeit vorliegt, wie für den Fall Österreich in der antizipierten Anerkennung der Wiederherstellung Österreichs (selbstverständlich des alten)

durch die Moskauer Erklärung vom Oktober 1943²¹⁾ und die in dieser Frage seitdem konsequent eingehaltene Linie aller Mächte, einschließlich Deutschlands, sind die Einzelheiten des geschichtlichen Verlaufs und ihre Subsumtion unter einen abstrakten Normtatbestand unerheblich.

Ein Scheinargument ist, daß in der Formel *re-establishment* das Zugeständnis des Untergangs als Staat (1938) liege, womit die These der Identität des gegenwärtigen mit dem früheren Gebilde, das zu existieren aufgehört habe, dahinfalle²²⁾. Das wiederzuerrichtende Österreich wurde damit vorweg anerkannt, und zwar nicht nur als Staat, sondern auch in seiner Identität mit dem früheren Österreich.

Man braucht nur zu fragen, was wiederhergestellt werden sollte und wurde, und die Antwort kann nur lauten: das frühere Österreich. Ein Staat ist durchaus in der Lage, eine vorübergehende Unterbrechung seiner effektiven Existenz als Rechtssubjekt der Völkerrechtsgemeinschaft ohne Identitätsverlust zu überstehen, mag dies auch der abstrakten Logik widersprechen. Der Staat als Völkerrechtssubjekt ist untrennbar verbunden nicht nur mit dem generationenweise sich erneuernden Volk und dem Staatsgebiet, sondern mit seiner geschichtlichen Existenz und Kontinuität, denn diese ist, als Grundlage des Kredites und der Geltung, das wesentliche soziologisch-faktische Fundament der Völkerrechtspersönlichkeit. Wie der Staat sich nicht selbst seiner Identität und damit seiner Haftung durch Entschluß seiner oberen Organe ohne weiteres entledigen kann, so kann ihm auch seine Identität nicht durch gewaltsamen Eingriff von außen von heute auf morgen entzogen werden: sie besteht als potentiell erneut zu realisierende fort und

²¹⁾ The Moscow Tripartite Conference, October 19–30, 1943:

(4) *Declaration on Austria, October 30, 1943*

The Governments of the United Kingdom, the Soviet Union and the United States of America are agreed that Austria, the first free country to fall a victim to Hitlerite aggression, shall be liberated from German domination.

They regard the annexation imposed upon Austria by Germany on March 15, 1938, as null and void. They consider themselves as in no way bound by any changes effected in Austria since that date. They declare that they wish to see reestablished a free and independent Austria, and thereby to open the way for the Austrian people themselves, as well as those neighboring states which will be faced with similar problems, to find that political and economic security which is the only basis for lasting peace.

Austria is reminded, however, that she has a responsibility which she cannot evade for participation in the war on the side of Hitlerite Germany, and that in the final settlement account will inevitably be taken of her own contribution to her liberation. (Documents on American Foreign Relations Vol. VI, July 1943–June 1944, Boston: World Peace Foundation 1945, S. 231).

²²⁾ Hansjörg Jellinek, *Der automatische Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit durch völkerrechtliche Vorgänge* (1951), S. 150 f., meint, die Moskauer Formel könne nur bedeuten, daß die erklärenden Mächte »eine Neugründung Österreichs unterstützen wollten«, und mißt ihr außerdem nur proklamatorische, keine rechtliche Bedeutung bei.

erstehet zu neuer Effektivität mit dem Wegfall der die Effektivität suspendierenden Gewalt. Selbst eine freiwillige Unterwerfung unter die von außen kommende Gewalt und Anerkennung des Annexionsvorgangs könnte nicht verhindern, daß bei Rückgängigmachung des Vorgangs, also bei Desannexion, die alte Identität wieder auflebt.

Entscheidend aber ist, daß ein solcher rückgängigmachender Vorgang von der Staatenwelt in den für die Anerkennung in Betracht kommenden Formen im Sinne des Wiedererstehens des alten Staatsindividuums konstitutiv interpretiert wird. Hierfür aber ist weder Voraussetzung, daß die Unterbrechung der effektiven eigenstaatlichen Existenz des Staatsvolks nur in einer *occupatio bellica* oder in einer gewaltsamen oder überhaupt völkerrechtswidrigen oder nicht anerkannten Einverleibung in einen anderen Staat bestanden habe: die Unterbrechung könnte in einer durchaus ordnungsgemäßen, kollektivvertraglich festgelegten Gebietsveränderung bestanden haben, es kommt nur darauf an, daß deren Rückgängigmachung nicht als Konstituierung eines bisher nicht vorhandenen neuen, sondern als Wiederherstellung des alten Staates verstanden und gewollt und damit bindend qualifiziert wird.

Aus dieser Qualifikation aber ergeben sich die Rechtsfolgen auf der Grundlage der *in integrum restitutio*, unabhängig von dem Fragenbereich oder Gesichtspunkt einer Schadensersatzpflicht oder geschehenen Unrechts: der frühere Vorgang, der die Effektivität der Eigenstaatlichkeit aufhob, wird rückgängig gemacht, alles also, was zu dieser Eigenstaatlichkeit, also auch zu dem wiedererstandenen Staat gehört, fällt ihm automatisch wieder zu, darunter vor allem seine Staatsangehörigen als sein Staatsvolk nach Maßgabe der bisherigen oder auch neuen Staatsangehörigkeitsregelung des wiedererstandenen Staates; denn ohne diese Konsequenz oder vielmehr Voraussetzung ist das Wiedererstehen nicht möglich.

Der amtlichen Qualifikation eines völkerrechtserheblichen Vorgangs durch die für die Gestaltung maßgeblichen Staaten kann freilich konstitutive Bedeutung zugesprochen werden nur dann, wenn sie von einem Minimum an Realität und Effektivität getragen ist, die eine solche Qualifikation nicht als rein fiktiv erscheinen läßt. Wenn also in der Moskauer Erklärung von 1943 die Annexion Österreichs durch Deutschland als nicht vorhanden bezeichnet wird, so konnte dadurch die Existenz Österreichs als selbständigen Staates nicht konstitutiv bewirkt werden. Die in ihrer Bedeutung und Wirkung fragwürdige Erklärung vom Nichtvorhandensein des Anschlusses findet auch ihre Erläuterung und Richtigstellung in der weiteren Erklärung, den österreichischen Staat wiederherstellen zu wollen, und muß in diesem Sinne als durch diese effektive Wiederherstellung aufschiebend bedingt und dahin

umgedeutet werden, daß der – zunächst effektiv vollzogene und von der Staatenwelt, unter Führung des Generalsekretärs des Völkerbunds, hingenommene – Anschluß durch die Wiederherstellung rückgängig gemacht werden soll. Dies ist kein *aliud* gegenüber dem Inhalt der Moskauer Erklärung, sondern das *minus*, auf das sie durch das Effektivitätserfordernis in ihrer konstitutiven Wirkung reduziert werden muß. Eine solche Reduzierung und Umdeutung erscheint bei dem agitatorisch-polemischen, absichtlich übertreibenden Charakter der Erklärung ohne weiteres angängig. Es kann hinzugefügt werden, daß die konstituierende Wirkung der so im Sinne der Desannexion umgedeuteten Erklärung mit der Effektivität der Wiederherstellung Österreichs, vielleicht auch schon mit dem Zurückweichen der Effektivität der Annexion, *ex nunc* und sukzessiv fortschreitend wirksam wurde, also unter allmählicher Ausdehnung auf das annektiert gewesene österreichische Gebiet in dem Umfang, den er nach dem Wiederherstellungswillen der Siegermächte kraft ihrer völkerrechtlichen Gestaltungsbefugnis haben sollte.

Sieht man von den schon bei und unmittelbar nach dem Anschluß erhobenen Protesten²³⁾ einzelner Mächte ab, so ist die Moskauer Erklärung von 1943 die erste Stellungnahme der gegen Deutschland kämpfenden Hauptmächte zur Österreich-Frage. Sie ist aber nicht die einzige Stellungnahme geblieben. Es kam eine ganze Reihe weiterer Erklärungen und Akte derselben und anderer Staaten hinzu, die ebenfalls als mehr oder weniger maßgebliche und konstitutive Interpretationen der Vorgänge in Bezug auf Österreich gewertet werden müssen. Vor allem sind es auch Akte des wiedererstandenen Österreich selbst, aber auch Akte internationaler Organisationen, die zu seiner Existenz Stellung nahmen²⁴⁾.

Österreich selbst hat, abgesehen etwa von der inoffiziellen Äußerung des früheren Bundeskanzlers Schuschnigg²⁵⁾, wenn auch mit Schattierungen in der rechtlichen Konstruktion (mit oder ohne »Okkupationstheorie«), stets auf seine Identität mit dem Österreich von 1938 Wert gelegt und seinen damaligen Rechtsbestand, besonders auch in internationalen Vertragsbeziehungen, Mitgliedschaftsrechten, Erstreckung seiner Personalhoheit auf alle früheren Österreicher usw., für sich in Anspruch genommen, und die beteiligten anderen Staaten und Organisationen haben die Identität

²³⁾ Vgl. Verosta, Die internationale Stellung Österreichs 1938–1947 (1947), S. 25 f.

²⁴⁾ Vgl. Verosta, a. a. O., S. 26–62.

²⁵⁾ The Austrian Peace (The Annals of the American Academy of Political and Social Science, vol. 157, May 1948, S. 108): "... the new Austria – for good reasons and endorsed and encouraged by the victorious Allies – has strictly declined any direct connection with or unbroken legal succession to the first Austrian Republic. The Second Austrian Republic does not want to be burdened with the past".

in der Regel dadurch anerkannt, daß sie die fraglichen Rechtsbeziehungen ohne formelle Neukonstituierung als fortbestehend bzw. wieder aufgelebt behandelten. Soweit Österreich zur Erreichung dieses vor allem in den genannten Rechtsfolgen liegenden Zieles zu rechtlichen Konstruktionen seine Zuflucht nahm, die mit den Sachverhalten oder auch mit allgemein anerkannten Völkerrechtsnormen unvereinbar sind, so besonders zu der Qualifikation des Anschlusses als *occupatio bellica*, kann und muß seine Stellungnahme ebenfalls in dem Sinne umgedeutet werden, der die beanspruchten und von Drittstaaten *implicite* anerkannten Rechtsfolgen ohne Widerspruch mit den Fakten und anerkannten Rechtsregeln, insbesondere den Erfordernissen der Effektivität, ergibt. Auch hier bietet sich die *ex nunc* wirkende Rückgängigmachung der Annexion, also die Desannexion unter Wahrung der Identität, als nächstliegender rechtlich und faktisch praktikabler Sinn der Stellungnahme dar. Zugleich ergibt diese Umdeutung die Möglichkeit, die Rechtsbehauptungen Österreichs und die vorausgegangenen programmatischen Erklärungen der Alliierten über Österreichs Wiederherstellung miteinander und unter weitestgehender Vermeidung von Fiktionen mit dem historischen Ablauf zur Deckung zu bringen. Soweit dieser Ablauf verschiedene Qualifikationen zuläßt, wirken die qualifizierenden Stellungnahmen der beteiligten Mächte jedenfalls im Umfang ihrer wechselseitigen Deckung konstituierend für die neue Rechtslage. Zugleich werden damit fast alle Streitpunkte um die Qualifikation des vorausgegangenen Zustandes ausgeschaltet.

Wenn nun manche Staaten, vor allem auch internationale Organisationen wie der 1945 noch vorhandene Völkerbund mit der Anerkennung der Identität und des automatischen Wiederauflebens der alten Rechtspositionen des wieder hergestellten Österreich zunächst eine gewisse Zurückhaltung übten oder gar die Anerkennung der Identität konkludent oder ausdrücklich verweigerten, so hat dies keinen Einfluß angesichts der im übrigen einheitlichen Linie, deren Sicherheit bisher nur durch den Irrglauben beeinträchtigt war, die Identität sei abhängig von der fragwürdigen Okkupationsthese.

Mit der die Identität und *in integrum restitutio* ergebenden Desannexionsqualifikation sind die automatisch eingetretenen Rechtsfolgen freilich nur in der großen Linie geklärt: die ursprünglich österreichische Bevölkerung, die noch oder wieder im Lande lebt, und ihre Abkömmlinge sind nach der Proklamation vom 27. April 1945 Österreicher geworden mit dem Zurückweichen fremder Gebiets Herrschaft. Dadurch erledigt sich wohl am zwanglosesten die Frage, ob nach dem 27. April 1945 fortgesetzter Beamten- oder Wehrdienst für Deutschland die österreichische Staatsangehö-

rigkeit zum Erlöschen gebracht habe. Im übrigen ist das wiedererstandene Österreich völkerrechtlich befugt, den Kreis seiner Staatsbürger im Rahmen der völkerrechtlich zulässigen Anknüpfungen zu bestimmen und hat davon alsbald durch mehrere Gesetze Gebrauch gemacht, unter grundsätzlicher Anknüpfung an die beim »Anschluß« bestehenden tatsächlichen Verhältnisse und geltenden Gesetze, also an das frühere österreichische Staatsbürgerschaftsrecht.

Durch die Anknüpfung an die frühere österreichische Staatsbürgerschaft hat sich der österreichische Gesetzgeber grundsätzlich auf den Boden der Identität gestellt. Damit ergibt sich Klarheit für die Masse der österreichischen Wohnbevölkerung.

Für diese entfällt mit der Desannexion auch jede völkerrechtlich ausreichende Anknüpfungsgrundlage für den Fortbestand einer deutschen Staatsangehörigkeit. Insoweit ist also die 1938 oktroyierte deutsche Staatsangehörigkeit mit dem Zurückweichen der deutschen Gebietsherrschaft automatisch erloschen. Das deutsche Österreicher-Gesetz vom 17. Mai 1956 datiert das Erlöschen, mit Rücksicht auf die auf den 27. April 1945 als Anfangstermin für die österreichische Staatsangehörigkeit abstellende Regelung, sogar schon auf den Ablauf des 26. April 1945, möglicherweise konstitutiv, zurück.

In diesen wie in zahlreichen anderen Fällen können selbstverständlich Komplikationen auftreten, die nach den bestehenden Bestimmungen nicht alle glatt gelöst werden können. Soweit durch Übersiedlung von Österreichern auf deutsches Gebiet Verschmelzungen und Verwachsungen auf Grund des »Anschlusses« eingetreten waren, soweit insbesondere solche Österreicher die ihnen auf Grund des »Anschlusses«, wenn auch möglicherweise unter Völkerrechtsverletzung, von Deutschland für dieses verbindlich durch Gesetzgebung oder Einzelakte verliehene deutsche Staatsangehörigkeit behalten wollen und als wohl erworbenes Recht für sich in Anspruch nehmen, wird das Verhältnis ein dreiseitiges: zu den beiden beteiligten Staaten tritt das Individuum mit seinen Interessen und, eventuell, subjektiven Rechten gegenüber Deutschland und mit seinem Bekenntnis zu ihm auf Grund inzwischen festgewachsener, nicht ohne Gewaltbarkeit lösbarer Lebensverhältnisse.

Dieser Gesichtspunkt wird verkannt oder mißachtet von Kritikern²⁶⁾ der deutschen Nachkriegsrechtsprechung, die diesen Individualinteressen und -rechten Rechnung tragend das Fortbestehen deutscher Staatsangehörigkeit in Deutschland lebender Österreicher (»Anschlußdeutscher«) aner-

²⁶⁾ F. A. M a n n, a. a. O.

kannte, ohne damit eine mit der deutschen eventuell konkurrierende österreichische Staatsangehörigkeit in Zweifel ziehen zu wollen. Diese Praxis, die in vielen Fällen zu rechtskräftiger Anerkennung der deutschen Staatsangehörigkeit durch oberste Gerichte geführt hat, ist nun freilich desavouiert durch die gesetzliche Regelung vom 17. Mai 1956, wonach die deutsche Staatsangehörigkeit der »Anschlußdeutschen« rückwirkend mit dem Ablauf des 26. April 1945 erloschen ist.

Gegen ein solches Verfahren bestehen natürlich erhebliche Bedenken, doch wird die Härte der Konsequenz weitgehend dadurch ausgeglichen, daß den betroffenen Personen das Recht eingeräumt ist, durch einfache Erklärung diesen Verlust ebenfalls rückwirkend wieder aufzuheben, so daß dann die durch den »Anschluß« erworbene deutsche Staatsangehörigkeit als ohne Unterbrechung fortbestehend gilt. Soweit freilich diese Erklärungen aus irgendwelchen, nicht im Sinne der Betroffenen und ihrer Angehörigen liegenden Gründen unterbleiben oder nicht rechtzeitig abgegeben werden können, bleiben möglicherweise Härten oder unbefriedigende Ergebnisse bestehen. Ebenso mögen diese oder jene Gruppen von Sonderfällen nicht oder unzureichend berücksichtigt sein, was herauszuarbeiten nicht Aufgabe dieser Betrachtung sein kann. Was das Zweite Gesetz vom 17. Mai 1956 suchte, war nicht etwa ein Kompromiß zwischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland einerseits und solchen Österreichs und der Betroffenen andererseits, sondern lediglich zwischen den Ansprüchen Österreichs auf integrale Rückgewinnung seiner Staatsbürger und den Wünschen und Rechten in Deutschland lebender Individuen auf deutsche Staatsangehörigkeit, unter Zurückstellung irgendwelcher Interessen Deutschlands, die angesichts des ständigen Bevölkerungszustroms aus den mitteldeutschen Gebieten auch kaum bestanden. Aus diesem Dilemma einen fairen Ausgleich gesucht und weitgehend gefunden zu haben, wird man dem deutschen Gesetz nicht absprechen können, das dazu bestimmt ist, nun, nachdem sich die Verhältnisse auch für die Betroffenen und ihre Interessenlage geklärt haben, die formale Rechtslage diesen Verhältnissen nach den Wünschen der Betroffenen anzugleichen. Daß diese Wünsche geäußert werden müssen, kann dabei nicht als Überforderung gelten.

Die völkerrechtliche Wirkung des Österreichergesetzes

Zunächst bedeutet das Gesetz, in seiner unmittelbaren Wirkung, einen Rückzug auf der ganzen Linie gegenüber der bisher von der deutschen Praxis in ihren verschiedenen Versionen gezogenen Abgrenzung der deut-

schen Personalhoheit über die betroffenen Personen, die von der Praxis in viel weiterem Umfang, als das Gesetz es tut, als Deutsche anerkannt und behandelt (also z. B. nicht ausgeliefert) wurden, unbeschadet daneben bestehender österreichischer Staatsangehörigkeit, über die man deutscherseits nach völkerrechtlichen Regeln nicht zu befinden hatte. Das Gesetz hat, zunächst, auf die deutsche Staatsangehörigkeit der in Deutschland lebenden »Anschlußdeutschen«, entgegen der bisherigen Praxis, konstitutiv und rückwirkend verzichtet und damit die deutsche Personalhoheitsgrenze konstitutiv und rückwirkend zurückverlegt mit dem Vorbehalt, daß die Personen, deren deutsche Staatsangehörigkeit »nach Maßgabe des § 1 Satz 2 erloschen ist« (die also auch in den Augen des Gesetzes bisher Deutsche waren), »das Recht« haben, »sie durch Erklärung mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Erlöschens wiederzuerwerben, wenn . . .«. Auch in »wiederzuerwerben« kommt deutlich zum Ausdruck, daß die Betroffenen als bisher (bis zum Inkrafttreten des Gesetzes) Deutsche angesehen und gesetzlich anerkannt werden, daß ihnen also die deutsche Staatsangehörigkeit durch das Gesetz konstitutiv (und rückwirkend) aberkannt wird.

Und zwar – dies ist für unsere Betrachtung das Entscheidende – geschieht diese Aberkennung mit Rücksicht auf die Inanspruchnahme dieser Personen durch Österreich als österreichische, und zwar grundsätzlich ausschließlich österreichische Staatsangehörige, also mit Rücksicht auf den Wunsch Österreichs, diese ursprünglich oder bei Anwendung österreichischen Staatsangehörigkeitsrechts rein österreichischen Personen ausschließlich der österreichischen Personalhoheit unterstellt und deutscherseits nicht als Deutsche bzw. als deutsch-österreichische Doppelstaater betrachtet und behandelt zu sehen.

Das Gesetz sanktioniert also die Linie der Praxis, die auf den gutachtlichen Rat M a k a r o v 's für Bestehen oder Nichtbestehen deutscher Staatsangehörigkeit Zwangs- oder Kollektiveingebürgerter darauf abstellte, ob die Betreffenden von ihrem ursprünglichen Heimatstaat »in Anspruch genommen« werden, und enthebt sie damit der Notwendigkeit, für die Frage nach deutscher Staatsangehörigkeit einer Person auf ausländische Rechtsakte abzustellen²⁷⁾: die Praxis hat nun ein deutsches Gesetz, an das sie sich halten kann. Die Kritik M a n n 's an dieser Praxis, die den völkerrechtswidrigen Akten des Nazi-Regimes nicht jede Rechtswirksamkeit absprach, krankt an mangelnder Berücksichtigung nicht nur des Individualinteresses (und dies ist ein schwerwiegender Einwand), sondern auch der Frage, inwieweit das Völkerrecht an die Völkerrechtswidrigkeit eines Staatsakts dessen absolute Rechtsunwirksamkeit anknüpft und anknüpfen

²⁷⁾ Dies wurde dieser Praxis zum Vorwurf gemacht von F. A. M a n n , a. a. O., S. 113 f.

kann. Die Frage des Könnens wird sich für den extremen Monisten nicht stellen. Aber auch er muß sehen, daß das Völkerrecht nicht jedem Verstoß gegen seine Regeln die Folge der Nichtigkeit des betreffenden Aktes beilegt.

Die Aufteilung des Trümmerhaufens der Staatsangehörigkeit nach dem zweiten Weltkrieg, besonders im Verhältnis zu Österreich, ist eine ganz konkrete Entscheidung über einen ganz konkreten Personenkreis. Damit unterscheidet sich das Gesetz vom 17. Mai 1956 grundlegend von irgendeiner generellen Staatsangehörigkeitsregelung, wie sie etwa das Dritte Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 19. August 1957²⁸⁾ brachte, und charakterisiert sich als in einem außenpolitischen Spannungsverhältnis gezogener, nach außen wirksam verfügender Rechtsakt, der die völkerrechtliche Lage im Sinne seines Inhalts gestaltet und im zwischenstaatlichen Verhältnis zu Lasten Deutschlands festlegt. Wenn es also vorher völkerrechtlich möglich und zulässig gewesen wäre, durch deutsches Gesetz eine andere Regelung zu treffen, etwa in dem Sinne, daß alle in Deutschland heute oder seit April 1945 ständig lebenden und keine gegenteiligen Willenserklärungen abgebenden Personen deutsche Staatsangehörige sind bzw., soweit sie als solche bereits anerkannt waren, bleiben, unbeschadet einer daneben bestehenden österreichischen Staatsangehörigkeit – wenn also zuvor ein deutsches Gesetz dieses Inhalts hätte ergehen können und im Rahmen der völkerrechtlichen Befugnisse der Bundesrepublik gelegen hätte, so hat sich hierin durch das Gesetz vom 17. Mai 1956 die völkerrechtliche Lage grundlegend verändert: es wäre nun völkerrechtlich nicht mehr zulässig, durch Änderung oder auch bloße Aufhebung des Gesetzes vom 17. Mai 1956 eine andere, für die Ausdehnung der deutschen Staatsangehörigkeit günstigere, etwa das rückwirkende Erlöschen wieder (evtl. sogar rückwirkend) aufhebende Regelung zu treffen oder den vor dem Gesetz bestehenden (wenn auch sehr unklaren) Rechtszustand wieder herzustellen. Ob das Gesetz Österreich offiziell notifiziert wurde oder ob sein Inhalt auf vorausgegangener offizieller oder inoffizieller Verständigung mit Österreich beruht, scheint mir dafür nicht ausschlaggebend. Ausschlaggebend hingegen ist, daß vorher ein Spannungsverhältnis, ein Kompetenzstreit um die Staatsangehörigkeit, genauer um das Bestehen (oder die Zulässigkeit der Anerkennung) der deutschen Staatsangehörigkeit eines bestimmten Personenkreises bestand, mag auch dieses Spannungsverhältnis nur in österreichischen Gesetzen oder internen, nicht nach außen, an Deutschland, gerichteten Erklärungen seinen Ausdruck gefunden haben. Es

²⁸⁾ BGBl. I, S. 1251.

mag von Interesse sein, diesen Fall eines völkerrechtlichen Gestaltungsaktes durch Gesetz anderen vergleichbaren Vorgängen gegenüberzustellen als »Einbruch« der Legislative in das Monopol der Exekutive zur Führung und Gestaltung der auswärtigen Politik.

A n h a n g

Zweites Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 17. Mai 1956 *)

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Es wird festgestellt, daß das Reichsgesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich vom 13. März 1938 (RGBl. I, S. 237) außer Kraft getreten ist. Die hierdurch auf dem Gebiete der Staatsangehörigkeit entstandenen Rechtsfragen werden wie folgt geregelt:

§ 1. Die Verordnungen über die deutsche Staatsangehörigkeit im Lande Österreich vom 3. Juli 1938 (RGBl. I, S. 790) und vom 30. Juni 1939 (RGBl. I, S. 1072) werden mit Wirkung vom 27. April 1945 aufgehoben. Die deutsche Staatsangehörigkeit derer, die nach Maßgabe der §§ 1, 3 und 4 der Verordnung vom 3. Juli 1938 oder nach Maßgabe des Artikels 1 der Verordnung vom 30. Juni 1939 am 26. April 1945 deutsche Staatsangehörige waren, ist mit Ablauf dieses Tages erloschen.

§ 2. § 1 Satz 2 gilt nicht für Frauen, die in der Zeit vom 13. März 1938 bis zum Ablauf des 26. April 1945 einen deutschen Staatsangehörigen geheiratet haben, dessen deutsche Staatsangehörigkeit nicht auf den genannten Bestimmungen beruhte, sowie für Kinder, die in der Zeit vom 13. März 1938 bis zum Ablauf des 26. April 1945 durch einen solchen deutschen Staatsangehörigen legitimiert worden sind.

§ 3. (1) Die Personen, deren deutsche Staatsangehörigkeit nach Maßgabe des § 1 Satz 2 erloschen ist, haben das Recht, sie durch Erklärung mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Erlöschens wiederzuerwerben, wenn sie ihren dauernden Aufenthalt seit dem 26. April 1945 im Gebiet des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 (Deutschland) haben.

(2) Das Recht auf rückwirkenden Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Erklärung haben auch

1. Frauen, die nach dem 26. April 1945, jedoch vor Ablauf des 31. März 1953 einen Mann geheiratet haben, der die deutsche Staatsangehörigkeit nach Maßgabe des Absatzes 1 wiedererwirbt, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht,

*) BGBl. I, S. 431 f.

2. nach dem 26. April 1945 ehelich geborene oder legitimierte Kinder, deren Vater, sowie nach dem 26. April 1945 unehelich geborene Kinder, deren Mutter die deutsche Staatsangehörigkeit nach Maßgabe des Absatzes 1 wiedererwirbt, sofern sie seit der Eheschließung oder seit der Geburt oder Legitimation ihren dauernden Aufenthalt in Deutschland haben.

(3) Wer nach dem 26. April 1945 die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, ist auch dann erklärungsberechtigt, wenn er nach dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit seinen dauernden Aufenthalt in Deutschland aufgegeben hat.

(4) Hat ein Erklärungsberechtigter nach dem 26. April 1945 einen Tatbestand erfüllt, der den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit zur Folge hatte, so erwirbt er die deutsche Staatsangehörigkeit nur bis zum Zeitpunkt der Erfüllung des Verlusttatbestandes.

(5) Das Erklärungsrecht besteht nicht, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Betroffene die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik oder eines deutschen Landes gefährdet.

§ 4. Hat eine deutsche Staatsangehörige in der Zeit vom 13. März 1938 bis einschließlich 26. April 1945 mit einem Manne die Ehe geschlossen, der nach Maßgabe der in § 1 Satz 2 genannten Bestimmungen deutscher Staatsangehöriger war, und gehörte sie selbst nicht zu diesem Personenkreis, so ist ihre deutsche Staatsangehörigkeit mit Ablauf des 26. April 1945 erloschen, wenn sie damals ihren dauernden Aufenthalt außerhalb Deutschlands hatte oder ihn vor dem 1. Mai 1952 ins Ausland verlegt hat. Sie hat jedoch ein Erklärungsrecht gemäß § 3 Abs. 1, wenn sie seit dem 1. Januar 1955 ihren dauernden Aufenthalt in Deutschland hat.

§ 5. (1) Wer glaubhaft macht, daß es ihm erschwert war, seinen dauernden Aufenthalt seit dem 26. April 1945 in Deutschland zu haben, wird im Rahmen dieses Gesetzes behandelt, als ob er diese Voraussetzung erfüllte, wenn er spätestens am 23. Mai 1949 dauernden Aufenthalt in Deutschland genommen und ununterbrochen behalten hat. Das gleiche gilt für Personen, die zwar erst nach dem 23. Mai 1949, aber im Anschluß an ihre Flucht, Vertreibung, Ausweisung oder Aussiedlung aus einem der in § 1 Abs. 2 Nr. 3 des Bundesvertriebenengesetzes vom 19. Mai 1953 (BGBl. I, S. 201) genannten Gebiete oder im Anschluß an ihre Entlassung aus dem Gewahrsam einer fremden Macht dauernden Aufenthalt in Deutschland genommen haben oder nehmen.

(2) War es einer der in § 3 Abs. 2 genannten Personen erschwert, ihren dauernden Aufenthalt rechtzeitig in Deutschland zu nehmen, so steht ihr das Recht, die deutsche Staatsangehörigkeit mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Eheschließung, Geburt oder Legitimation zu erwerben, auch zu, wenn sie alsbald nach Wegfall des Erschwernisses ihren dauernden Aufenthalt in Deutschland genommen hat oder nimmt und behalten hat.

§ 6. (1) § 2 Abs. 1 der Verordnung vom 3. Juli 1938 hat den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nur bewirkt, wenn deren Verleihung dem Willen des einzelnen entsprach.

(2) Besaß er die deutsche Staatsangehörigkeit am 26. April 1945 noch, so ist er deutscher Staatsangehöriger geblieben, wenn er erklärt, daß er den Fortbestand der deutschen Staatsangehörigkeit gewollt hat; § 3 Abs. 4 gilt entsprechend.

§ 7. (1) Eine Ausländerin, die nach dem 12. März 1938 einen deutschen Staatsangehörigen geheiratet hat, der die deutsche Staatsangehörigkeit gemäß § 6 Abs. 1 oder 2 besaß, ist, wenn die Ehe vor dem 11. April 1953 geschlossen wurde, durch die Eheschließung deutsche Staatsangehörige geworden, es sei denn, daß sie die deutsche Staatsangehörigkeit ausschlägt; das Ausschlagungsrecht steht auch den Frauen zu, die im Zeitpunkt der Eheschließung die deutsche Staatsangehörigkeit besaßen.

(2) Wer gemäß § 4 oder gemäß § 5 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. Juli 1913 (RGBl. S. 583) als Abkömmling eines nach Maßgabe des § 6 Abs. 1 oder 2 deutschen Staatsangehörigen deutscher Staatsangehöriger geworden ist, hat das Recht, die deutsche Staatsangehörigkeit auszuschlagen, bei Ableitung von einem gemäß § 6 Abs. 2 deutschen Staatsangehörigen jedoch nur, wenn Geburt oder Legitimation vor Abgabe der gemäß § 6 Abs. 2 erforderlichen Erklärung erfolgt sind. Das Ausschlagungsrecht steht auch denen zu, die im Zeitpunkt der Legitimation die deutsche Staatsangehörigkeit besaßen.

(3) Die Ausschlagung hat die Wirkung, daß der Ausschlagende nicht deutscher Staatsangehöriger geworden ist.

§ 8. (1) Die in diesem Gesetz vorgesehenen Erklärungen können nur bis zum 30. Juni 1957 abgegeben werden. Für die gemäß § 3 Abs. 2, § 5 Abs. 2 und § 7 Erklärungsberechtigten endet die Erklärungsfrist erst am 31. Dezember 1957; in den Fällen des § 5 endet sie nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach Aufenthaltnahme in Deutschland.

(2) Jeder Erklärungsberechtigte ist befugt, vor Ablauf der Erklärungsfrist auf sein Erklärungsrecht zu verzichten.

§ 9. (1) Für alle nach diesem Gesetz abzugebenden Erklärungen gelten die §§ 14 bis 21 und § 23 des Gesetzes zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22. Februar 1955 (BGBl. I, S. 65) entsprechend mit der Maßgabe, daß § 21 Satz 1 auch auf solche Personen anwendbar ist, die nur deswegen nicht erklärungsberechtigt geworden sind, weil sie vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gestorben sind oder weil sie bis zu ihrem Tode im Gewahrsam einer fremden Macht waren und daher ihren Willen, in Deutschland dauernden Aufenthalt zu nehmen, nicht mehr verwirklichen konnten. Für die Ausschlagungserklärung (§ 7) gilt außerdem § 22. Die gesetzliche Vertretung richtet sich nach deutschem bürgerlichem Recht.

(2) Wer auf Grund dieses Gesetzes die deutsche Staatsangehörigkeit erworben oder beibehalten hat, erhält darüber eine Urkunde.

(3) Die Verfahren einschließlich der Ausstellung der Urkunde sind gebührenfrei.

§ 10. Personen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ein rechtskräftiges verwaltungsgerichtliches Urteil erstritten haben, daß sie infolge der Eingliederung Österreichs die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen oder Anspruch auf eine Staatsangehörigkeitsurkunde haben, sind deutsche Staatsangehörige, es sei denn, daß sie nach Erlaß des Urteils einen Tatbestand erfüllt haben, der den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nach sich zog.

§ 11. Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (BGBl. I, S. 1) auch im Land Berlin.

§ 12. Das Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

Die Bundesregierung hat dem vorstehenden Gesetz die nach Artikel 113 des Grundgesetzes erforderliche Zustimmung erteilt.

Das vorstehende Gesetz wird hiermit verkündet.

Bonn, den 17. Mai 1956.

*Für den Bundespräsidenten
Der Präsident des Bundesrates
von Hassel*

*Der Bundesminister des Innern
Dr. Schröder*

*Der Stellvertreter des Bundeskanzlers
Blücher*

*Der Bundesminister der Finanzen
Schäffer*