



# Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Gegründet von FRANZ v. LISZT und ADOLF DOCHOW. Unter ständiger Mitarbeiterschaft zahlreicher Fachgelehrter herausgegeben von Dr. EDUARD KOHLRAUSCH, Professor in Berlin, und Dr. W. GLEISPACH, Professor in Wien.

Der Jahrgang besteht aus 8—9 Heften. Gr.-Oktav.

Bd. 1—43. 1881—1922. Je RM. 15.—. Bd. 44. 1923. RM. 25.—.  
Bd. 45. 1924. RM. 21.—. Bd. 46—49. 1925—1929. Je RM. 30.—.  
Bd. 50. 1929/30. RM. 36.—

Die nunmehr im 50. Band erscheinende Zeitschrift betrachtet die Fortentwicklung des deutschen Strafrechts als ihre vornehmste Aufgabe und nimmt zu allen strafrechtlichen Fragen eingehend Stellung. Neben diesem Abhandlungsteil pflegt sie das Referat über alle wichtigen Erscheinungen auf dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft und in der „Auslandsrundschau“ die Orientierung über Geschehnisse im Ausland, soweit sie den Strafrechtler interessieren.

Ashrott-Kohlrausch

## Reform des Strafrechts

Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Auf Veranlassung der Deutschen Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung unter Mitwirkung erster Fachgenossen herausgegeben. Gr.-Oktav. V, 415 Seiten. 1926. RM. 18.—

„Die gestellte Aufgabe ist glänzend gelöst. Kaum ein Punkt ist übersehen worden, der die Kritik herausfordert. — Niemand, der an der endgültigen Gestaltung unseres Strafrechts Anteil nimmt, darf an dieser Sammelkritik achtlos vorübergehen.“

*Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal in der „Deutschen Juristen-Zeitung“.*

Frede-Grünhut

## Reform des Strafvollzuges

Kritische Beiträge zu dem Amtlichen Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes. Gr.-Oktav. VII, 264 Seiten. 1927. RM. 10.—

Die in dem vorliegenden Buch zusammengefaßten Beiträge üben nicht nur eine Einzelkritik an den Bestimmungen des Entwurfs, sondern dienen zugleich unter dem Gesichtspunkt der gesetzgeberischen Aufgabe der wissenschaftlichen Grundlegung des ganzen Strafvollzugsproblems.

Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig

Verhandlungen  
des  
sechszunddreißigsten  
Deutschen Juristentages  
(Lübeck)

Herausgegeben  
von  
dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation

Erster Band:  
(Gutachten)  
1. Lieferung



Berlin und Leipzig 1930

Walter de Gruyter & Co.

vormalis G. J. Göschen'sche Verlagsbuchhandlung — J. Guttentag, Verlags-  
buchhandlung — Georg Meiner — Karl J. Trübner — Veit & Comp.

---

Alle Rechte vorbehalten.  
Printed in Germany.

---

## Inhaltsverzeichnis.

	Seite
I. Gutachten des Herrn Senatspräsidenten am Reichsgericht i. R. Dr. Adolf Lobe, Leipzig, über die Frage: Empfehlte sich eine gesetzliche Regelung der Frage, ob und ev. in welchem Umfange das Reichsgericht nach Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches an seine auf Grund des bisherigen StGBs. erlassenen Erkenntnisse gebunden und also bei etwaiger Abweichung zur Einholung einer Plenarentscheidung ver- pflichtet ist? . . . . .	1
II. Gutachten des Herrn Rechtsanwalts Dr. Gustav Schwarz, Berlin, über die Frage: Empfehlte es sich, das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz von 1913 in seinen grundsätzlichen Bestimmungen abzuändern? . . . . .	11
III. Gutachten des Herrn Professors Dr. Eberhard Schmidt, Ham- burg, über die Frage: Bedarf das Betriebsgeheimnis eines verstärkten Schutzes? . . . . .	101
IV. Gutachten des Herrn Regierungsrats Professor Dr. Karl Wrahe, Wien, über die Frage: Bedarf das Betriebsgeheimnis eines verstärkten Schutzes? . . . . .	231



## I.

### Gutachten

des Herrn Senatspräsidenten am Reichsgericht i. R.

Dr. Adolf Lobe=Leipzig

über die Frage:

Empfiehl sich eine gesetzliche Regelung der Frage, ob und ev. in welchem Umfange das Reichsgericht nach Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches an seine auf Grund des bisherigen StGB. erlassenen Erkenntnisse gebunden und also bei etwaiger Abweichung zur Einholung einer Plenarentscheidung verpflichtet ist?

## I.

1. Die Aufgabe eines höchsten Gerichtshofes ist von jeher eine doppelte gewesen: Erhaltung der Einheit der Rechtsprechung und Fortbildung des Rechts, Lobe, Fünfzig Jahre Reichsgericht, S. 3 ff., 19. Ist diese Aufgabe auf mehrere an sich selbständige Abteilungen des Gerichtshofes verteilt, derart, wie beim Reichsgericht, daß jeder Senat „das Reichsgericht“ ist und seine Rechtsprechung die des ganzen Reichsgerichtes bedeutet, Lobe, a. a. O. S. 20, so besteht die Gefahr, daß die einzelnen Senate in der Rechtsprechung abweichen. Dann wird gerade die eine der Aufgaben, die Einheit der Rechtsprechung zu wahren, nicht erfüllt werden. Die andere Aufgabe aber, das Recht fortzubilden, wird gleichfalls in uneinheitlicher, und darum schädlicher Weise erledigt. Deshalb hat StGB. § 136 ein Mittel vorgesehen, um für das Reichsgericht diese Einheitlichkeit nach beiden Richtungen hin sicherzustellen. Es handelt sich hierbei nur um die Einheitlichkeit der Rechtsprechung des Reichsgerichtes selbst innerhalb der Senate. Nur dieses wird zunächst an seine eigene Rechtsprechung gebunden, nicht etwa schlechthin auch

die Rechtsprechung der Untergerichte, vgl. hierzu v. Weber, *Rechtseinheit und Rechtsprechung* S. 11. Diese sind nach StPD. § 358 nur in der einzelnen Rechtsfalle gebunden. Während aber sonst die dem Urteil beigegebenen Gründe nicht in Rechtskraft erwachsen, sondern nur die Entscheidung selbst, sind es hier gerade die Entscheidungsgründe, die auch die anderen Senate binden, soweit in diesen eine „Rechtsfrage“ entschieden wird und auf dieser das Urteil beruht. Auch die Bindung des Reichsgerichtes ist verschieden. In derselben Rechtsfalle ist der entscheidende selbe Senat auch an seine eigene frühere Rechtsansicht gebunden, sofern er wiederholt im Rücklauf darin zu entscheiden hat, RGStr. 59, 31; 22, 156; 6, 357 u. a., während er im übrigen von seiner eigenen Rechtsauffassung, die er in früheren Entscheidungen vertreten hat, abweichen kann. Das gilt sowohl für die Zivilsenate als die Strafsenate, RGZ. 19, 275; 21, 305. GG. § 136 will also nur die Einheit der Rechtsprechung unter verschiedenen Senaten herbeiführen. Dies wird dadurch erreicht, daß wirklich das ganze Reichsgericht in seinen vereinigten Senaten oder im Plenum zusammentritt und über die Unstimmigkeit der Auffassungen der verschiedenen Senate einen Spruch fällt, an den nun der erkennende Senat gebunden ist. Der Spruch des Plenums gleicht dem eines Rechtshofes. Er bringt eine die Senate des Reichsgerichtes bis auf weiteres bindende authentische Gesetzesauslegung.

Das Verfahren, das bei der Herbeiführung einer solchen Entscheidung des ganzen Reichsgerichtes nach GG. § 136 vorgeschrieben ist, erfreut sich nicht der Beliebtheit bei den Reichsrichtern. Wie man es zu vermeiden sucht, ist bei Löwe-Rosenberg, *Komm. z. GG.* § 136 Anm. 4 und Lobe, *Archiv f. Rechtsphilosophie* Bd. 20 zu ersehen. Daß es zum großen Teil weder mit dem Wortlaut noch mit dem Sinn des Gesetzes in Einklang zu bringen ist, ist schon mehrfach und von verschiedenen Seiten hervorgehoben worden, z. B. Gerland, *Strafprozeßrecht* S. 46, Jourdan in *JW.* 54 S. 929, Lobe, *Archiv für Rechtsphilos.* Bd. 20, 212; Detker, *JW.* 57, 2266 und neuerdings noch v. Weber, *Rechtseinheit und Rechtsprechung* in „*Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*“, Heft 66 (1929); Aug. Köhler in der *Festgabe der Universitäten* Bd. V S. 166 ff. Wenn Köhler a. a. O. S. 170 die Rechtsprechung der erstinstanzlichen Strafsenate der der Revisionsenate für die Frage des GG. § 136 völlig gleichstellt, so übersieht er den von mir dagegen geltend gemachten Grund, daß bei ihnen das Abstimmungsverhältnis ganz



verschieden ist und schon eine Minderheit die dem Angeklagten günstige Rechtsansicht in der ersten Instanz zur Geltung bringt, während bei den Revisionssenaten die absolute Mehrheit entscheidet. Es zwingt also eine Minderheit ihre Rechtsansicht nicht nur dem eigenen Senat auf — was hier aus rein rechtspolitischen Gründen zulässig erscheint — sondern auch allen anderen Revisionssenaten, hier aber fällt dieser in favorem des Angeklagten geltende Gesichtspunkt völlig fort und die Bindung kann das gerade Gegenteil einer Begünstigung herbeiführen.

Der Rechtszustand, wie er jetzt besteht, ist hiernach schon an sich unerfreulich und bedarf einer gründlichen Reform. Jedenfalls muß er, auch soweit die Praxis des Reichsgerichts sachlich billigenwert erscheint, auf die Basis des Gesetzes gestellt werden. Auf die Dauer geht es nicht an, das Gesetz so umzubiegen, wie es jetzt geschieht.

2. Aller Anlaß, hier Wandel zu schaffen, wird aber gegeben, wenn der Rechtspredung des Reichsgerichtes mit der Anwendung eines neuen Strafgesetzbuches eine neue und schwierige Aufgabe erwächst. Daß das Gesetzbuch Leben gewinnt und eine vernünftige Auslegung erfährt, hängt allein von der Anwendung durch die Gerichte ab, vorab von der Rechtspredung des Reichsgerichtes. Gerade am Anfang werden sich häufig Abweichungen in der Rechtsauffassung der einzelnen Senate ergeben. Da ist besonders eine Gewähr für die Herbeiführung einer Einheitlichkeit vonnöten. Diese darf dann nicht durch den horror pleni, wie er jetzt besteht, gefährdet werden. Es muß Fürsorge getroffen werden, daß die Anrufung in einer für die Praxis möglichen Weise gesetzlich geregelt wird, daß diese gesetzliche Regelung dann aber auch streng befolgt wird. Die Untergerichte werden noch mehr als jetzt auf die Entscheidungen des RG. auch dort sehen, wo sie rechtlich nicht an diese gebunden sind. Dann kann aber jede Abweichung bei den einzelnen Senaten und ihre Unstimmigkeit verhängnisvoll werden für die ganze Anwendung des neuen StGBs.

Die Frage, ob überhaupt das neue StGB. eine Reform des ÜGB. § 136 nötig macht, muß deshalb schlechthin bejaht werden, ganz ohne Rücksicht darauf, nach welcher Richtung hin die Reform sich zu bewegen hat.

3. Einer neuen Ausgestaltung der Plenarentscheidungen bedarf es aber auch noch aus einem anderen Grunde. Der horror pleni hat zu einem Festhalten an Rechtsanschauungen geführt, die offensichtlich nicht alle mehr von der Mehrzahl der Richter des RGs.

geteilt werden, von denen abzugehen aber nur möglich ist durch Herbeiführung einer Plenarentscheidung. Und da man diesen Weg nicht nur wegen seiner Umständlichkeit, sondern auch wegen der Unsicherheit eines günstigen Erfolges zu beschreiten zögert, ist es vielfach zu einer Erstarrung in der Rechtsprechung des RGs. gekommen, die alles andere als Erfüllung der weiteren großen Aufgabe, die Fortbildung des Rechts, bedeutet. Einmal übernommene Ansichten über Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt, über Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, über Kaufalität usw. werden trotz ihrer vielfachen Mißbilligung bei den Richtern des RGs. selbst doch weiterhin fortgeführt. Dieses Festhalten an einmal ausgesprochenen Rechtsansichten und sich Verschließen gegen die dagegen erhobene wohlbegründete Einwendungen darf aber gerade bei Entscheidungen auf Grund des neuen Strafgesetzbuches nicht stattfinden. Der Weg, um von einer früheren Entscheidung abzugehen, darf nicht versperrt werden durch eine unhandliche Einrichtung des Plenums. Gerade am Anfang ist auch das RG. selbst nicht völlig geschützt vor Irrtümern und wird nicht selten eine begründete Kritik seiner Urteile erfahren, die ihm die Nachprüfung und Revidierung seiner Ansicht leicht machen muß. Vgl. auch Aug. Köhler, a. a. O. S. 171.

## II.

Weil nun zu erwarten ist, daß schon die Anwendung des neuen StGBs. selbst jedenfalls anfänglich in erhöhtem Maße zur Anrufung des Plenums führen wird, um auftauchende Meinungsverschiedenheiten der Senate über die Auslegung der neuen gesetzlichen Vorschriften zu beseitigen, da es immer eine Zeit dauert, bis sich eine ständige Rechtsauffassung über sie gebildet hat, so ist es um so dringender geboten, die Notwendigkeit dieser Anrufung auf das geringste Maß zu beschränken.

Diese Möglichkeit zeigt sich dort, wo in Frage kommt, ob Entscheidungen einer Rechtsfrage unter der Herrschaft des alten Strafgesetzbuches nach StGB. § 136 weiter bindend bleiben, wenn es sich um Entscheidung derselben Rechtsfrage nun unter der Herrschaft des neuen StGBs. handelt, Graf z. Dohna in Festgabe der Universitäten Bd. V S. 30.

1. Über den Begriff der „Rechtsfrage“ i. S. von StGB. § 136 und über die Stellung des RGs. hierzu liegen bereits zwei wertvolle Abhandlungen vor von August Köhler, Plenarentscheidungen des RGs. in Straffachen in der Festgabe der Universitäten für das

RG. Bd. V S. 160 und von Graf z. Dohna ebenda S. 30: Die Stellung des RGz. zum neuen Strafgesetzbuch. Da ich diesen zutreffenden und erschöpfenden Ausführungen nur beitreten kann, unterlasse ich es, die Frage hier noch einmal zu behandeln und verweise lediglich auf diese Abhandlungen.

Eine Rechtsfrage ist hiernach vom Richter immer dort zu entscheiden, wo es sich nicht um tatsächliche Feststellungen und Beweiswürdigungen, sondern um Auslegung und Anwendung einer Rechtsvorschrift handelt. Wie das Gesetz nun nicht die einzige Quelle des Rechts ist, Lobe in LZ. 1929 S. 865, so ist selbstverständlich auch der Begriff Rechtsvorschrift nicht identisch mit Gesetzesvorschrift, und eine Rechtsfrage kann zu entscheiden sein, ohne daß das Recht in einem Gesetz seine Grundlage hat. Die Anwendung des StGB. § 136 setzt weiter voraus, daß es sich um dieselbe Rechtsfrage handelt, die bereits von einem Senat des RGz. entschieden worden ist, und die nun ein anderer Senat in anderem Sinne entscheiden will. Kann eine Rechtsfrage nicht gleichzeitig in verschiedenem Sinne entschieden werden und die Rechtsvorschrift in verschiedenem Sinne zur Anwendung kommen, sondern immer nur in einem Sinne, so liegt diese Identität vor, Graf z. Dohna a. a. D. S. 42; Koesener, Reichsgericht und horror pleni (1912) S. 40; Aug. Köhler a. a. D. S. 161. Auch wenn ein Gesetz Quelle einer Rechtsvorschrift ist, so können doch mehrere Gesetze dieselbe, inhaltlich gleiche Rechtsvorschrift enthalten, sei es gleichzeitig, z. B. § 3 Nr. 2 Anfechtungsgesetz und R.D. § 24, sei es nacheinander, letzteres namentlich wenn der Gesetzgeber aus einem früheren Gesetz eine Rechtsregel in ein neueres Gesetz übernimmt, z. B. § 3 Abs. 1 des Geldstrfgef. v. 21. XII. 21 (RGBl. S. 1604) in § 27b StGB. durch Gef. v. 27. IV. 1923 (RGBl. S. 254). Die Identität der Rechtsfrage ist sonach nicht von der Identität der Rechtsquelle, insbesondere des Gesetzes, und der Identität des Gesetzgebers abhängig. Diese wird auch nicht in StGB. § 136 gefordert, wenn dort die „Entscheidung über eine Rechtsfrage“ als Anlaß zur Einholung einer Plenarentscheidung genommen wird. Eine derartige Beschränkung enthält der Wortlaut der Vorschrift nicht und widerspricht ihrem Sinn und Zweck. Denn nicht um der Rechtsvorschrift an sich ist gleichmäßige und einheitliche Auslegung sichergestellt, sondern um der Rechtsunterworfenen willen, deren Verhalten sie regeln soll. Für sie würde eine uneinheitliche Anwendung der Vorschrift ein ungleichmäßiges Handeln und Verhalten erfordern, was unerträglich wäre. Und das Ansinnen einer Änderung

des Verhaltens durch Änderung der Auslegung der Rechtsvorschrift darf nur aus wichtigen, vom ganzen obersten Gerichtshof anerkannten Erwägungen gestellt werden. Für diese Wirkung kommt es aber auf den Wechsel der Rechtsquelle nicht an, sofern der Inhalt der Rechtsregel dieselbe bleibt. Es kann deshalb RGStr. 58, 110 nicht beigetreten werden, daß StGB. § 136 (137) nicht anwendbar sei, weil StGB. § 27b gegenüber § 3 Abs. 1 des Geldstrafgesetzes ein anderes Gesetz sei, da beide Rechtsvorschriften den gleichen Inhalt haben, dieselbe rechtliche Regelung vorschreiben. Und ebensowenig RGZ. 51, 76. Übereinstimmend hiermit erklärt Aug. Köhler a. a. D. S. 150: „Die Einheit der Rechtsfrage erfordert nicht notwendig Identität des Gesetzes“. Ebenso Graf z. Dohna a. a. D. S. 32 und v. Weber, *Rechtseinheit und Rechtsprechung* S. 10.

2. Nun ist gewiß Graf z. Dohna a. a. D. S. 42 darin beizupflichten, daß „ein die Fundamente erfassender Wechsel der Rechtsauffassung, wie er sich in einem völlig neuen Gesetzgebungswerk kundgibt, alle in seinem Bereich auftauchende Rechtsfragen in neue Beleuchtung rückt,“ so daß eine Rechtsvorschrift als Bestandteil eines neuen Gesamtgesetzgebungswerkes auch inhaltlich nicht mehr dieselbe ist, trotz ihres anscheinend gleichen Inhalts, als sie es als Bestandteil eines früheren Gesetzgebungswerkes war. Dies kann der Fall sein, ist es aber nicht notwendig. Für den Entwurf des neuen StGB. jedenfalls darf nicht gesagt werden, daß er gegenüber dem alten Strafgesetzbuch derart auf völlig neuen Grundlagen aufgebaut ist und völlig neue Rechtsgrundsätze enthält, daß schlechthin jede Einzelvorschrift inhaltlich etwas anderes gibt, als eine gleichlautende Vorschrift des jetzt geltenden StGB. Die neuen Gedanken des Entwurfs, die sich auf das Wesen der Strafe, die Einführung sichernder und bessernder Maßnahmen, die Berücksichtigung des Rechtsirrtums u. a., beziehen, die dem Richter bei der Zubilligung der Strafe ein weitgehendes Ermessen gewähren, sind nicht solche, die das Wesen des Verbrechens betreffen, und die Typisierung der einzelnen Delikte schlechthin ändern. Keinesfalls treffen diese Bedenken dort zu, wo der Gesetzgeber selbst die Identität der neuen mit der alten Vorschrift hervorhebt und die neue Vorschrift gerade mit der Gleichheit begründet. Es ergibt die Begründung zum Entwurf vielfach, daß man Rechtsvorschriften des alten StGB. und anderer Strafgesetze absichtlich ins neue StGB. übernehmen, daß man ferner die Auslegung, die Vorschriften des alten Rechts durch die Rechtsprechung des RGZ.

erfahren haben, in den neuen Bestimmungen hat gesetzlich festlegen wollen. So wird im Entwurf v. 1927 § 73 Satz 5 die Vorschrift des StGBs. § 27b übernommen. Begründung S. 4 hierzu sagt: „Die Geldstrafe wird ähnlich wie im Geldstrafengesetz ausgestaltet; bei allen Vergehen kann, wenn Milderungsgründe vorliegen und der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann, an Stelle einer verwirkten Freiheitsstrafe von höchstens 3 Monaten auf Geldstrafe erkannt werden“. — Die Vorschrift des § 101 Abs. 1 „entspricht“, wie die Begründung S. 66 sagt, im wesentlichen dem ersten Tatbestand des § 8 Nr. 1 des Ges. z. Schutz der Rep. v. 21. VII. 22 (RGBl. I 1922 S. 585). — „Der Tatbestand des § 107a, der durch Gesetz vom 23. Mai 1923 (RGBl. I S. 296) geschaffen worden ist, ist als § 173 in den neuen Abschnitt (Störung der öffentlichen Ordnung) eingestellt worden“, Begr. S. 67: „Die Tatbestände, an die unter dem Gesichtspunkt einer Störung der Beziehungen zum Ausland in den §§ 112—114 eine Strafandrohung geknüpft wird, decken sich im wesentlichen mit dem geltenden Recht“, Begr. S. 69. „Die einleitenden Bestimmungen des Entwurfs decken sich im wesentlichen mit den einleitenden Bestimmungen des StGBs., Begr. S. 6, 7, 8, 10. Das gilt auch für die Regelung der Verjährung, Begr. S. 59, und deren Ruhen, Begr. S. 60. Der Begriff des Beamten wird gesetzlich festgelegt, wie ihn bisher die Rechtsprechung des RGs. ausgebildet hat, Begr. S. 11. Ebenso ist die Regelung der Einziehung aus dem StGB. übernommen, Begr. S. 41. „Die Vorschriften des Entw. §§ 161, 162 decken sich im wesentlichen mit den §§ 137, 136 StGBs.“, Begr. S. 86. Diese Beispiele ließen sich erheblich vermehren.

Ergibt sich aber aus den ausdrücklichen Erklärungen des Gesetzgebers, daß er alle diese Vorschriften des neuen StGBs. aus früheren Gesetzen übernommen hat und sie mit diesen inhaltlich gleich erachtet, so liegt auch eine gleiche Rechtsvorschrift vor, bei deren Auslegung es sich um dieselbe Rechtsfrage i. S. v. GG. § 136 handelt. Der Umstand, daß die Vorschriften nun Bestandteile eines neuen Gesamtgesetzgebungswerkes geworden sind, ändert für diese absichtlich übernommenen Vorschriften hinsichtlich ihrer Identität nichts. Dann besteht aber für diese übernommenen Vorschriften auch die Bindung der Senate an die frühere Rechtsprechung und die Notwendigkeit, bei Abweichungen die Entscheidung des Plenums einzuholen. So ist z. B. auch für den Begriff der Sache nach Entw. § 161 RGStr. 24, 40 weiterhin maßgebend.

3. Gewisse Streitfragen über die Auslegung einzelner gesetz-

licher Vorschriften bleiben auch nach dem Entwurf eines neuen StGB. bestehen. So über die Frage, ob ein Eidesunmündiger einen Meineid begehen kann, RGStr. 36, 278; ob schwerer Diebstahl vorliegt, wenn der Dieb zunächst nur in der Absicht, einen Mundraub zu begehen, einsteigt, dann aber andere Sachen nimmt, RGStr. 14, 312; über die Vermögensbeschädigung beim Betrug RGStr. 44, 230. Diese Streitfragen betreffen überall dieselben Rechtsfragen, wie sie bereits bei den Vorschriften des alten StGB. bestanden. Vgl. hierzu zutreffend Floegel in Jur. Rundschau 1929 S. 206 ff.

4. Weiter gibt es Rechtsfragen allgemeiner Art, die überhaupt nicht im gegenwärtigen StGB. und im Entwurf eines StGB. geregelt sind, worauf schon August Köhler a. a. O. S. 160 aufmerksam macht. Hierher gehören die über den Begriff der Verursachung und Unterbrechung des Ursachenzusammenhanges RGStr. 61, 318, der fortgesetzten Handlung, der Straflosigkeit der Selbstbegünstigung, der notwendigen Teilnahme, des Einflusses des bürgerlichen Rechts auf das Strafrecht (die Vorschrift des Entw. § 23 behandelt nur ein Teilproblem hiervon), Lobe, der Einfluß des bürgerlichen Rechts auf das Strafrecht (1898); Die ex tunc-Wirkung des bürgerlichen Rechts und ihre Bedeutung für die strafrechtliche Beurteilung, Rückwirkung und Fiktion im Strafrecht, Werner Schubert (1928), Kern in der Festgabe der Universitäten für das RG. Bd. V S. 146 ff. Saunus, Inwieweit ist der Strafrichter an präjudizielle Entscheidungen des Zivilrichters gebunden? (1928); Binding, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen Bd. I S. 113, 125. Die Beantwortung all dieser Rechtsfragen ist unabhängig von der Geltung dieses oder jenes Strafgesetzes und wird durch die Einführung des neuen StGB. in keiner Weise beeinflusst. Die Rechtsfrage bleibt hier wie dort dieselbe und für ihre Entscheidung muß daher nach wie vor GG. § 136 gelten.

5. Von besonderer Bedeutung sind die Unrechtsausschließungsgründe oder Rechtfertigungsgründe. Ihre rechtliche Regelung liegt anerkanntermaßen auf außerstrafrechtlichem Gebiete und nur zum geringen Teil sind sie im StGB. selbst behandelt, Belling, Grundzüge des Strafrechts (1925) S. 35; Graf z. Dohna, Recht und Irrtum (1925) S. 5, 9 ff.; Lobe im Leipziger Kommentar S. 15 u. a.; RGStr. 61, 247. Insbesondere kommen hier wieder schon nach Entw. § 23 auch Vorschriften des bürgerlichen Rechts in Betracht, ob und inwieweit sie die Rechtswidrigkeit ausschließen,

vgl. z. B. Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit im Archiv f. zivil. Praxis Bd. 99 (1906) S. 1; Volk, Die Züchtigung fremder Kinder in ZtschStW. Bd. 50 (1929) S. 339 ff. Sind die Rechtsvorschriften über die Rechtfertigungsgründe aber außerstrafrechtlicher Natur, d. h. in ihrer Mehrheit jedenfalls nicht im Strafgesetzbuch geregelt, weder im gegenwärtigen noch nach dem Entwurf im künftigen, — wie ausdrücklich in der Begründung zu Entw. § 23 zugegeben wird, Begr. S. 21. — so kann selbst nach der unter 1 bekämpften Ansicht des RGs. das neue StGB. nicht die Einführung einer anderen Rechtsfrage bringen und die Identität beseitigen. Ist das StGB. überhaupt nicht die Rechtsquelle für sie, so muß eine Änderung des Strafgesetzes ohne Einfluß bleiben. Die Rechtsfrage, ob eine Ausschließung der Rechtswidrigkeit bei einem bestimmten Tatbestand vorliegt, oder nicht, bleibt beim alten wie beim neuen StGB. dieselbe und beantwortet sich für beide nach den gleichbleibenden außerstrafrechtlichen Rechtsätzen. Es macht auch keinen Unterschied, ob man die Rechtfertigungsregeln als Ausnahmen von den allgemeinen Regeln über die Rechtswidrigkeit ansieht, Frank, Kommentar z. StGB. (18. Aufl.) S. 140, oder ob man in ihnen die Bestimmung der Grenzgebiete erblickt, über die hinaus sich die Vorschriften über die Rechtswidrigkeit von vornherein nicht erstrecken und insoweit erkennen lassen, in welchem beschränkten Umfange sie gelten, Lobe im Leipziger Kommentar (4. Aufl.) S. 14. Die Entscheidungen über diese Rechtfertigungsgründe sind sonach wie für das alte, so für das neue StGB. maßgebend und daher muß auch für sie GG. § 136 gelten. Für die Bedeutung der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund wird das schon von Aug. Köhler a. a. O. anerkannt.

### III.

Aus dem Ausgeführten ergibt sich, in welchem weitem Umfange auch für das neue StGB. Entscheidungen des RGs. über Rechtsfragen bindend bleiben und, soll von ihnen abgewichen werden, das Verfahren nach GG. § 136 erforderlich ist. Das bedeutet aber nicht nur die Gefahr einer erheblichen Belastung des RGs, sondern, wenn man dieser ausweichen will, die Gefahr einer Erstarrung der Rechtsprechung. Trotz des neuen StGBs. werden sich dann Gesetz und Rechte wie eine ewige Krankheit fortpflanzen.

Ich habe bereits in meinem Bericht über Änderung des Strafverfahrens auf dem letzten Juristentag in Salzburg den Vorschlag

gemacht, um eine gesunde Fortentwicklung des Rechts nicht um der Erzielung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung willen zu unterbinden, die Notwendigkeit der Einholung einer Plenarentscheidung nach *GG.* § 136 für Entscheidungen, die älter als 10 Jahre sind, entfallen zu lassen, Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages (1928) 2. Band, Stenogr. Berichte, S. 575. Der Vorschlag war aus dem Bedürfnis der Praxis heraus entsprungen. Es war mir damals unbekannt, daß ein ähnlicher schon früher von Rixinger in „Juristische Aphorismen“ (1922) Nr. 55 gemacht worden war und ich freue mich seiner Zustimmung, vgl. Festgabe Bd. V S. 258.

Das Bedürfnis tritt um so stärker hervor, wenn es sich um Rechtsfragen handelt, die nun in den Bereich des neuen Strafgesetzbuches hineinragen. Da entsteht ganz besonders lebhaft der Wunsch, mit den alten Entscheidungen einmal *tabula rasa* zu machen, sie nicht als Fessel weiter fortschleppen zu müssen, und einmal diese Rechtsfrage wieder von neuem und nach neuen Gesichtspunkten fortgeschrittener Erkenntnis nachprüfen zu können. Da dies nach der Rechtslage lediglich aus dem Grunde, weil ein neues Strafgesetzbuch erlassen worden ist, nicht möglich ist, ist hierzu eine gesetzliche Bestimmung erforderlich, die dem *RG.* diese Möglichkeit gibt. Und sie ist auch aus den soeben erwähnten Gründen wünschenswert, wie auch Graf z. Dohna a. a. O. der Festgabe S. 41 erklärt. Diese Vorschrift kann in dem Einführungsgesetz zum *StGB.* Platz finden und etwa folgendermaßen lauten:

„Der Einholung der Entscheidung der vereinigten Strafsenate oder des Plenums nach *GG.* § 136 Abs. 1 und 2 bedarf es nicht, wenn bei der auf Grund des neuen *StGBs.* zu treffenden Entscheidung über eine Rechtsfrage von einer Entscheidung abgegangen werden soll, die das *RG.* früher auf Grund des alten *StGBs.* getroffen hat.“

Durch eine derartige Vorschrift würde auch in den oben unter 1—5 erwähnten Fällen die Anwendung des *GG.* § 136 sich erledigen.



## II.

### Gutachten des Herrn Rechtsanwalts Dr. Gustav Schwarz-Berlin

über die Frage:

Empfiehl es sich, das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz von 1913 in seinen grundsätzlichen Bestimmungen abzuändern?

#### Inhaltsübersicht.

Einleitung.

- A. Das materielle Staatsangehörigkeitsrecht.
  - I. Die Grundsätze des Gesetzes von 1913.
  - II. Die Entwicklung des Staatsangehörigkeitsrechts im Ausland in neuerer Zeit.
  - III. Reform des deutschen Rechts.
    - 1. Bewahrung des Gesetzes von 1913. 2. Abstammungsgrundsatz.
    - 3. Ermessenseinbürgerung. 4. Familieneinheit. 5. Verlustgründe.
- B. Reichs- und Landesangehörigkeit.
  - I. Rechtszustand nach der Bismarckschen Verfassung.
  - II. Rechtslage nach der Weimarer Verfassung und Frage einer Reform.
    - 1. Alleinige Reichsangehörigkeit. 2. Primäre Reichsangehörigkeit?
    - 3. Mehrfache Landesangehörigkeit.
- C. Feststellung der Staatsangehörigkeit und Rechtsweg.
- D. Ergebnis.

Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht (StA.) hat Krieg und Umwälzung ohne formale Änderung überstanden. Einige wenige Bestimmungen sind durch den äußeren und inneren Strukturwandel des deutschen Staatswesens gegenstandslos geworden — so die elsass-lothringische StA. und die Entziehung der StA. wegen Nichterfüllung der Wehrpflicht — aber im übrigen gilt auch materiell unverändert noch heute, was vor dem Kriege im Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913 erschöpfend niedergelegt

worden war<sup>1)</sup>. Zu anderen Zeiten sind 16 Jahre eine kurze Lebensdauer für ein Staatsgrundgesetz; unser älteres vom 1. Juni 1870 hatte ein Alter von 44 Jahren ungerechnet einiger Verjüngungskuren erreicht. Heute altern deutsche Gesetze rasch; aber auch die Staatsangehörigkeitsgesetze des Auslandes haben zumeist den Krieg nicht überlebt: unser Gesetz ist relativ uralt. Aber im Leben der Gesetze ist weder Jugend eine Vermutung für Kraft noch Alter ein Anzeichen von Schwäche.

Das Gesetz vom 22. Juli 1913<sup>2)</sup> konnte einigen Anspruch auf Dauerwert erheben. Allerdings verdankte es seinen Ursprung einem einzelnen Mißstand, dessen Beseitigung von der öffentlichen Meinung seit vielen Jahren gefordert worden war: dem Verlust der StA. durch 10jährigen Auslandsaufenthalt nach § 21 des Gesetzes von 1870. Die Regierungsvorlage bezeichnete daher als Ziel des neuen Gesetzes in erster Linie die Erhaltung des Deutschtums im Ausland<sup>3)</sup>. Das hat jedoch nicht gehindert, daß schon der Entwurf, der sich auch formell als völlig neue Modifikation ausgab, über dieses Ziel hinaus nicht unwesentliche Änderungen am bisherigen Recht vorsah. Namentlich aber hat der Reichstag in gründlicher Kommissionsarbeit und ausgedehnten Plenarverhandlungen eine Überprüfung des gesamten Rechtsstoffes vorgenommen und kaum eine der Fragen unerörtert gelassen, die sich auch heute bei einer Gesetzesreform aufdrängen würden. Wenn die zahlreich vorgebrachten weitgehenden Änderungswünsche die Vorlage nicht erheblich umzugestalten vermochten, so zeigt sich gerade hierin, daß der primäre Widerstand der Reichsressorts und des Bundesrats gegen eine Gesamtreform unserer für

<sup>1)</sup> Von der Änderung des § 38 durch das Gesetz v. 5. Nov. 1923 (RGBl. I S. 1077), das allgemein Gebührenhöchstsätze für die Erteilung der wichtigsten Urkunden einführte, und der Ausführungsv. vom 27. Juni 1924 (RGBl. I S. 659) kann hier abgesehen werden.

<sup>2)</sup> Die folgende Kommentarliteratur wird nur nach den Verfasseramen zitiert: v. Keller und Trautmann, Kommentar zum RuStAG., München 1914, Eahn, Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz, Berlin 1914, E. Fjäh, Kommentar zum RuStAG. und zu den deutschen StA.s.verträgen, Berlin 1929, Schäpel, Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht, Berlin 1928, Woerber und Fischer, RuStAG. von 1913 mit den bayerischen Vollzugsvorschriften, 4. Aufl., München 1928. Darstellungen des deutschen StA.s: Gmelin, „Staatsangehörigkeit“ im Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft V, S. 612, Sartorius, „Erwerb und Verlust der deutschen StA.“ im Hdb. d. deutschen Staatsrechts hgg. von Anschütz u. Thoma, I S. 258, Tübingen 1929.

<sup>3)</sup> Begründung S. 15 ff., Berh. d. Reichstags XIII. Leg.-Per. 1. Session Drucksachen Bd. 298 Nr. 6.

das StA. geltenden Grundsätze von einer breiten Reichstagsmehrheit unterstützt wurden und in dem Ergebnis die herrschende Auffassung der Zeit mit großer Treue zum Ausdruck kam. Hielt doch auch der Fortschritt die Ablehnung mancher seiner Reformwünsche für nicht so schwerwiegend, daß er sich von der Annahme des Gesetzes ausgeschlossen hätte; nur die Sozialdemokratie und die Protestparteien der Grenzländer haben den von der Kommission bearbeiteten Entwurf abgelehnt. Das wohl vorbereitete Ergebnis einer ausgedehnten öffentlichen Erörterung und einer jahrelangen gemeinsamen Arbeit von Regierung und Reichstag war in einer der fruchtbarsten Arbeitsperioden des alten Reichstags ohne ernste parlamentarische Kämpfe langsam herangereift und ist von der öffentlichen Meinung des Inlands — nicht des Auslands, worauf zurückzukommen ist — ganz überwiegend begrüßt worden. Die gesetzgebenden Faktoren haben dem Gesetz von 1913 die sicheren Züge einer gegebenen und anscheinend unabänderlichen Staats- und Rechtsauffassung eingeprägt und nach eingehender Prüfung bewußt eine umfassende Neugestaltung abgelehnt. Es spiegelt in den Bestimmungen, die es enthielt, und nicht weniger in denen, die ihm fehlten, das Deutschland von 1913 auf der Höhe seiner Macht, seiner kolonialen Ausdehnung, seines Volksreichtums innerhalb und außerhalb der politischen Grenzen, das Deutschland der allgemeinen Wehrpflicht, der personenrechtlichen Unselbständigkeit der Ehefrau und nicht zuletzt den Bundesstaat preußischer Führung wieder. Ob es mit diesem Charakter eine von der damaligen Staatsauffassung des europäischen Auslands grundsätzlich abweichende Gestaltung aufwies, ein Vorwurf, der ihm im In- und Ausland schon damals gemacht worden ist, wird einer rechtsvergleichenden Prüfung bedürfen.

#### A. Das materielle Staatsangehörigkeitsrecht.

Will man unser StA. in die Entwicklung des Rechts der ausländischen Staaten einordnen, so ist besser derjenige Mechanismus auszuscheiden, der unserm Gesetz infolge des Bundesstaatscharakters des Deutschen Reichs eingefügt werden mußte. Das Verhältnis von Reichs- zu Landesangehörigkeit sowie die unmittelbare N. und die Verfahrensfragen können für die Betrachtung der internationalen Rechtsentwicklung und die Reformbedürftigkeit unserer Erwerbs- und Verlustnormen aus dem Spiel bleiben.

## I. Die Grundsätze des Gesetzes von 1913.

1. Der Abstammungsgrundsatz. Zwei Kriterien stehen zur Verfügung: Geburtsort und Abstammung. Das deutsche Gesetz hat als grundlegendes Prinzip den Abstammungsgrundsatz (*ius sanguinis*) von seinem Vorgänger übernommen: Deutscher wird durch Geburt das eheliche Kind eines deutschen Vaters, das uneheliche Kind einer deutschen Mutter. Dieser Grundsatz gilt mit ausnahmsloser Strenge: Es wird trotz Geburt in Deutschland das Kind eines Ausländers nicht Deutscher, selbst wenn seine Vorfahren seit Generationen in Deutschland leben, während umgekehrt das im Ausland geborene Kind eines Deutschen mit der Geburt Deutscher wird, gleichgültig, ob bereits sein Vater oder Großvater im Ausland geboren war; entscheidend ist allein die im Zeitpunkt der Geburt des Kindes noch vorhandene deutsche StA. des Vaters. Auch die Bestimmung unseres § 4 Abs. 2, nach der in Deutschland aufgefundene Findelkinder als Kinder eines Deutschen gelten, stellt keine Ausnahme vom *ius sanguinis*, sondern eine widerlegbare Vermutung für eine deutsche Abstammung dar.

2. Der Grundsatz der Ermessungseinbürgerung. Der Staat kann die Rechtsätze über die Einbürgerung von Ausländern sehr verschieden ordnen, je nachdem ob er grundsätzlich das Verschmelzen der im Land wohnenden Fremdbevölkerung beschleunigen, hemmen oder verhindern will. Je mehr er die Verschmelzung wünscht, desto näher liegt für ihn die Hinneigung zum *ius soli*, das in seiner reinen Form nichts anderes als langsame Zwangseinbürgerung der im Inland geborenen Fremden bedeutet. Diese Hinneigung kann sehr wohl auch Länder des *ius sanguinis* erfassen; *ius sanguinis* und *ius soli* schließen sich begrifflich nicht aus und das *ius soli* läßt sich von der unbedingten Zwangseinbürgerung über eine bedingte Einbürgerung mit Ablehnungsrecht bis zum Einbürgerungsanspruch abschwächen. Deutschland huldigt dem reinen *ius sanguinis* jedoch auch in dem Sinne, daß es das *ius soli* selbst in abgeschwächter Form ausschließt. Der Umstand, daß ein Fremder in Deutschland geboren ist, spielt niemals mit der Wirkung eine Rolle, daß der Betreffende auch nur einen Anspruch auf Einbürgerung besitzt. Deutschland befolgt vielmehr mit ziemlicher Strenge den Grundsatz der Ermessenseinbürgerung im Wege staatlicher Verleihung. Soweit es einen Anspruch auf Einbürgerung gewährt, geschieht es aus dem Prinzip des *ius sanguinis* heraus: indem es den Wiedererwerb früher verlorener

StA. <sup>4)</sup> gestattet. Die Geburt in Deutschland dagegen stellt, wenn sie mit der Niederlassung in Deutschland zusammentrifft, lediglich eine gewisse, auf das 22. und 23. Lebensjahr beschränkte Naturalisationserleichterung dar (§ 9 Abs. 2).

Die Mindestvoraussetzungen der Einbürgerung sind im Regelfall: volle Geschäftsfähigkeit, Unbescholtenheit, Niederlassung in Deutschland, Wohnung am Niederlassungsort, Unterhaltsfähigkeit für sich und die Angehörigen. Eine Mindestdauer der der Einbürgerung vorangehenden Inlandsniederlassung wird vom Gesetz nicht gefordert. In Ausnahmefällen können ehemalige Deutsche und deren Abkömmlinge auch ohne Niederlassung im Inland eingebürgert werden (§ 13, 33 Ziff. 2).

3. Grundsatz der Familieneinheit. Er drückt sich darin aus, daß die Ausländerin durch Eheschließung mit einem Deutschen die deutsche StA. erwirbt und die Deutsche durch Eheschließung mit einem Ausländer die deutsche StA. verliert (§ 6, 17 Ziff. 6). Der Grundsatz gilt ausnahmslos, auch dann, wenn einerseits die Ausländerin ihre Heimatangehörigkeit durch die Eheschließung nicht verliert oder wenn andererseits der Ausländer staatenlos ist oder die Deutsche die StA. ihres Ehemannes nach dessen Heimatrecht nicht erwirbt. Unter den Gesichtspunkt der Familieneinheit reiht sich auch die staatsangehörigkeitsrechtliche Wirkung der Legitimation ein: Die Legitimation durch einen Deutschen begründet den Erwerb, diejenige durch einen Ausländer den Verlust der deutschen StA. (§ 5, 17 Ziff. 5) <sup>5)</sup>. Der Grundsatz der Familieneinheit wirkt sich ferner darin aus, daß die Einbürgerung des Ausländers sich regelmäßig auch auf seine Ehefrau und seine minderjährigen Kinder erstreckt (§ 16 Abs. 2). Entsprechendes gilt nicht in gleichem Umfang im Fall des Verlusts der deutschen StA. Der Grundsatz der Familieneinheit bedeutet in erster Linie staatsangehörigkeitsrechtliche Anselbständigkeit der Ehefrau. Sie kann soweit gehen, daß ihr ein selbständiges Antragsrecht in StA.sdingen versagt wird. In Deutschland gilt das nicht für den Erwerb: ausländische Ehefrauen können für sich allein und ohne Zustimmung des Mannes in Deutschland eingebürgert werden. Dagegen kann die deutsche Ehefrau nicht ohne Mitwirkung ihres Ehemannes den Verlust der deutschen StA. herbeiführen.

<sup>4)</sup> Der Erwerb durch Anstellung im öffentlichen Dienst wird vom Gesetz als Unterfall der Einbürgerung behandelt (§ 15, 34).

<sup>5)</sup> Ein Gleiches gilt jedoch nicht für die Adoption.

#### 4. Grundsätze des Verlusts auf Grund

- a) ausdrücklichen oder vermuteten Verzichts
- b) staatlicher Ausbürgerung wegen Nichterfüllung staatsbürgerlicher Pflichten.

Zu a). Die wichtigsten, in bevölkerungspolitischer Hinsicht allein ins Gewicht fallenden Verlustgründe lassen sich auf den gemeinsamen Gedanken zurückführen, daß ein ausdrücklicher oder zu vermutender Wille, die StA. aufzugeben, vom Staate anzuerkennen sei. Am deutlichsten tritt die Maßgeblichkeit eines solchen Verzichtswillens für die deutsche Rechtsauffassung in dem dem deutschen Recht eigentümlichen Institut der Entlassung zutage (§ 18 bis 24). Hier wird dem in einem Antrage geäußerten Wunsch auf Entlassung aus der StA. nachgegeben. Sie gilt allerdings als nicht erteilt, wenn der Betreffende seinen Wohnsitz in Deutschland behält. Dagegen wird ein Nachweis, daß der Antragsteller eine andere StA. besitzt oder erwirbt, nicht verlangt, wie unserm Recht überhaupt die Verhinderung der Staatenlosigkeit nicht als Grundsatz innewohnt.

Von größerer praktischer Bedeutung ist der Grundsatz des § 25, nach dem der auf Antrag erfolgte Erwerb einer ausländischen StA. auch ohne vorherige Entlassung den Verlust der deutschen StA. zur Folge hat. Diese Bestimmung hat erst das Gesetz von 1913 in unser Recht aufgenommen. Der Wille zum Verzicht wird hier auf Grund schlüssigen Verhaltens vermutet. Die Vermutung kann durch einen ausdrücklichen Antrag auf Beibehalt der deutschen StA. widerlegt werden; die Genehmigung braucht nicht erteilt zu werden (§ 25 Abs. 2, 3). Dagegen hat das Gesetz von 1913 jene andere außerordentlich weitgehende Vermutung eines Verzichts auf die StA. endgültig preisgegeben: ein mindestens 10jähriger ununterbrochener Aufenthalt im Ausland führt den Verlust der StA. in keinem Fall mehr herbei; eines Eintrags in die Konsulatsmatrikel bedarf es daher zur Widerlegung einer solchen Vermutung nicht mehr (§ 21 Ges. v. 1870).

Zu b) Unser Gesetz kennt drei Fälle der Ausbürgerung wegen Nichterfüllung staatsbürgerlicher Pflichten: a) die automatische Zwangsausbürgerung wegen Nichterfüllung der Wehrpflicht oder wegen Fahnenflucht (§ 26), die Zwangsausbürgerung durch Ausspruch der Behörde, ß) wegen Nichtbefolgung eines Rückkehrgebots im Kriegsfall (§ 27) oder γ) wegen Nichtbefolgung einer Aufforderung zum Austritt aus ausländischem Staatsdienst (§ 28). Gemeinsam ist allen drei Bestimmungen, daß sie sich an Deutsche im Ausland

wenden<sup>6)</sup>. Mangels einer anderen Zugriffsmöglichkeit zerschneidet der Staat das Band zwischen sich und dem abtrünnigen Angehörigen. Die Bestimmung zu α) ist neu in das Gesetz von 1913 aufgenommen worden und unterscheidet sich von den beiden andern Fällen schon dadurch, daß die Folge der Pflichtverletzung zwangsläufig, ohne Ausspruch der Behörde, eintritt.

Die Bestimmung zu β) kann zwar gleichfalls dem Wehrgedanken dienstbar gemacht werden, setzt aber unabhängig hiervon eine allgemeine Treuepflicht gegenüber dem Staat voraus, deren Erfüllung in der Rückkehr in die durch Kriegsgefahr bedrohte Heimat gesehen wird. Das Rückkehrgebot kann sich generell an bestimmte Personengruppen in Form öffentlicher Bekanntmachungen wenden; der Ausbürgerungsbeschluß der Behörde ergeht jedoch individuell gegen die einzelne Person bzw. das einzelne Familienhaupt.

Die Bestimmung zu γ) ist im Gegensatz zum Fall β) nicht auf den Kriegsfall beschränkt. Dagegen kann wie im Fall β) die Aufforderung zum Austritt auch durch allgemeine Maßnahmen erfolgen, z. B. etwa durch das Gebot an alle Fremdenlegionäre deutscher StA., aus deren Diensten auszutreten.

## II. Die Entwicklung des Staatsangehörigkeitsrechts im Ausland in neuerer Zeit.

Wirft man einen Blick auf die Gesetzgebung des Auslands, so ergibt sich unverkennbar, daß mit dem Ausbruch des Weltkriegs eine vermehrte Tätigkeit der Gesetzgeber auf dem Gebiet des StA.Rs. einsetzt. Die Bewegung ist nicht beschränkt auf die Kriegsführenden Staaten, ergreift vielmehr auch die neutralen Völker. Sie ist einheitlich in den Motiven und im Ergebnis; durch den Krieg aufgelöste gegensätzliche Kräfte, wie die auf Vermehrung der Bevölkerungsziffer gerichtete Wehrpolitik auf der einen und der Fremdenhaß auf der anderen Seite, haben in mehreren Ländern mit verschiedenem Erfolg, ja im gleichen Land im Verlauf des Kriegs mit wechselndem Glück miteinander gerungen. Der Krieg gab überdies nur den Anstoß: voll entfaltet sich die Bewegung erst in der Umwälzungs- und Umbildungszeit des letzten Jahrzehnts; das Entstehen neuer Staaten bedingt zudem erstmalige Regelungen der Grundsätze über die Zugehörigkeit zum Staatsvolk<sup>7)</sup>.

<sup>6)</sup> Formell besteht diese Voraussetzung nicht im Falle γ); jedoch werden Fälle ohne diese Voraussetzung sehr selten praktisch werden.

<sup>7)</sup> Eine ausführliche rechtsvergleichende Darstellung dieser Erscheinungen 26. BZ. 1. 2

Eine Untersuchung der Änderungsbedürftigkeit unseres deutschen Gesetzes kann an dem Ergebnis der legislatorischen Bewegung des Auslandes nicht vorübergehen. Nicht nur weil unsere Materie in besonderem Maß international verzahnt ist und die Verschiedenheit des Rechtszustands zu unerwünschten Anomalien des Rechtsverkehrs, z. B. Staatenlosigkeit und Doppelstaatsangehörigkeit führt, sondern weil eine rechtsvergleichende Betrachtung den ideengeschichtlichen Zusammenhang der Rechtsentwicklung herstellt und uns rechtspolitisch vor drüben erkannten Fehlern und ungewollter Rechtsisolierung bewahren könnte. Freilich darf eine solche Prüfung niemals die konkreten Bedürfnisse des ausländischen Staates außer acht lassen und etwa der Vereinheitlichung wegen für angleichungswürdig halten, was ein besonderes bevölkerungspolitisches Interesse im Ausland gebot.

Sehen wir von den lediglich durch Kriegserfordernisse bedingten zeitweiligen Maßnahmen ab, so sind an bedeutamen Neuregelungen des Staatsangehörigkeitsrechts im Ausland folgende Gesetze zu verzeichnen <sup>8)</sup>:

das ägyptische Dekret-Gesetz von 1929, das albanische bürgerliche Gesetzbuch von 1929, das britische durch die Novellen von 1918 u. 1922 ergänzte Gesetz von 1914, die belgischen Gesetze von 1922 u. 1926, das Danziger Gesetz von 1922, die Verfassung der dominikanischen Republik von 1924, die im wesentlichen übereinstimmenden skandinavischen Gesetze, nämlich das dänische Gesetz von 1925 und das isländische Gesetz von 1926, das norwegische sowie das schwedische Gesetz von 1924, das estnische Gesetz von 1922, die finnischen Gesetze von 1920 und 1927, das französische Gesetz von 1927, die griechischen Dekrete von 1926 und 1927, das bürgerliche Gesetzbuch von Guatemala von 1926, das italienische Gesetz von 1926, die japanischen Gesetze von 1916 u. 1924, das jugoslawische Gesetz von 1928, das kubanische Gesetz von 1929, die lettischen Gesetze von 1919 und 1927, das litauische Gesetz von 1919 und die Memelgebietsgesetze von 1928 u. 1929, die mexikanische Verfassung von 1917, das

---

enthält mein Buch „Das Recht der Staatsangehörigkeit in Deutschland und im Auslande seit 1914“, Berlin 1925 (zitiert: Schwarz).

<sup>8)</sup> Die obige Übersicht stützt sich in erster Linie auf E. Fry, Kommentar zum RuStW, S. 291 ff., Magnus, Tabellen zum internationalen Recht (Heft 2: Staatsangehörigkeit, Mitarbeiter: Schwarz u. Mersmann-Soest), Berlin 1926.



österreichische Gesetz von 1925, das polnische Gesetz von 1920, das rumänische Gesetz von 1924, das russische Bundesstaatsangehörigkeitsgesetz von 1924, die schweizerischen Gesetze von 1920 und 1928, das tschechoslowakische Gesetz von 1920 (es bringt keine Neuordnung, sondern läßt das alte österreichische und ungarische Recht weitergelten), das türkische Gesetz von 1928, das Gesetz der Vereinigten Staaten von 1922, die Gesetze von Venezuela von 1916 und 1928.

Aus den Neufassungen bzw. Änderungen der Gesetze dieser teils alten teils neuen Staaten lassen sich folgende Grundzüge entnehmen, wobei jeweils erkennbar gemacht wird, ob seit 1914 eine grundsätzliche Änderung am Staatsangehörigkeitsrecht vorgenommen wurde.

### 1. Erwerb durch Geburt.

a) Keines Abstammungsprinzip mit grundsätzlicher Ablehnung der Zwangseinbürgerung. Dem ausschließlichen *ius sanguinis* ohne gleichzeitige Zulassung eines automatisch wirkenden *ius soli* huldigen:

Belgien (das sein bis 1922 neben dem *ius sanguinis* geltendes *ius soli* zu einer *facultas soli*, d. h. einem Optionsrecht abgeschwächt hat), China<sup>9)</sup>, Danzig<sup>9)</sup>, Estland, Finnland, Japan<sup>9)</sup>, Jugoslawien, Lettland, Litauen<sup>9)</sup>, Mexiko (das sein bis 1917 geltendes *ius soli* zu einem Optionsrecht abgeschwächt hat), Österreich<sup>9)</sup>, Polen<sup>9)</sup>, Rumänien<sup>9)</sup>, Rußland, Tschechoslowakei.

Hinzu treten als Länder, die den gleichen Rechtszustand bereits vor 1914 gehabt haben bzw. ihr Recht seit dieser Zeit nicht revidiert haben: Deutschland, Monaco, Niederlande<sup>9)</sup>, Spanien, Ungarn.

b) Keines Geburtsortsprinzip (also Zwangseinbürgerung) ohne grundsätzliche Berücksichtigung der Abstammung. Das ausschließliche *ius soli* ohne daneben geltendes automatisch wirkendes *ius sanguinis* ist seit 1914 in keinem Land neu eingeführt. Es gilt — meist mit Zulassung wenigstens einer *facultas sanguinis* — aus der Zeit vor 1914 in:

Argentinien, Bolivien<sup>10)</sup>, Brasilien<sup>10)</sup>, Chile<sup>10)</sup>, Ko-

<sup>9)</sup> Mit der Einschränkung, daß grundsätzlich ein *ius soli* für die im Inland geborenen Kinder von Staatenlosen besteht.

<sup>10)</sup> Jedoch mit Zulassung des *ius sanguinis*, wenn die Eltern bzw. das Kind sich später im Inland niederlassen.