

des öffentlichen Rechts und der Natur der öffentlichen Interessen entsprechend, im allgemeinen abänderlich, wenn sie mit dem Gesetze nicht oder nicht mehr in Einklang stehen. Andererseits kann es aber ein Gebot der Rechtssicherheit sein, dass eine administrative Verfügung, welche eine Rechtslage begründet oder festgestellt hat, nicht nachträglich wieder in Frage gestellt werde. Ob eine Verfügung von der Behörde, weil materiell rechtswidrig, zurückgenommen oder abgeändert werden könne, hängt daher, soweit nicht positive gesetzliche Bestimmungen vorliegen, von einer Abwägung der beiden sich gegenüberstehenden Gesichtspunkte ab, des Postulats der richtigen Durchführung des objektiven Rechts auf der einen und der Anforderungen der Rechtssicherheit auf der andern Seite. Darnach bestimmt es sich, sei es für ganze Kategorien von Verwaltungsakten, sei es für einzelne Akte, ob ein Zurückkommen seitens der Behörde zulässig ist (BGE 56 I 194, 74 I 445 und Zitate).

Die Gesetzgebung über das Schweizerbürgerrecht bestimmt nicht positiv, dass ein Entscheid der zuständigen kantonalen Behörde, durch welchen festgestellt wird, ob eine Person Schweizerbürger ist, wegen materieller Gesetzwidrigkeit nachträglich wieder aufgehoben werden kann; ebensowenig schreibt sie dessen Unwiderrufflichkeit vor. Die Interessenabwägung ist daher Sache des Richters. Immerhin ist zu beachten, dass das Gesetz (BRB vom 20. Dezember 1940 und vom 11. Novembre 1941, je Art. 2; vgl. auch den — während der Gültigkeit dieser Beschlüsse nicht anwendbaren — Art. 12 BG vom 25. Juni 1903 betreffend die Erwerbung des Schweizerbürgerrechtes und den Verzicht auf dasselbe) die Nichtigerklärung des Erwerbs des Schweizerbürgerrechtes durch Einbürgerung oder Eheschluss nur ausnahmsweise, unter bestimmt umschriebenen Voraussetzungen und während beschränkter Zeit, zulässt. Der Grund dieser Ordnung ist die Rücksicht auf das Gebot der Rechtssicherheit. Dieselbe Erwägung hat auch hier, wo es sich um einen Feststellungsentscheid

handelt, obenanzustehen. Die Beschwerdeführerin hat sich in guten Treuen auf die formelle Anerkennung ihres Schweizerbürgerrechtes durch die zuständige zürcherische Behörde verlassen und von dem so bestätigten Recht jahrelang unangefochtenen Gebrauch gemacht. Sie hat Anspruch darauf, in ihrem Vertrauen auf die einmal getroffene amtliche Feststellung ihrer schweizerischen Staatsangehörigkeit geschützt zu werden. Wenn die zürcherische Direktion des Innern bei ihrer Verfügung vom 24. Februar 1939 übersehen hat, dass die Nachfahren des Hans Ulrich Schaufelberger das angestammte Bürgerrecht im Kanton Zürich und in der Gemeinde Wila mangels der nach früherem kantonalem Recht erforderlichen Erneuerung verloren hatten, so war dieser Irrtum kein Grund, welcher es dem nachher zuständigen eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement erlaubt hätte, nach neun Jahren den kantonalen Entscheid umzustossen. Die Verfügung der zürcherischen Behörde mag sachlich unrichtig sein, ist aber dessenungeachtet materiell rechtskräftig und daher auch für die Bundesbehörde verbindlich.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin das Schweizerbürgerrecht und die Bürgerrechte des Kantons Zürich und der Gemeinde Wila besitzt.

49. Urteil vom 23. September 1949 i. S. Wasservogel gegen eidg. Justiz- und Polizeidepartement.

Schweizerbürgerrecht: Staatsrechtliche Stellung der Schweizerin, die nach dem 27. Mai 1945 einen österreichischen Flüchtling heiratet.

Nationalité suisse: Nationalité de la Suisse qui a épousé un réfugié autrichien après le 27 mai 1945.

Cittadinanza svizzera: Cittadinanza della donna svizzera che ha contratto matrimonio con un rifugiato austriaco dopo il 27 maggio 1945.

A. — Katharina Horath, geboren den 14. Mai 1914 in Ingenbohl, durch ihre geschiedene Ehe mit Felix Voneschen Bürgerin von Felsberg (Graubünden), heiratete am 28. Dezember 1946 den Rudolf Wasservogel. Dieser war ursprünglich Österreicher, wurde durch den «Anschluss» Deutscher und floh 1938 in die Schweiz, wo er sich seither aufhält; als Jude, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hatte, verlor er die deutsche Staatsangehörigkeit auf Grund der 11. Verordnung zum deutschen Reichsbürgergesetz vom 25. November 1941, mit deren Inkrafttreten. Er wurde seither von den schweizerischen Behörden als staatenlos behandelt. Deshalb wurde bei seiner Verehelichung angenommen, die Ehefrau behalte das Schweizerbürgerrecht bis zum Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit. Im Familienregister von Felsberg wurde ihr ein eigenes Blatt eröffnet mit dem Vermerk: «Der Ehemann, früher Österreicher, ist staatenlos.»

In der Folge warf das Departement des Innern des Kantons Graubündens die Frage auf, ob Rudolf Wasservogel nicht zur Zeit der Eheschliessung österreichischer Bürger gewesen sei und die Ehefrau mit der Heirat die österreichische Staatsangehörigkeit erworben und das Schweizerbürgerrecht verloren habe. Gestützt auf eine Auskunft des Bundesministeriums für Inneres der Republik Österreich, wonach Wasservogel ab 27. April 1945 die österreichische Staatsangehörigkeit besitzt und seine Ehefrau dieselbe durch die Heirat ebenfalls erworben hat, vertrat die Polizeiabteilung den Standpunkt, sie habe das Schweizerbürgerrecht verloren. Die Bündner Behörden schlossen sich dieser Auffassung an, ersuchten aber um einen Entscheid gemäss Art. 6 des BRB vom 11. November 1941, da Frau Wasservogel den Verlust ihres Schweizerbürgerrechts bestreite.

B. — Am 25. März 1949 hat das eidg. Justiz- und Polizeidepartement erkannt, dass Katharina Wasservogel-Horath bei der Eheschliessung mit dem österreichischen Staatsangehörigen Rudolf Wasservogel das Schweizer-

bürgerrecht und die Bürgerrechte des Kantons Graubünden und der Gemeinde Felsberg verloren hat und diese Bürgerrechte somit nicht mehr besitzt.

C. — Mit rechtzeitiger verwaltungsgerichtlicher Beschwerde stellt Frau Wasservogel-Horath den Antrag, diesen Entscheid aufzuheben und zu erkennen, dass ihr Schweizerbürgerrecht und die Bürgerrechte des Kantons Graubünden und der Gemeinde Felsberg von der Eheschliessung unberührt geblieben seien und zu Recht bestünden.

Das Bundesgericht hat die Beschwerde abgewiesen

in Erwägung:

1. — Gemäss Art. 5 Abs. 1 des BRB vom 11. November 1941 über Änderung der Vorschriften über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts verliert eine Schweizerbürgerin ihr hiesiges Bürgerrecht, wenn sie mit einem Ausländer eine in der Schweiz gültige Ehe schliesst; nach Absatz 2 behält sie es ausnahmsweise trotzdem, wenn sie andernfalls unvermeidlich staatenlos würde. Es ist unbestritten, dass die am 28. Dezember 1946 in Rheinfelden abgeschlossene Ehe der Beschwerdeführerin mit Rudolf Wasservogel nach schweizerischem Recht gültig ist. Somit hat die Beschwerdeführerin dadurch ihr Schweizerbürgerrecht verloren, falls sie nicht infolgedessen unvermeidlich staatenlos würde. Letzteres ist der Fall, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschliessung staatenlos war oder wenn nach seinem Heimatrecht die Ehefrau durch die Ehe mit ihm seine Staatsangehörigkeit weder von Gesetzes wegen erwirbt noch durch Abgabe einer Erklärung erwerben kann. Da nach § 4 des österreichischen Staatsbürgerschaftsgesetzes vom 10. Juli 1945 (StG) eine Ausländerin durch Verehelichung mit einem Österreicher dessen Staatsangehörigkeit erlangt, ist für den vorliegenden Fall entscheidend, ob Rudolf Wasservogel am 28. Dezember 1946 österreichischer Staatsbürger oder staatenlos war.

2. — Die Beschwerdeführerin macht grundsätzlich in

erster Linie geltend, die Anerkennung einer österreichischen Staatsangehörigkeit komme gar nicht in Frage, da Österreich bis zum Abschluss des vorgesehenen Staatsvertrages nicht als rechtlich konstituierter Staat gelten könne.

Die Einwendung ist unbegründet. Die Republik Österreich ist als Staat konstituiert. Sie ist zwar heute noch kein völlig souveräner Staat. Ihre Souveränität ist durch weitgehende Kontrollbefugnisse der Alliierten Kommission und ihrer Organe eingeschränkt. Das hindert den Staat Österreich aber nicht, staatliche Funktionen auszuüben, vor allem auch nicht, Staatsangehörige zu haben und deren Staatsangehörigkeit durch Gesetze mit verbindlicher Wirkung zu ordnen. Die Befugnis seiner Organe zur Gesetzgebung ist im Kontrollabkommen mit den alliierten Mächten anerkannt. Die Kontrolle äussert sich lediglich darin, dass Gesetze vor ihrer Inkraftsetzung und Veröffentlichung von den zuständigen Kontrollbehörden genehmigt werden müssen (vgl. ADAMOVIČ: Österr. Verfassungsrecht, 4. Aufl., S. 43). — Darauf, ob der Staat Österreich die Rechtsordnung, die er sich unter der Kontrolle der alliierten Mächte gibt, bei Aufhebung der Kontrolle beibehalten wird oder nicht, kommt es heute nicht an. Massgebend ist, dass die Gesetze, die hier in Betracht fallen, zur Zeit der Verheiratung der Beschwerdeführerin mit Rechtswirksamkeit erlassen waren und Geltung hatten. Übrigens erweist sich die Auffassung der Beschwerdeführerin auch schon durch die Konsequenzen, zu denen sie führen würde, als schlechtweg unhaltbar; denn nach ihr müsste die Staatsangehörigkeit aller ehemaliger Österreicher, auch der im Lande selbst wohnenden, für Jahre ungeklärt bleiben.

3. — Ob Rudolf Wasservogel am 28. Dezember 1946 die österreichische Staatsangehörigkeit besass, ist hier nur als Vorfrage für den allein mit Rechtskraft ausgestatteten Entscheid über das Schweizerbürgerrecht seiner Ehefrau zu prüfen. Diese Vorfrage ist gemäss übereinstimmender Auffassung von Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich nach österreichischem Recht zu entscheiden; denn ob jemand

Angehöriger eines Staates ist, richtet sich nach der Rechtsordnung dieses Staates (BGE 60 I 81, 74 I 349; vgl. MAKAROV, Staatsangehörigkeitsrecht, S. 161). Insbesondere ist auch unerheblich, ob die Ordnung des anzuwendenden ausländischen Rechtes schweizerischen Auffassungen von öffentlicher Ordnung entspricht oder nicht. Würde sie wegen Widerspruchs hiezu nicht beachtet, so vermöchte das nichts daran zu ändern, dass die Staatsangehörigkeit des Ehemannes und ihre Folgen für die Ehefrau von dem zuständigen Staate nach seinem eigenen Rechte beurteilt würden; eine abweichende Beurteilung durch die schweizerischen Behörden hätte für den Ehemann keinerlei Wirkung, für die Ehefrau aber entweder Doppelbürgerrecht oder Heimatlosigkeit zur Folge — beides Zustände, die gerade dem schweizerischen Ordre public widersprechen. Deshalb können auch die aus dem Ordre public hergeleiteten Einwendungen der Beschwerdeführerin nicht beachtet werden.

4. — Das österreichische Staatsbürgerschaft-Überleitungsgesetz vom 10. Juli 1945 (StUeG) bestimmt in § 1:

« Oesterreichische Staatsbürger sind ab 27.5.45:

- a) die Personen, die am 13.3.38 die österreichische Bundesbürgerschaft besessen haben;
 - b) die Personen, die in der Zeit vom 13.3.38 bis 27.4.45 bei Weitergeltung des Bundesgesetzes vom 30.7.25, BGBl Nr. 285, über den Erwerb und den Verlust der Landes- und Bundesbürgerschaft in der am 13.3.38 geltenden Fassung die Bundesbürgerschaft durch Rechtsnachfolge nach einem österreichischen Bundesbürger (Abstammung, Legitimation, Ehe) erworben hätten;
- alle diese Personen jedoch nur dann, wenn in ihrer Person vor dem 27.4.45 kein Tatbestand eingetreten ist, mit dem nach den Bestimmungen des in lit. b genannten Gesetzes der Verlust der Bundesbürgerschaft verbunden ist. »

Es ist unbestritten, dass Rudolf Wasservogel am 13. März 1938 österreichischer Bundesbürger war, somit unter § 1 lit. a StUeG fällt. Dass der Vorbehalt des letztzitierten Absatzes — der sich auf den Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung bezieht — auf ihn zutrefte, wird nicht geltend gemacht.

Dagegen gehen die Meinungen auseinander hinsichtlich der Tragweite jener Bestimmung. Während das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement darin eine imperative Regelung der österreichischen Staatsangehörigkeit erblickt, macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe nur eine Möglichkeit zu deren Wiedererwerb schaffen wollen, der aber weiter eine Willenserklärung der darin umschriebenen Personen erfordere; hätte sie jene andere Meinung, so wäre sie völkerrechtswidrig und eine gestützt darauf ohne oder gar gegen den Willen des Betroffenen vorgenommene Zwangseinbürgerung ungültig.

5. — Die Auslegung, welche die Beschwerdeführerin dem § 1 StUeG geben will, ist mit dessen Wortlaut und Sinn nicht vereinbar. Der Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft ist im allgemeinen nicht im StUeG, sondern im StG geordnet. Das StUeG regelt seinem Titel gemäss nur den Übergang vom alten zum neuen Zustand — und zwar auf Grund der von der österreichischen Regierung vertretenen These der Kontinuität des österreichischen Staates, welche durch den «Anschluss» als blosser Okkupation nicht unterbrochen worden sei (ADAMOVICH a.a.O., S. 37). Demgemäss werden grundsätzlich alle diejenigen als Staatsbürger erklärt, welche am 13. März 1938 Bundesbürger waren, folgerichtig aber auch alle, welche bei Weitergeltung des früheren Bürgerschaftsgesetzes durch Rechtsnachfolge Bundesbürger geworden wären; umgekehrt werden diejenigen ausgenommen, welche nach jenem Gesetze in der Zwischenzeit die Bundesbürgerschaft verloren hätten. Es kann keine Rede davon sein, dass das Gesetz lediglich eine Möglichkeit zum Wiedererwerb der österreichischen Staatsangehörigkeit habe schaffen wollen für diejenigen, die davon Gebrauch zu machen wünschen. Das trifft nur zu für den hier nicht in Betracht kommenden Fall von § 4: Aufhebung gewisser auf Grund des alten Gesetzes vorgenommener Ausbürgerungen. Im übrigen spielt der Wille der Betroffenen nur bei der Neuerwerbung der Staatsbürgerschaft seitens langjähriger Einwohner gemäss § 2

eine Rolle, die aber hier ebenfalls nicht in Frage steht. Für diese beiden Fälle setzt denn auch das Gesetz je eine Frist an zur Antragstellung bzw. Abgabe der Erklärung. Bei der Regelung der Normalfälle in § 1 dagegen wird die Staatsbürgerschaft von Gesetzes wegen und ohne Rücksicht auf den Willen der Betroffenen an das Vorliegen bestimmter Tatbestände geknüpft: Besitz der Bundesbürgerschaft am 13. März 1938 (lit. a) oder Rechtsnachfolge durch Abstammung, Legitimation oder Ehe (lit. b).

6. — Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, eine solche imperative Regelung würde zu Zwangseinbürgerungen führen, die völkerrechtswidrig und daher unzulässig seien. Während in Theorie und Praxis Einstimmigkeit darüber herrscht, dass kein Staat befugt ist, die Zuständigkeit zu einem fremden Staate zu regeln, gehen die Meinungen weit auseinander darüber, ob der Staat bei der Ordnung der eigenen Staatsangehörigkeit an völkerrechtliche Schranken gebunden sei. Während das Bestehen solcher Schranken früher oft schlechtweg verneint wurde, wird es in neuerer Zeit eher bejaht; doch werden die Schranken in den verschiedensten Sätzen erblickt: im Verbot des Rechtsmissbrauches, im Erfordernis bestimmter, namentlich personaler oder territorialer Anknüpfungspunkte, im Verbot der Zwangs-Ein- oder Ausbürgerung, im Grundsatz der gegenseitigen Achtung der Souveränität usw. (vgl. MAKAROV, Staatsangehörigkeitsrecht, S. 68 ff.).

Wie das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement im angefochtenen Entscheid zutreffend ausführt, erübrigt sich im vorliegenden Falle eine Stellungnahme zu den verschiedenen Theorien, da die Ordnung von § 1 StUeG nach keiner derselben als völkerrechtswidrig erscheint. Es unterliegt keinem Zweifel, dass der neue österreichische Staat, sei es direkt oder indirekt — je nachdem der künftige Staatsvertrag, der seine völkerrechtliche Stellung regeln wird, auf der Annahme einer Okkupation oder einer Annexion beruhen wird (vgl. ADAMOVICH, a.a.O., S. 37, N. 1) —, eine Fortsetzung des früheren bildet. Es ist daher

ohne weiteres gegeben, seine Staatsangehörigkeit an diejenige des früheren im Zeitpunkt des « Anschlusses » anzuknüpfen, zumal die durch diesen bewirkte Zugehörigkeit zum Deutschen Reich zweifellos mit der 1945 eingetretenen Lostrennung Österreichs vom letzteren dahingefallen ist. Die Zuerkennung der österreichischen Staatsbürgerschaft an diejenigen Personen, die am 13. März 1938 österreichische Bundesbürger waren und seither keine andere Staatsangehörigkeit erworben haben, stellt offensichtlich keinen Rechtsmissbrauch dar und verstösst weder gegen den guten Glauben noch gegen den Grundsatz der gegenseitigen Achtung der Souveränität; sie beruht auf einem personalen Anknüpfungspunkt, der sie vollauf rechtfertigt. Eine territoriale Beziehung wie Wohnsitz im österreichischen Staatsgebiet ist daneben nicht erforderlich; vielmehr ist es ganz natürlich, dass sie sich auch auf die ehemaligen Bundesbürger erstreckt, die im Ausland wohnen, aber keine andere Staatsangehörigkeit erworben haben. Die Zustimmung der Betroffenen ist dazu so wenig notwendig wie beim Erwerb des Bürgerrechts durch Abstammung, Legitimation oder Ehe.

7. — Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass Rudolf Wasservogel ab 27. Mai 1945 österreichischer Staatsbürger war. Dass er diese Staatsangehörigkeit seither verloren habe, wird nicht geltend gemacht; er besass sie also auch am 28. Dezember 1946, als er die Ehe mit der Beschwerdeführerin einging. Diese hat dadurch gemäss § 4 StG ebenfalls die österreichische Staatsangehörigkeit erlangt und infolgedessen ihr Schweizerbürgerrecht verloren.

Der Umstand, dass die schweizerischen Behörden damals irrtümlich annahmen, Rudolf Wasservogel sei staatenlos und seine Ehefrau behalte ihr Schweizerbürgerrecht gemäss Art. 5 Abs. 2 des BRB vom 11. November 1941, ist unerheblich. Die Zivilstandsbehörden hatten weder über die Staatsangehörigkeit des Ehemannes noch der Ehefrau zu entscheiden; mit der Eröffnung eines eigenen Blattes

für die letztere zogen sie lediglich die Folgerung aus deren vermeintlichem Schweizerbürgerrecht. Daraus erwächst der Beschwerdeführerin kein Anspruch auf dessen Beibehaltung; vielmehr ist das Zivilstandsregister auf Grund der nunmehr erfolgten Abklärung richtigzustellen. Auch darauf kann nichts ankommen, dass Rudolf Wasservogel von den schweizerischen Fremdenpolizeibehörden als staatenlos behandelt wurde; denn dafür war massgebend, ob er über gültige heimatrechtliche Ausweisschriften verfügte.

V. BEFREIUNG VON KANTONALEN ABGABEN

EXEMPTION DE CONTRIBUTIONS CANTONALES

50. Arrêt du 3 juin 1949 dans la cause **Hôtel Terminus et Zaehringhof S. A. contre Fribourg.**

L'art. 2 al. 1 LT ne met pas obstacle à ce que les cantons prélèvent un impôt sur les transactions immobilières constituées par le transfert de capital-actions d'une société immobilière, alors même que ce transfert a été frappé du droit de timbre prévu à l'art. 33 LT.

Art. 2, Abs. 1 StG hindert die Kantone nicht daran, die nach kantonalem Recht geschuldete Handänderungssteuer auf Liegenschaften zu erheben in Fällen, wo die Handänderung in der Form entgeltlicher Übertragung der Aktien einer Immobiliengesellschaft durchgeführt wird und der Aktienumsatz der eidg. Stempelabgabe nach Art. 33 StG unterliegt.

L'art. 2 cp. 1 LB non impedisce ai cantoni di prelevare un'imposta sulle transazioni immobiliari aventi per oggetto il trasferimento a titolo oneroso delle azioni di una società immobiliare, quand'anche il trasferimento sia stato colpito dalla tassa di bollo prevista dall'art. 33 LB.

A. — La Société anonyme « Hôtel Terminus et Zaehringhof » (en abrégé : la Société) a été constituée à Fribourg en 1932 avec un capital social de 100 000 fr. Elle a pour but « l'exploitation de l'Hôtel Terminus et Zaehringhof, à Fribourg, avec ses dépendances et le mobilier ».