

Staatsangehörigkeit zwischen Treue und Terror – Der Verlust der Staatsangehörigkeit nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG im Lichte des Verfassungs- und Völkerrechts

Dr. Philipp Bender, Bonn*

Seit Anfang August 2019 existiert eine Norm zum Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit im Falle von Doppel- oder Mehrstaatigkeit im Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG), die tatbestandlich an die konkrete Beteiligung an Kampfhandlungen einer terroristischen Vereinigung im Ausland anknüpft (A.-C.). Dieser Beitrag geht der Frage nach, ob der neu geschaffene § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG mit dem Grundgesetz vereinbar ist (D.) und ob die Bundesrepublik Deutschland gegen die völkerrechtlichen Vorgaben des Europäischen Übereinkommens über die Staatsangehörigkeit (im Folgenden: EuStAÜ)¹ verstößt (E.).

A. Hintergrund

Die Krisenherde dieser Welt ziehen auch politisch bzw. religiös radikalisierte deutsche Staatsangehörige an, die überzeugt sind, dort in den Flammen der Kampfhandlungen wahlweise zum Erwachsenen, „wahren Gläubigen“

oder „Mann“ gestählt zu werden. Hunderte Deutsche² kochen auf diesen Herden ihr ganz eigenes Süppchen der Selbstvergewisserung in einer empfundenen Lebenswirklichkeit, die ihnen offenbar keinen Halt und auch keine sinnstiftende Orientierung bietet. Mit der Entscheidung für diese Art „Initiationsritus“ spielen sie aber mit dem Feuer: im Frühsommer 2019 hat der deutsche Gesetzgeber seinen Kampf gegen den transnationalen Terrorismus verstärkt und bei der Wahl der Waffen auch das Staatsangehörigkeitsrecht entdeckt. Die deutsche Staatsgewalt stellt sich dabei neu die Frage der Ausübung ihrer Personalhoheit über jene Teile des Staatsvolks, die sich als Doppel- oder Mehrstaater³ dazu entschlossen haben bzw. noch entschließen, terroristische Vereinigungen bei Kampfhandlungen im Ausland kriegerisch zu unterstützen. Ergebnis: Diese sollen nunmehr durch ein geändertes StAG „automatisch“ (ipso iure)⁴ die deutsche Staatsangehörigkeit verlieren.

Die türkische Armee hat mindestens 80 Deutsche, die in Syrien und dem Irak für den IS gekämpft haben sollen, verhaftet und der türkische Staat will diese schnellstmöglich nach Deutschland überführen, s. *Tesch*, mdr aktuell v. 8.11.2019, abrufbar unter: <https://www.mdr.de/nachrichten/politik/inland/islamischer-staat-rueckkehrer-deutschland-syrien-tuerkei-100.html> (zuletzt am 12.2.2020). NRW rechnet derzeit mit der Rückkehr von bis zu 70 IS-Kämpfern aus Syrien und dem Irak, zudem noch mit etwa 80 Kindern, s. *Welt Online* v. 5.2.2020, abrufbar unter: <https://www.welt.de/politik/deutschland/article205603017/Terrormiliz-NRW-Regierung-rechnet-mit-bis-zu-70-IS-Rueckkehrern.html> (zuletzt am 12.2.2020). Allein nach Berlin kehrten bislang (!) 65 IS-Krieger zurück, s. *rbb24* v. 12.2.2020, abrufbar unter: <https://www.rbb24.de/panorama/beitrag/2020/02/is-rueckkehrer-berlin-syrien-terror-islamischer-staat-islamisten.html> (zuletzt am 12.2.2020).

Bei ungefähr 120 deutschen IS-Kämpfern und Anhängern, darunter etwa 25 Frauen, soll der Aufenthaltsort den deutschen Sicherheitsbehörden bisher unbekannt sein, vgl. *Jansen*, *Der Tagesspiegel* v. 23.10.2019, abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/politik/verschundene-dschihadisten-120-deutsche-is-kaempfer-unter-getauch/25146394.html> (zuletzt am 12.2.2020).

³ Solche dürften insbesondere Deutsche durch Einbürgerung (§§ 8 ff. StAG) sein oder aber sie sind „ius-soli-Kinder“, also auf dem deutschen Staatsgebiet geborene Kinder länger hier lebender ausländischer Eltern (Territorialitätsprinzip).

⁴ So Reg-E, BT-Drs. 19/9736, S. 1. Nach § 28 Abs. 3 StAG (n.F.) wird der Verlust von Amts wegen lediglich festgestellt. Die Feststellung trifft bei gewöhnlichem Aufenthalt des Betroffenen im Inland die oberste Landesbehörde (Ministerium) oder die von ihr nach Landesrecht bestimmte Behörde.

* Der Autor ist Wissenschaftlicher Assistent (Akad. Rat a.Z.) am Institut für Kirchenrecht (Prof. Dr. Christian Hillgruber) an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

¹ *Europarat*, Europäisches Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit v. 6.11.1997, Vertrag-Nr. 166; BGBl. II 2004, S. 578 f.

² Seit 2013 sollen mehr als 1.050 deutsche Staatsangehörige etwa ins syrische und irakische (Bürger-)Kriegsgebiet ausgereist sein, um sich dort den Milizen des sog. „Islamischen Staats“ (IS) anzuschließen. Der überwiegende Teil der insgesamt ausgereisten Personen war zum Zeitpunkt der Ausreise jünger als 30 Jahre. Von ungefähr 220 heißt es, sie seien in den Kampfhandlungen ums Leben gekommen. Etwa ein Drittel der einst Ausgereisten, also gut 300 Personen, befinden sich mittlerweile wieder auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Zu mehr als 110 der bislang zurückgekehrten Personen liegen den Sicherheitsbehörden Erkenntnisse vor, wonach sie sich aktiv an Kampfhandlungen beteiligt oder hierfür eine Ausbildung absolviert haben. Von einer Personenzahl im unteren dreistelligen Bereich ist bekannt, dass sie aktuell aus Syrien/Irak ausreisen möchten und/oder sich aktuell dort in Haft befinden. Die Mehrheit dieser Personen beabsichtigt, nach Deutschland zurückzukehren, zeigt also eine „verstärkte Rückreisetendenz“. S. hierzu *Bundesamt für Verfassungsschutz*, Islamistisch motivierte Reisebewegungen nach Syrien/Irak, Stand: 12.6.2019, abrufbar unter: <https://www.verfassungsschutz.de/de/arbeitsfelder/af-islamismus-und-islamistischer-terrorimus/zahlen-und-fakten-islamismus/zuf-is-reisebewegungen-in-richtung-syrien-irak> (zuletzt am 12.2.2020).

Auch wenn die gesetzgeberische Aktivität sicherlich von den IS-Rückkehrern aus Syrien und dem Irak ausgelöst worden ist, so darf für eine generelle Einordnung – auch pro futuro – nicht vergessen werden, dass auch in Afghanistan⁵, Mali, Nigeria, Somalia, Sri Lanka, Libyen und nicht zuletzt in der Ostukraine terroristische Kämpfe und Bürgerkriegsauseinandersetzungen fort dauern, an denen sich deutsche (Mehr-)Staatsangehörige beteiligen könnten.

B. Der Verlusttatbestand des § 28 StAG vor der jüngsten Reform

Durch das Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts vom 15. Juli 1999⁶ war mit § 28 StAG ein nach Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG zulässiger Verlustgrund eingeführt worden, wonach ein Deutscher seine deutsche Staatsangehörigkeit verliert, wenn er auf Grund freiwilliger Verpflichtung ohne eine Zustimmung des Bundesministeriums der Verteidigung oder der von ihm bezeichneten Stelle oder ohne Berechtigung auf Grund eines zwischenstaatlichen Vertrages in die Streitkräfte oder einen vergleichbaren bewaffneten Verband (z.B. Polizeisondertruppen⁷) eines ausländischen Staates, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, eintritt. Der Gesetzgeber sah in diesem Verhalten seines Staatsbürgers eine Hinwendung zum anderen „Heimatstaat“ und zugleich eine Abwendung von der Bundesrepublik Deutschland, die einen Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit rechtfertige.⁸ Schon nach dem eindeutigen und klaren Wortlaut der Norm war diese somit strikt staats- und staatsangehörigkeitsbezogen: Die freiwillige Hinwendung zu einem nicht-staatlichen Kampfverband war für den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit irrelevant, ebenso die Hinwendung zu einem Drittstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Mehrstaater (noch) nicht besaß.⁹ Als staatsangehörigkeitsrechtlich relevantes illoyales Verhalten sah der Gesetzgeber 1999 nur den selbstbestimmten Dienst an der Waffe für einen anderen Heimatstaat des Mehrstaaters an.¹⁰ Nach überwiegender Auffassung konnte und kann man noch heute den § 28 (Abs. 1 Nr. 1) StAG nicht im Wege der Auslegung oder

Analogie auf ausländische Terrormilizen bzw. terroristische Vereinigungen ausweiten.¹¹

C. Der neue Verlusttatbestand des § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG und das Gesetzgebungsverfahren

Neu gefasst wurde § 28 StAG, indem in Abs. 1 der bisherige Verlusttatbestand des § 28 StAG a.F. zur Ziffer 1 wurde und daneben („oder“) eine Ziffer 2 implementiert wurde, wonach ein Deutscher, der sich an Kampfhandlungen einer terroristischen Vereinigung im Ausland konkret beteiligt, ebenfalls die deutsche Staatsangehörigkeit verliert. Diese Rechtsfolge tritt nicht ein, wenn der betreffende Deutsche ansonsten staatenlos werden würde; sie kann also ausschließlich Fälle von Doppel- oder Mehrstaatigkeit, etwa aufgrund § 12 oder § 25 Abs. 1 S. 2 oder Abs. 2 StAG, betreffen. Zeitlich dürfte die Verlustregelung auf die jedenfalls vor Ende Juni 2019 ausgereisten „foreign (terrorist) fighters“¹² nicht anwendbar sein, da das Entzugsverbot des Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG eine Rückwirkung auf vergangene Tatbestände nicht zulässt.¹³

Im Regierungsentwurf vom 29.4.2019 hieß es statt des finalen Wortlauts „terroristische Vereinigung“ noch „Terrormiliz“ und der Begriff wurde in § 28 Abs. 3 StAG-E legaldefiniert.¹⁴ Der Ausschuss für Inneres und Heimat ersetzte ihn am 25.6.2019 gegen den der „terroristischen Vereinigung“ und die Definition in Absatz 3 entfiel.¹⁵ Am 27.6.2019 hat der Bundestag gegen die Stimmen der Oppositionsfraktionen den Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes aufgrund der Beschlussempfehlung und des Berichts des Ausschusses für Inneres und Heimat angenommen.¹⁶ Nur einen Tag später passierte die Gesetzesvorlage auch den Bundesrat. Das Gesetz wurde am 4.8.2019 ausgefertigt und trat fünf Tage später in Kraft.¹⁷

⁵ Auch in Afghanistan gehen Kampfhandlungen nicht nur von den Taliban, sondern ebenfalls vom IS („Islamic State of Iraq and the Levant – Khorasan Province“) aus, s. hierzu den jüngsten Bericht des UN-Generalsekretärs v. 3.9.2019, The situation in Afghanistan and its implications for international peace and security, abrufbar unter: https://unama.unmissions.org/sites/default/files/sg_report_on_afghanistan_english_3_september_2019.pdf (zuletzt am 12.2.2020). Dort lautet der zusammenfassende Befund: „Fighting continued at consistently high levels during the reporting period“, (S. 5).

⁶ BGBl. 1999 II, S. 1618.

⁷ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 14/533, S. 13.

⁸ BT-Drs. 14/533, S. 13 und 15.

⁹ So mit Recht *Zimmermann/Eiken*, NVwZ 2019, 1313 (1314); *Weber*, ZAR 2015, 138 (144). A.A. *Maafßen*, ZAR 2011, 336 (339).

¹⁰ *Zimmermann/Eiken*, (Fn. 9), S. 1314; *Weber*, (Fn. 9), S. 144.

¹¹ *Thym*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags [...] über den Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, [...], v. 24.6.2019, S. 4, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/648896/44db8970b8f8d2c0cc00cc530774f905/A-Drs-19-4-315-D-data.pdf> (zuletzt 13.2.2020); *Marx*, in: *Fritz/Vormeier* (Hrsg.), *Gemeinschaftskommentar zum Staatsangehörigkeitsrecht*, EL Juni 2006, § 28 StAG Rn. 6; *Weber*, (Fn. 9), S. 144.

¹² So die im Völkerrecht gebräuchliche Bezeichnung für im Ausland (terroristisch) tätige Kämpfer, vgl. etwa Resolution des UN-Sicherheitsrats v. 24.9.2014, Doc. S/RES/2178 (2014) sowie Doc. S/PRST/2015/11.

¹³ S. hierzu *Zimmermann/Eiken*, (Fn. 9), S. 1313, Fn. 4, mit Hinweis auf BVerfGE 116, 24.

¹⁴ Reg-E, BT-Drs. 19/9736, S. 5. Näheres hierzu s. D.II.

¹⁵ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Inneres und Heimat (4. Ausschuss) v. 25.6.2019, BT-Drs. 19/11083, S. 2.

¹⁶ BT-Drs. 19/11083.

¹⁷ BGBl. 2019 I, S. 1124.

D. Vereinbarkeit des § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG mit dem Grundgesetz

Verfassungsrechtliche Fragen zu § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG (n.F.) ergeben sich mit Blick auf das absolute Verbot der Entziehung der Staatsbürgerschaft nach Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG und unter Berücksichtigung der Gewährleistungen des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 bzw. Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG).¹⁸

I. Das Verbot der Entziehung der Staatsbürgerschaft nach Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG

Im Grundgesetz unterscheidet Art. 16 Abs. 1 zwischen absolut unzulässigem Entzug und (grundsätzlich) zulässigem Verlust der Staatsangehörigkeit. Nachdem akademische Abgrenzungstheorien jahrzehntlang keine Klarheit geschaffen hatten,¹⁹ tendierte das BVerfG seit 1990 sichtbar zur sog. „(Un-)Vermeidbarkeitstheorie“, wonach ein Verlusttatbestand verfassungsmäßig für Fälle vorgesehen werden kann, in denen der Staatsangehörigkeitsverlust eintritt „aufgrund von Handlungen des Betroffenen [...], die auf einem selbstverantwortlichen und freien Willensentschluss gegründet sind“, also nicht auf dem bloßen „Willen des Staates zur Wegnahme“ beruhen.²⁰ „Entziehung“ i. S. v. Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG bedeute demgegenüber den „Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit, den der Betroffene nicht beeinflussen kann“.

Im Jahr 2006 präzisierte das BVerfG in seiner Leitentscheidung zur Einbürgerungsrücknahme die bereits in seiner Rechtsprechung angelegte Unterscheidung zwischen Entziehung und Verlust der Staatsangehörigkeit, indem es zunächst von dem Begriff der „Entziehung“ (Satz 1) ausgeht und diese definiert als „jede Verlustzufügung, die die – für den Einzelnen und für die Gesellschaft gleichermaßen bedeutsame – Funktion der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zusammengehörigkeit beeinträchtigt“.²¹ Hier scheint es, als sei „Verlust der Staatsangehörigkeit“ der Oberbegriff („Verlustzufügung“) und eine Entziehung eben jeder illegitime Verlust. Näher zum Verlustbegriff (Satz 2) führt das BVerfG fer-

ner aus: „Eine Beeinträchtigung der Verlässlichkeit und Gleichheit des Zusammengehörigkeitsstatus liegt insbesondere in jeder Verlustzufügung, die der Betroffene nicht oder nicht auf zumutbare Weise beeinflussen kann.“ Hier schlägt das Verfassungsgericht wiederum den Bogen zum Vermeidbarkeitsgedanken und sagt im Grunde, dass eine Verlustzufügung (jedenfalls) dann eine verfassungswidrige Entziehung ist, wenn die Erfüllung eines Verlusttatbestands durch den Betroffenen nicht (zumutbar) beeinflusst, also auch vermieden werden kann.

Unklar ist, ob daneben die schwer durchschaubare Funktionsbeschreibung von der „verlässlichen Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit“ einen eigenständigen dogmatischen Wert hat, der über eine bloße Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall hinausgeht.²² Ferdinand Weber spricht von einem „Interpretationsspielraum zur Feinjustierung“ und einer „vorgelagerten Kontrollformel“,²³ was als Rekurs auf allgemeinere Gedanken der Verhältnismäßigkeitsprüfung und Grundrechtsgewichtung überzeugend ist.²⁴ Dass die Formulierung „verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit“ über diese Lesart hinaus erhöhte Hürden für den Verlust der Staatsangehörigkeit aufstellt, ja Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG als „Ausnahme“ ansieht unter gleichzeitiger Quasi-Sakralisierung des Staatsangehörigkeitsstatus, dafür geben weder Grundgesetztext noch Verfassungsjudikatur oder Telos des Art. 16 GG Näheres her.²⁵ Aus demselben Grund ist es nicht überzeugend, einen zulässigen Verlustgrund unter dem Schlagwort der „Verlässlichkeit“ nur anzunehmen, wenn auf „Ordnungsgesichtspunkte“ (Vermeidung von Mehrstaatigkeit) bzw. „(wert-)neutrale Zwecke“ abgestellt wird und keine Anknüpfung an ein vom Staat „missbilligtes Verhalten des Betroffenen“ erfolgt.²⁶ Das Bundesverfassungsgericht geht den entgegengesetzten Weg und spricht bzgl. eines zulässigen Verlusts nach Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG ausdrücklich davon, dass zur Abgrenzung von einer Entziehung wertungsmäßig auf ein Verhalten des Betroffenen

¹⁸ Zu dem im Kern verfassungspolitischen Argument (oder besser: Irrlicht, weil ad absurdum leitend) der „Ungleichbehandlung“ von deutschen Staatsangehörigen mit mehreren Staatsangehörigkeiten gegenüber denjenigen mit nur einer, weil „einfachen“ Staatsangehörigen nicht der Verlust ebendieser nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG drohe, vgl. die ausführliche Würdigung bei Weber, ZAR 2019, 209 (217 f.); Wittmann, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages der 19. Wahlperiode am 24. Juni 2019, S. 8 ff. Dem ist nichts hinzuzufügen, sodass dieser Beitrag hier verweisen kann.

¹⁹ Hierzu Weber, (Fn. 18), S. 213; Krohne, Die Ausbürgerung illoyaler Staatsangehöriger, 2013, S. 37-44 mwN.

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 20.6.1990, 2 BvR 116/90 = NJW 1990, 2193: „Der Betroffene hat es selbst in der Hand, die deutsche Staatsangehörigkeit zu behalten [...]“ Hier auch im Folgenden.

²¹ BVerfGE 116, 24 (44) – Einbürgerung. Hier auch im Folgenden.

²² So jedenfalls Wallrabenstein, VerBlog v. 22.6.2019, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/die-egalisierungsfunktion-der-staatsangehoerigkeit> (zuletzt am 12.2.2020); Kießling, Der Staat 54 (2015), S. 1 (12).

²³ Weber, (Fn. 18), S. 219.

²⁴ Weber, (Fn. 18), S. 219, verweist auf Johannes Masings Konzept des „im Einzelfall operative[n], funktionale[n] Ausgrenzungsverbot[s] auf Grundlage der Verhältnismäßigkeit und der Grundrechtsbindung der Staatsgewalt“, s. Masing, Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht vor den Herausforderungen moderner Migration, 2001, S. 44-46.

²⁵ So aber die Auslegung von Wallrabenstein, (Fn. 22).

²⁶ So aber – ohne nähere Belege für diese Annahme – Kießling, (Fn. 22), S. 12. Die hier geforderte Fesselung des demokratischen Gesetzgebers, das (einfache) Staatsangehörigkeitsrecht niemals entlang individuell-voluntaristischer Bedingungen auf Seiten des (potenziell) Betroffenen ausrichten zu können, sondern ausschließlich anhand objektiv-überindividueller Tatbestände (Verhinderung von Mehrstaatigkeit), stellt eine teleologische Extension des Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG dar, die sich nur vermeintlich auf den Wortlaut des BVerfG stützen kann („verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit“). Das Verfassungsgericht selbst stellt zur Bestimmung der Verlässlichkeit auf die Elemente der Vorhersehbarkeit und Klarheit ab, dazu so gleich.

abgestellt werden könne, das dieser „willentlich und darüber hinaus in vorwerfbarer Weise“ gezeigt hat.²⁷

Durch § 28 Abs. 1 StAG a.E. wird auch die zur Staatenlosigkeit führende Verlustzufügung ausgeschlossen, die nach Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG a.E. verboten ist. Der Verlusttatbestand § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG betrifft somit nur deutsche Staatsangehörige, die noch (mindestens) eine weitere, fremde Staatsangehörigkeit besitzen.

II. Rechtsstaatsprinzip: Rechtsbestimmtheit und Rechtsklarheit

Unter Würdigung rechtstaatlicher Prinzipien hat das BVerfG zu prinzipiell zulässigen Verlusttatbeständen festgestellt, dass zur „Verlässlichkeit des Staatsangehörigkeitsstatus“ auch die „Vorhersehbarkeit eines Verlusts und damit ein ausreichendes Maß an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im Bereich der staatsangehörigkeitsrechtlichen Verlustregelungen“ gehören.²⁸ Ob das BVerfG damit im Rahmen von Art. 16 Abs. 1 GG erhöhte Anforderungen an die rechtsstaatlich (Art. 20 Abs. 3 GG) ohnehin gebotenen Grundsätze der Rechtssicherheit (insbesondere Verbot der Rückwirkung) und der Rechtsklarheit stellt, kann mit Blick auf § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG offen bleiben.

Die Gesetzesänderung gilt nicht (echt) rückwirkend für bereits abgeschlossene Tatbestände, betrifft also nur solche Terrorkämpfer, die sich seit August 2019 (noch oder erneut) an Kampfhandlungen einer terroristischen Vereinigung im Ausland beteiligen. Mit Recht weist bereits die Begründung zum Regierungsentwurf darauf hin, dass die Rückanknüpfung eine verbotene Entziehung nach Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG darstellte, weil die Betroffenen nur dann zumutbar Einfluss auf den Verlust ihrer Staatsangehörigkeit haben, wenn sie im Zeitpunkt ihrer konkreten Beteiligung an einer Kampfhandlung wissen oder wissen können, dass sie den Verlusttatbestand erfüllen.²⁹

Zum rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot und zu unbestimmten Rechtsbegriffen hat das Bundesverfassungsgericht grundlegend klargestellt, dass der Gesetzgeber „grundsätzlich auch auf unbestimmte Rechtsbegriffe zurückgreifen [darf, P.B.], wenn die Kennzeichnung der Normtatbestände mit beschreibenden Merkmalen nicht möglich ist. Die Auslegungsbedürftigkeit einer Norm steht ihrer Bestimmtheit nicht entgegen; allerdings müssen sich dann aus Wortlaut, Zweck und Zusammenhang der Regelung objektive Kriterien gewinnen lassen, die einen verlässlichen, an begrenzende Handlungsmaßstäbe gebundenen Vollzug der Norm gewährleisten.“³⁰ Der Rechtsunterworfenen muss abschätzen können, welche Verhaltensweisen der Gesetzgeber von ihm erwartet bzw. welche gerade unterlassen werden sollen und welche Konsequenzen es hat, wenn normative Anordnungen nicht befolgt werden.

Dabei überspannt das Bundesverfassungsgericht die Anforderungen nicht, wenn es fordert, das Staatshandeln müsse „in gewissem Ausmaß für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar“ sein.³¹

Diesen Ansprüchen halten die Begrifflichkeiten „Kampfhandlungen“, „terroristische Vereinigung“ und „konkret beteiligen“ in § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG stand.³² Insbesondere aus dem ursprünglichen Hinwendungsobjekt „Terrormiliz“³³, an dem man indes aufgrund definitorischer Schwierigkeiten nicht festhalten wollte,³⁴ wurde der bekannte Rechtsbegriff „terroristische Vereinigung“ (vgl. §§ 129a und b StGB).³⁵ Damit gelingt auch eine Abgrenzung der „terroristischen Vereinigung“ von dem Begriff der „Befreiungsbewegung“; im Kern also die Unterscheidung zwischen Terrorist und „Freiheitskämpfer“. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung war noch versucht worden, eine Abgrenzung zu erreichen, indem man von Terrorismus ausging, falls und sofern als Ziel verfolgt werde, „in völkerrechtswidriger Weise die Strukturen eines ausländischen Staates gewaltsam zu beseitigen“ (§ 28 Abs. 3 StAG-E). Der Terrorist handle mithin stets völkerrechtswidrig, während „Befreiungsbewegungen“ bzw. „revolutionäre Kräfte“ unter Umständen „völkerrechtlich gerechtfertigt“ sein könnten.³⁶ Glücklicherweise hat man diese völkerrechtlich wie auch rechtspolitisch³⁷ völlig diffuse Differenzierung im weiteren Gesetzgebungsverfahren fallen gelassen. Wie üblich nach dem Erlass neuer Rechtsnormen, wird eine weitere Auslegung und Konkretisierung durch Behörden und Gerichte stattfinden.³⁸

³¹ BVerfGE 56, 1 (12); 120, 274 (316) – st. Rspr. Hervorhebung durch Verfasser.

³² Es ist hier nicht der Raum, auf alle Begrifflichkeiten prüfend einzugehen. S. überzeugend *Thym*, (Fn. 11), S. 4 ff. Mit Recht empfahl *Thym* übrigens dem Innenausschuss die Streichung des qualifizierenden Adjektivs „konkret“, da ein konkreter Nachweis einzelner Beteiligungen an Kampfhandlungen im Ausland in der Praxis große Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten nach sich ziehen werde (S. 6).

³³ Im Regierungsentwurf (BT-Drs. 19/9736) war in § 28 Abs. 3 StAG n.F. vorgesehen, den Begriff der „Terrormiliz“ wie folgt zu definieren: „Terrormiliz [...] ist ein paramilitärisch organisierter bewaffneter Verband, der das Ziel verfolgt, in völkerrechtswidriger Weise die Strukturen eines ausländischen Staates gewaltsam zu beseitigen und an Stelle dieser Strukturen neue staatliche oder staatsähnliche Strukturen zu errichten.“

³⁴ Vgl. hierzu etwa *Thym*, (Fn. 11), S. 6 ff.

³⁵ Erstmals in BT-Drs. 19/11083 (25.6.2019). Dieser gibt vor, dass konstitutiv für eine Vereinigung das Bestehen eines Mindestmaßes an fester Organisation mit einer gegenseitigen Verpflichtung der Mitglieder ist. Daneben muss die subjektive Einbindung der Beteiligten in die Ziele der Organisation und in deren Willensbildung treten unter gleichzeitiger Zurückstellung individueller Einzelmeinungen. Vgl. dazu *Heintschel-Heinegg*, BeckOK StGB, Stand: 44. Edition 1.11.2019, § 129a Rn. 5.

³⁶ BT-Drs. 19/9736 Begründung S. 10.

³⁷ S. hierzu *Vosgerau*, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes (BT-Drucks. 19/9736), 23.6.2019, S. 3.

³⁸ So auch *Weber*, (Fn. 18), S. 219; *Thym*, (Fn. 11), S. 5 f.

²⁷ BVerfGE 116, 24 (48) – Einbürgerung.

²⁸ BVerfGE 116, 24 (45) – Einbürgerung.

²⁹ Reg-E, BT-Drs. 19/9736, S. 7. Vgl. auch BVerfGE 135, 48 (66).

³⁰ BVerfGE 113, 348 (375 f) – Vorbeugende Telekommunikationsüberwachung.

E. Vereinbarkeit des § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG mit dem Völkerrecht

Zudem ist danach zu fragen, ob die Neufassung im StAG mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik im Einklang steht. Die Frage nach der Völkerrechtskonformität beschränkt sich im Ergebnis auf eine Überprüfung des § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG anhand des europäischen Völkervertragsrechts, hier insbesondere des Europäischen Übereinkommens über die Staatsangehörigkeit (EuStAÜ) von 1997, bei dem seit 2005 auch die Bundesrepublik Vertragspartei ist.³⁹ Als völkerrechtlicher – nicht unionsrechtlicher! – Vertrag hat das Übereinkommen den innerstaatlichen Rang einfachen Bundesrechts (Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG), muss aber zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung des GG herangezogen werden.⁴⁰ Relevant ist insbesondere Art. 7 Abs. 1 EuStAÜ, der den Verlust der Staatsangehörigkeit kraft Gesetzes oder auf Veranlassung eines Vertragsstaats betrifft. Im Grundsatz ist der Verlust der Staatsangehörigkeit nach dem Recht eines Signatarstaates – selbst im Falle von Mehrstaatigkeit (!) – untersagt, außer das innerstaatliche Recht spiegelt einen der in Art. 7 Abs. 1 lit. a)-g) EuStAÜ aufgelisteten Ausnahmefälle.⁴¹

I. Vereinbarkeit mit Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ

Ein völkerrechtlich zulässiger Verlust der Staatsangehörigkeit könnte sich naheliegend aus Art. 7 Abs. 1 lit. c) StAÜ ergeben, wonach ein Mehrstaater der Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaates nach dessen Recht verlustig gehen kann, wenn er freiwillig Dienst in ausländischen Streitkräften leistet. Zu der bisher wenig beleuchteten Frage zur Völkerrechtmäßigkeit des § 28 StAG n.F. gehen Andreas Zimmermann und Jan Eiken mit beachtlicher Argumentation davon aus, dass jedenfalls Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ keine hinreichende Grundlage für § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG n.F. darstelle.⁴² Weder im Ergebnis noch in seiner Herleitung kann ihnen jedoch gefolgt werden. Umstritten ist im Kern, ob Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ nach Wortlaut und Telos nach bei der Bestimmung des Hinwendungsobjekts des Mehrstaaters ausschließlich staatsbezogen ist, sodass ein Konflikt mit der deutschen Regelung zu terroristischen Vereinigungen, die nicht-staatlich organisiert sind, besteht.

1. Exklusiver Staatsbezug des Wortlauts „ausländische Streitkräfte“?

Dem Wortlaut des Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ kann auf die Frage, ob unter „ausländischen Streitkräften“ auch nicht-staatliche terroristische Vereinigungen im Ausland zu verstehen sind, keine abschließend zufriedenstellende Antwort entlockt werden.⁴³ Der Hinweis, wonach der gewöhnliche Gebrauch des Begriffs „Streitkräfte“ eher einen staatlichen bewaffneten Verband meine und weniger staatsfreie, paramilitärische Kampfgruppen,⁴⁴ überzeugt als allzu restriktive, „statische“ Wortlautauslegung nicht.⁴⁵ Zieht man die französischsprachige Fassung des Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ zurate, so findet man dort die Formulierung „engagement volontaire dans des forces militaires étrangères“. In der englischen Version heißt es „voluntary service in a foreign military force“. Das indirekte Objekt beider Sprachfassungen heißt ins Deutsche übersetzt einfach nur „Truppen“ bzw. „Streitmächte“. Es wäre für die Signatarstaaten etwa in der englischen Sprachfassung naheliegender und präziser gewesen, von „voluntary service in foreign military“ zu sprechen, da der Begriff „military“ (ohne Pluralmöglichkeit) im allgemeinen Gebrauch zur Bezeichnung einer explizit staatlichen „Heeresmacht“ gängiger ist.⁴⁶

Fernliegend ist das Wortlautargument, die Adjektive „foreign“ bzw. „étrangères“ deuteten auf einen staatlichen Charakter solcher militärischer Verbände hin.⁴⁷ Vielmehr ist es so, dass die englische und französische Übersetzung sogar das deutsche Adjektiv „ausländisch“ in seiner vermeintlichen Staatsfixierung relativieren: Beide Übersetzungen charakterisieren etwas als „fremd“ im Sinne von nicht-eigen bzw. woanders befindlich oder anzutreffen. Über den Staatsbezug des so bezeichneten Anderen ist damit nichts gesagt, sonst würde etwa der in diesem Kontext allgemein gängige Begriff „foreign fighter“⁴⁸ in seinem Aussagegehalt derogiert, denn selbstverständlich setzt diese Begrifflichkeit gerade nicht voraus, dass ein (Terror-)Kämpfer bei einem ausländischen Staat in Sold stehen muss. Gemeint ist jeder im Ausland wirkende Kämpfer, gleich ob staatlich oder nicht-staatlich angeheuert.

³⁹ BGBl. 2006 II, S. 1351.

⁴⁰ Vgl. hierzu *Sauer*, Staatsrecht III, 5. Aufl. 2018, Teil 3. § 6 II.2. und IV.

⁴¹ So auch *Zimmermann/Eiken*, (Fn. 9), S. 1315, mit dem richtigen systematischen Hinweis, dass Ausnahmenvorschriften grundsätzlich eng auszulegen sind. Das bedeutet aber nicht, dass die normimmanente Systematik der Ausnahmenvorschrift ihrerseits nicht in einer weiteren Systematik, nämlich mit Blick auf Rechtsnormen in demselben Regelungskontext, auszulegen ist.

⁴² *Zimmermann/Eiken* (Fn. 9), S. 1316: „Der Wortlaut [...] dürfte insofern weit offen sein.“

⁴³ So eigentlich auch *Zimmermann/Eiken*, (Fn. 9), S. 1316, obwohl sie es dann doch versuchen.

⁴⁴ *Zimmermann/Eiken*, (Fn. 9), S. 1315 f.

⁴⁵ So andeutungsweise auch *Thym*, (Fn. 11), S. 13, der auf die „spätere Praxis der Vertragsparteien sowie das geänderte Völkerrechtsverständnis“ verweist.

⁴⁶ Vgl. zum Beispiel die Überschrift „Renewing Visas for Foreign Military Stationed in the United States“, abrufbar unter: <https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/other-visa-categories/renewing-visas-for-foreign-military-stationed-in-u-s.html> (zuletzt am 12.2.2020). In dem Text geht es um Visaverlängerungen für Angehörige ausländischer Streitkräfte, die in den Vereinigten Staaten stationiert sind.

⁴⁷ *Zimmermann/Eiken*, (Fn. 9), S. 1316.

⁴⁸ S. zu diesem Begriff bereits oben unter C.

2. Exklusiver Staatsbezug in der Genese des Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ?

Wenn auch nicht als konsentierende authentische Interpretation des Textes des EuStAÜ, so kann man den begleitenden Explanatory Report zumindest als ergänzendes Auslegungsmittel im Sinne des Art. 32 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVK)⁴⁹ berücksichtigen.⁵⁰ Zimmermann und Eiken geben an, dass der Explanatory Report bezüglich Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ „unzweifelhaft“ davon ausgehe, „dass nur der Dienst in fremden staatlichen bewaffneten Verbänden als Grund für den Verlust der Staatsangehörigkeit vorgesehen werden darf“.⁵¹ Anhand von ein paar Formulierungsbeispielen aus dem Report, die ein militärisches Engagement im Staatskontext verorten, soll dieser Befund gestützt werden.⁵² Dass der Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ insbesondere im Zusammenhang mit staatlichen Streitkräften steht und durch den Explanatory Report gewissermaßen in eine Staatsnähe „gerückt“ wird, ist unter Berücksichtigung der folgenden zwei Überlegungen verständlich:

Zum einen kommt dem Explanatory Report – wie der Name klar sagt – keine normative, sondern eine erläuternde Funktion zu. Selbst wenn der Begriff der Streitkräfte hier oftmals im staatlichen Zusammenhang aufgeführt ist, so heißt das nicht, dass dieser deskriptiven, erklärenden Begriffsverwendung mit Blick auf die Auslegung der Norm selbst eine normative Zweckrichtung zu unterstellen ist. Aus dem Ist-Zusammenhang ergibt sich kein Soll-Zusammenhang – jedenfalls nicht ohne weiteren normativen Befehl. Fehlt aber schon dieser regelnde Kontext („etwas soll so sein“), so geht es erst recht fehl, aus einer Begriffsverwendung im Explanatory Report den Schluss auf eine exklusive Regelung zu ziehen („etwas soll *nur* so sein“). Vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsgeschichte der Staatsangehörigkeit nach dem Zweiten Weltkrieg kann es nicht verwundern, dass die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Verlust der Staatsangehörigkeit erfolgen darf, wenn sich ein Mehrstaater ausländischen bewaffneten Verbänden anschließt, stets in einem engen Zusammenhang mit Staatlichkeit bzw. staatlichen Streitkräften diskutiert worden ist. Bereits im Jahre 1963⁵³ schloss der Europarat das „Übereinkommen über die Verringerung der Mehrstaatigkeit und über die Wehrpflicht von Mehrstaa-

tern“.⁵⁴ Auch die Präambel der EuStAÜ, die auf diesem Vertrag von 1963 aufbaut bzw. diesen weiterentwickelt,⁵⁵ stellt einen Zusammenhang mit der Regelung der Wehrpflicht(en) von Mehrstaatern her. Da Wehrpflichten aber stets staatsbezogene Bürgerpflichten sind, leuchtet es ein, warum das europäische Völkerrechtvertragsrecht zur Staatsangehörigkeit in Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ und ebenso der dazugehörige Explanatory Report den Fokus auf staatliche Streitkräfte legen.

Wenn man also schon eine ergänzende Vertragsauslegung vornehmen möchte,⁵⁶ so sollte man sich zuallererst die Frage stellen: Was wollen die Signatarstaaten denn überhaupt regeln bzw. geregelt wissen und was lag außerhalb ihres Regelungshorizontes? Bedeutet der Umstand, dass man sich bei der Rechtsetzung einem Regelungskomplex (Staatsangehörigkeit und pflichtiger Wehrdienst) mehr zugewandt hat als dem anderen (Staatsangehörigkeit und freiwillige Beteiligung an Kampfhandlungen), dass der zweite ausdrücklich nicht normativ umfasst sein sollte?

Im Explanatory Report heißt es explizit zu Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ, dass die Vertragsstaaten in ihrer Gesetzgebung die weiteren Umstände zur Normanwendung regeln und dass die Völkerrechtsnorm gerade nicht selbstvollziehend sei.⁵⁷ Hier wird für den Transformationsakt ein Regelungsspielraum der Legislative eröffnet und es scheint nicht so, als sollte der Staatsangehörigkeitsverlust im Falle von freiwilligen Beteiligungen an Kampfhandlungen nicht-staatlicher Vereinigungen dem nationalen Gesetzgeber völkerrechtlich entrückt bleiben.

3. Teleologischer und systematischer exklusiver Staatsbezug des Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ?

Tatbestandliche Fixierung auf ausländische (formale) Staatlichkeit und Staatsangehörigkeit in Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ und diesem nachfolgend § 28 Abs. 1 Nr. 1 StAG ist systematisch und teleologisch zu würdigen im Konnex zu den Regelungen betreffend die Wehrpflicht im Falle von Mehrstaatigkeit (vgl. Art. 1 und Art. 21 f. EuStAÜ). Hierzu folgt das EuStAÜ der Erwägung, dass es wünschenswert sei, von Personen, welche die Staatsangehörigkeit von zwei oder mehr Vertragsstaaten besitzen,

⁴⁹ BGBl. 1985 II, S. 927 ff.

⁵⁰ *Europarat*, Explanatory Report to the European Convention on Nationality v. 6.11.1997, abrufbar unter <https://rm.coe.int/16800ccde7> (zuletzt am 12.2.2020). So auch *Zimmermann/Eiken*, (Fn. 9), S. 1316.

⁵¹ *Zimmermann/Eiken*, (Fn. 9), S. 1316. Hervorhebung im Original.

⁵² S. im Einzelnen *Zimmermann/Eiken*, (Fn. 9), S. 1316.

⁵³ Eine Zeit, die sehr stark geprägt war von der Frontstellung der Machtblöcke im sog. „Kalten Krieg“ und damit einhergehender Spionage- und Sabotagetätigkeit. Der Konflikt spielte sich hier – anders als in heutigen „asymmetrischen“ Kriegen – noch zwischen Staaten ab; Stellvertreterkonflikte einmal außen vor gelassen.

⁵⁴ *Europarat*, Übereinkommen über die Verringerung der Mehrstaatigkeit und über die Wehrpflicht von Mehrstaatern v. 6.5.1963, abrufbar unter <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168006b783> (zuletzt am 12.2.2020).

⁵⁵ Vgl. *Europarat*, (Fn. 50), Rn. 124.

⁵⁶ *Zimmermann/Eiken*, (Fn. 9), S. 1316. Dieser Begriff aus der Methodenlehre scheint bei ihnen indes deplatziert, da sie ja nach Auslegung im Ergebnis davon ausgehen, dass die Signatarstaaten das Hinwendungsobjekt gerade als ein staatliches verstanden wissen wollten, die Frage also nicht „ungeregelt“ zwischen den Parteien geblieben ist.

⁵⁷ *Europarat*, (Fn. 50), Rn. 66: „Moreover, owing to the fact that this paragraph does not contain (as the whole of the Convention) self-executing provisions, States, when legislating on this question, shall determine the conditions under which this provision applies.“

die Erfüllung der Wehrpflicht nur gegenüber einem dieser Staaten – alternativ – zu verlangen.⁵⁸ Zentral ist dem EuStAÜ also nicht (nur) die Regelung, ob und in welchen Fällen die Signatarstaaten den Verlust ihrer Staatsangehörigkeit im nationalen Recht vorsehen dürfen, sondern koordiniert werden soll gerade der Umgang mit Mehrstaatern in Bezug auf eine womöglich in verschiedenen Staaten abzuleistende Wehrpflicht.

Zwar ändert diese Zusammenschau nichts an den Wortlauten „ausländische [] Streitkräfte“ (Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ) bzw. „Staat []“ und „Staatsangehörigkeit“ (§ 28 Abs. 1 StAG), es relativiert jedoch die Behauptung, die Signatarstaaten und auch der deutsche Gesetzgeber hätten den Verlust der Staatsangehörigkeit strikt und exklusiv an die Hinwendung eines Mehrstaaters zu fremder Staatlichkeit geknüpft. Der tatbestandliche Staatskontext dieser Normen ist erklärlich im Wege der Überlegung, dass eben nur Staaten (offizielle) Streitkräfte und Armeen unterhalten und ggf. für diese eine Wehrpflicht vorsehen können. Im Ausland agierende Guerilla-Truppen, Milizen und sonstige proto- und paramilitärische Kampfverbände sehen a priori keine rechtsverbindliche und durchsetzbare Wehrpflicht vor, der Menschen mit mehreren Staatsangehörigkeiten legal ausgesetzt sein könnten. Hier existiert ein (Loyalitäts-)Konflikt zwischen verschiedenen Wehrpflichten gerade nicht.

Die Vertragsstaaten sehen den Verlustgrund daher weniger in Bezug auf „fremde“ Staatlichkeit und Staatsangehörigkeit begründet, sondern vielmehr in der „Freiwilligkeit“ des Mehrstaaters. Es soll verhindert werden, dass derjenige, der im Ausland pflichtbewusster Wehrdienstleistender ist, schon aufgrund dieses Umstandes die rechtliche Angehörigkeit zu demjenigen Staat verliert, für den er gerade keinen Wehrdienst leistet. Anders gewendet: Die genannten Normen schließen es für den Staat aus, eine staatsangehörigkeitsrechtliche Illoyalität des Mehrstaaters darin zu erblicken, dass dieser seiner bestehenden Wehrpflicht für einen ausländischen Staat nachkommt. Das pflichtgemäße Wehrdienstleisten für einen anderen Staat soll keinen Tatbestand eines Verlustgrundes darstellen.

Es geht der EuStAÜ und dem § 28 StAG also nach ihrem Sinn und Zweck nicht darum, ob sich ein Rekrut mit mehreren Staatsangehörigkeiten nun den ordentlichen Streitkräften eines anderen Staates oder „nur“ paramilitärischen Milizen auf jedenfalls ausländischem Territorium anschließt. Zentral ist die Frage, ob die zumindest partielle, militärische Abwendung vom regelnden Staat freiwillig erfolgt (dann Loyalitätsbruch und Verlust der Staatsangehörigkeit möglich) oder in der rechtlich gebotenen Erfüllung einer fremden Wehrpflicht (dann kein Loyalitätsbruch

und kein legitimer Verlust der Staatsangehörigkeit).⁵⁹ Nur die freiwillige Abwendung vom Staat soll mit dem Staatsangehörigkeitsverlust belegt werden – was ohne weiteres einsichtig ist. Dabei ist das Merkmal der „Freiwilligkeit“ eben nur negativ zu definieren, nämlich ausschließlich denkbar im Falle der Abwesenheit einer Wehrpflicht zugunsten eines anderen Staates. Da indes nur Staaten eine an die Staatsangehörigkeit gebundene Wehrpflicht vorsehen können, sind „Staat“ und „Staatsangehörigkeit“ als Hinwendungsobjekte systematisch als Elemente des Verlusttatbestands der freiwilligen Abwendung und selbstbestimmten Illoyalität nachvollziehbar.

In keiner Weise schließen es EuStAÜ und der Telos des § 28 Abs. 1 Nr. 1 StAG jedoch aus, einen Verlustgrund für den Fall der freiwilligen Abwendung von dem die Staatsangehörigkeit regelnden Staat und der Hinwendung zu Kampfverbänden eines nicht-staatlichen Akteurs vorzusehen.⁶⁰ Diese Abwendung und auch die Hinwendung erfolgen nämlich *immer* (rechtlich) freiwillig, eben weil keine anzuerkennende Pflicht zum Wehrdienst bestehen kann. Mit Blick auf einen freiwilligen Dienst in nicht-staatlichen Truppen liegt Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ gerade kein „beredtes“ oder „qualifiziertes“ Schweigen zugrunde; bloß unter Berücksichtigung des torsohaften Wortlauts ist eine solche Annahme kaum zu begründen.

II. Vereinbarkeit mit Art. 7 Abs. 1 lit. d) EuStAÜ

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der nachfolgenden Generalklausel Art. 7 Abs. 1 lit. d) EuStAÜ, die einen internationalrechtlich legitimen Verlustgrund in *jedem* Verhalten sieht, das den wesentlichen Interessen des Vertragsstaats in schwerwiegender Weise abträglich ist.⁶¹ Der staatliche Verlusttatbestand des § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG ist – neben Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ – jedenfalls nach diesem Buchstaben d) völkerrechtskonform.⁶² Auch dieser Verlustgrund ist „wertungsoffen und ausfüllungsbedürftig“,⁶³ es kann aber kein Zweifel daran bestehen, dass es wesentlichen Interessen („vital interests“/„intérêts essentiels“) der Bundesrepublik a priori schwer abträglich ist, wenn ihre Staatsangehörigen sich an Kampfhandlungen ausgehend von Terrorgruppen auf fremdem Staatsgebiet und (ggf.) gegen eine fremde Staatsgewalt bzw. ein fremdes Staatsvolk beteiligen. Fragen rund um die Personalhoheit über aktive Mitstreiter terroristischer Vereinigungen

⁵⁸ Präambel zum EuStAÜ, Erwägung Nr. 9. Die Formulierung „gegenüber“ ist etwas missverständlich: Der Staat verlangt die Erfüllung der Wehrpflicht durch den Staatsangehörigen. Vgl. auch Art. 21 Abs. 1: „Wer die Staatsangehörigkeit von zwei oder mehr Vertragsstaaten besitzt, braucht seine Wehrpflicht nur gegenüber einem dieser Vertragsstaaten zu erfüllen.“

⁵⁹ So spricht BT-Drs. 14/533, S. 15 ausdrücklich davon, dass ein Betroffener dann nicht freiwillig im Sinne des § 28 Abs. 1 StAG handelt, wenn er lediglich seiner gesetzlichen Wehrpflicht nachkommt.

⁶⁰ Etwa auf dem methodischen Weg des sog. „Umkehrschlusses“ (argumentum e contrario bzw. argumentum e silentio); vgl. hierzu *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 209 f.

⁶¹ Hierauf stützt sich der Reg-E Drs. 19/9736, S. 1.

⁶² So auch *Weber*, (Fn. 18), S. 216; *Wittmann*, (Fn. 18), S. 9 f.

⁶³ *Zimmermann/Eiken*, (Fn. 9), S. 1317.

und das aktive Personalitätsprinzip sind stets hochpolitische Fragen, die die Stellung der Bundesrepublik in der Völkergemeinschaft und ihre Beziehungen zu den von Terrorismus herausgeforderten Staaten oder ihrer Verbündeten betreffen. Es kann überdies nicht übersehen werden, dass Deutschland von anderen Staaten nach dem Völkerrecht zur Verantwortung gezogen werden kann, insbesondere für ein etwaiges Versagen oder schlampige Arbeit deutscher Sicherheits- bzw. Justizbehörden im Umgang mit terrorgeneigten Akteuren.⁶⁴ Eine Staatenverantwortlichkeit für das Verhalten von privaten Terrorkriegern im Ausland dürfte praktisch aufgrund weitgehend ungeklärter Fragen der Zurechnung zum Staat bzw. der hierfür angenommenen hohen Hürden weniger relevant werden, ist aber rechtsdogmatisch nicht ausgeschlossen.⁶⁵

Schon der Regierungsentwurf deutete an, dass die Beteiligung von deutschen Staatsangehörigen an Kampfhandlungen des „mensenverachtenden“ IS, der überdies von der Weltgemeinschaft geächtet ist,⁶⁶ für wesentliche Interessen Deutschlands unerträglich erscheine.⁶⁷ Daneben seien vitale innerstaatliche Interessen durch wiedereinreisende Terrorkrieger betroffen, da diese „erhebliche Sicherheitsrisiken“ auslösten. In der Tat steht zu befürchten, dass ausgebildete und tiefgehend radikalisierte Terroristen und terroristische Guerilla-Kämpfer den Terror (re-)importieren und es zu einem gesteigerten Risiko auch in Deutschland kommt. Zum identischen Wortlaut des Art. 8 Abs. 3 lit. a) (ii) der UN-Staatenlosigkeitskonvention⁶⁸ bemerkte eine Expertengruppe des UNHCR im Jahr 2013, dass den wesentlichen Staatsinteressen nicht jegliche Art von Verbrechen abträglich sei, wohl aber umfasse die Ausnahmevorschrift „Terrorakte“ („terrorist acts“).⁶⁹ Terrorangriffe und angestiegene Terrorgefahr sind folglich den wesentlichen Interessen der Bundesrepublik in schwerwiegender Weise abträglich, sodass der Verlustgrund des § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG in zulässiger Weise vom Gesetzgeber vorgesehen werden durfte. Der Vorschlag einer restriktiven Auslegung, wonach individuelles Verhalten im Einzelfall daraufhin

abzuwägen sei, ob „interessenabträglicher Terrorkampf“ oder „nicht-interessenabträglicher Terrorkampf“ vorliege, erscheint lebensfremd und unnötig haarspalterisch.⁷⁰

F. Fazit

Der deutsche Gesetzgeber nimmt mit dem geänderten § 28 StAG die erwachsene Persönlichkeit und ihre Verantwortung zwischen (Staats-)Treue und Terroreifer ernst und behandelt den Mehrstaater nicht wie ein Betreuungsobjekt zur Hege und Pflege eines kosmopolitischen Erste-Welt-Gewissens.⁷¹ Diese Handlungs- bzw. Vermeidbarkeitsverantwortung liegt auch dem Art. 16 Abs. 1 GG zugrunde. Es steht jedem Geneigten frei, sich für oder gegen eine Beteiligung an Kampfhandlungen terroristischer Vereinigungen im Ausland zu entscheiden und diese Auswahl zwischen zwei Handlungsalternativen ist auch zumutbar.⁷² Oder anders gewendet: Ohne den freiwilligen Entschluss, den Tatbestand des § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG zu erfüllen, existiert kein Wille des Staates zur Wegnahme der Staatsangehörigkeit und es liegt keine absolut verbotene Entziehung vor.⁷³

In teleologischer Parallelität zu Art. 7 Abs. 1 lit. c) EuStAÜ (bzw. § 28 Abs. 1 Nr. 1 StAG) ist zentral abzustellen auf den Loyalitäts- und Zugehörigkeitskonflikt, der bereits in der terroristisch-kriegerisch motivierten Abwendung von der Bundesrepublik Deutschland und dem deutschen Volk liegt. Mit diesem Ansatz können ansonsten folgerichtig gebotene Verrenkungen in der – sodann völlig überflüssigen – Differenzierung zwischen „völkerrechtswidrigen“ Terrormilizen und terroristischen Vereinigungen sowie „völkerrechtlich ggf. gerechtfertigten“ Befreiungsbewegungen, Rebellentruppen sowie angeblichen „Freiheitskämpfern“ vermieden werden.

Es geht bei staatsangehörigkeitsrechtlichen Debatten stets um die hochpolitische Grundsatzfrage, wie und vor allem mit wem das deutsche Volk sein staatsbürgerliches Zusammenleben gestalten will. Dies ist eines der zentralen Elemente sowohl der politischen Selbstvergewisserung wie

⁶⁴ Vgl. Art. 4 Abs. 1 ILC-Artikel zur Verantwortlichkeit von Staaten für völkerrechtswidriges Handeln:

„Das Verhalten jedes staatlichen Organs wird nach dem Völkerrecht als Handeln dieses Staates betrachtet, gleich ob das Organ rechtsetzende, vollziehende, rechtsprechende oder andere Funktionen ausübt, gleich welche Stellung es in der Organisation des Staates hat und gleich welcher Art es als Organ der Zentralregierung oder einer Gebietseinheit des Staates ist.“

⁶⁵ Vgl. zu diesen Fragen *Seibert-Fohr*, ZaöRV 73 (2013), S. 37-60, die abstellt auf staatliche Schutzpflichten.

⁶⁶ Resolution 2253 des UN-Sicherheitsrats v. 17.12.2015, S/RES/2253 (2015).

⁶⁷ Reg-E Drs. 19/9736, S. 8. Hier auch im Folgenden.

⁶⁸ UN Convention on the reduction of statelessness v. 30.8.1961 – UN-Treaty Series Vol. 989, S. 175. Dieser ist sachlich nicht (unmittelbar) einschlägig, da durch § 28 Abs. 1 StAG eine Staatenlosigkeit gerade nicht bewirkt werden soll.

⁶⁹ UNHCR, Expert Meeting, Interpreting the 1961 Statelessness Convention and Avoiding Statelessness resulting from Loss and Deprivation of Nationality, Summary Conclusions v. 1.11.2013, Ziff. 68.

⁷⁰ So aber *Zimmermann/Eiken*, (Fn. 9), S. 1317 mit der Begründung des „Ausnahmecharakters der Norm“. Art. 7 Abs. 1 lit. d) EuStAÜ sei ein „Ausnahmefall mit einem besonders engem [sic!] Anwendungsbereich“. Dies überspannt indes die Anforderungen an eine – sicherlich gebotene – maßvolle Auslegung des Art. 7 Abs. 1 EuStAÜ insgesamt. Schon der generalklauselartige Charakter spricht gegen dieses hyperrestriktive Normverständnis.

⁷¹ So das Grundrauschen des rein verfassungspolitischen Beitrags von *Gärditz/Wallrabenstein*, VerBlog v. 16.6.2019, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/staatsangehoerigkeit-in-geiselhaft> (zuletzt am 12.2.2020).

⁷² S. auch *Thym*, (Fn. 11), S. 10, mit Hinweis auf den – ebenfalls freiwillig motivierten –, traditionellen Verlustgrund des auswärtigen Streitkräfteintritts“ in § 28 Abs. 1 Nr. 1 StAG.

⁷³ Anders etwa in (historischen) Unrechts-Beispielen, in denen ganze Bevölkerungsgruppen aufgrund ihres jüdischen Glaubens „ausgebürgert“ wurden, mithin in Anknüpfung an ein objektives, überindividuelles Merkmal, das nicht vom (selbstbestimmten) Willen des Einzelnen abhing.

auch des (inneren) Selbstbestimmungsrechts des Volkes. Mit Recht weist Daniel Thym darauf hin, dass gerade eine „Migrationsgesellschaft [...] derartige Identitätsdebatten“ nicht scheuen sollte. Merkwürdig mutet es an, wenn notwendige Diskussionen rund um (Mehr-)Staatsangehörigkeit und die Gefahren durch transnationalen Terrorismus sogleich beschwichtigt und „gezähmt“ werden sollen, beispielsweise mit dem Fingerzeig, man dürfe „nicht alle Einwanderer in einen Topf“ werfen und keinesfalls „Migration vorrangig als Sicherheitsproblem“ präsentieren.⁷⁴ Die Reflexion darüber, was aufgeklärte Staatsangehörigkeit im 21. Jahrhundert bedeutet und – vor allem – bedeuten soll, reicht staatstheoretisch tiefer und sollte sich von kurzatmigen und überhitzten Scharmützeln auf dem „Battleground“ der Migrationspolitik lösen.

Unter Beachtung des Völkerrechts sowie des Menschenrechtsschutzes ist es eine Selbstverständlichkeit – an die freilich in der heutigen Zeit erinnert werden muss –, dass im demokratischen Rechts- und Verfassungsstaat der demos sich selbst zunächst als *pouvoir constituant* und sodann als Staatsvolk konturiert und im Zuge dessen auch bestimmen muss, welche Menschen zu dieser Gruppe gehören sollen und welche eben nicht (mehr).⁷⁵ Unserem offenen Verfassungsstaat ist die wehrhafte Demokratie als eisernes Rückgrat eingegeben,⁷⁶ deren Legitimationssubjekt wie auch Schutzobjekt das deutsche Staatsvolk ist (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG). Wie lange aber ist eine Demokratie noch als „wehrhaft“ zu bezeichnen, in der der Souverän kriegsgerische Terroristen in seinen Reihen duldet, statt diese auszuschließen? Muss das deutsche Volk „Deutsche“ i. S. v. Art. 116 Abs. 1 GG in seiner staatsbürgerlichen Mitte ertragen, die sich in fremden Staaten an terroristisch motivierten Kampfhandlungen gegen fremde Völker beteiligen?

Wer deutscher Staatsangehöriger ist, bestimmt sich nach dem einfachen Recht (StAG), das wiederum von der Mehrheit der „(bereits) Deutschen“ bzw. ihrer Repräsentanten gesetzt wird.⁷⁷ Im Fall der Doppel- und Mehrstaater mit deutscher Staatsangehörigkeit sind es auch ihre Repräsentanten, die den § 28 StAG in die neue Form gebracht haben. Es wird keinem Menschen die Tür eines Hauses vor der Nase zugeschlagen, das er noch nie betreten hat. Es geht um die (vorwerfbare) Exklusion aus einer Gemeinschaft, der man zuvor selbst (loyal?) angehört hat und deren Gesetzgeber man selbst (potenziell) mitbestimmt hat. Deshalb ist es daneben, von einem „latente[n] Ressentiments-Loyalitätspathos der Bio-Deutschen,

eine[r] Kultur des Misstrauens“ zu rasonieren,⁷⁸ denn staatsbürgerliche Loyalität betrifft selbstredend nicht nur „Bio-Deutsche“ (?), sondern sämtliche deutsche Staatsangehörige.

Das rechtspolitisch nicht von der Hand zu weisende Argument, wonach die Bundesrepublik die Strafverfolgung ihrer (vormals) deutschen Staatsangehörigen an das Ausland „externalisiere“,⁷⁹ sich letztlich ihrer „ungeliebten Kinder“⁸⁰ entledige, obwohl sie eigentlich in der Verantwortung stehe, verliert seine Wucht unter Beachtung des § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB: Hiernach ist für Taten, die im Ausland begangen werden, das deutsche Strafrecht in Geltung gesetzt, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt und wenn der Täter *zur Zeit der Tat* Deutscher war. Eine Strafverfolgung durch deutsche Behörden ist nach Verlust der Staatsangehörigkeit nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG nicht ausgeschlossen; deutsches Strafrecht bleibt anwendbar und der deutsche Staat entledigt sich jedenfalls nicht per se seiner Strafgewalt. Es mag ferner empfehlenswert sein, den § 6 StGB [Auslandstaten gegen international geschützte Rechtsgüter] um die § 89a Abs. 1 und 2a StGB sowie §§ 129 a und b StGB zu ergänzen, um nach dem Weltrechtsprinzip eine international solidarische Strafverfolgung vorzusehen.

Sowohl das Völkerrecht wie auch das Unionsrecht kennen eine „Treuepflicht“⁸¹ bzw. ein „Verhältnis besonderer Verbundenheit und Loyalität“⁸² zwischen Staat und Staatsangehörigem.⁸³ Die selbstbestimmte Enger- bzw. Weiterziehung des Kreises der Staatsangehörigen ist dabei mehr als eine „symbolische [] Sanktion für kategoriale politische Illoyalität“⁸⁴, sondern trifft den Nukleus des kulturellen wie auch zivilisatorischen Selbstverständnisses des deutschen Staatsvolks: „Das Volk definiert sich selbst“.⁸⁵ Mit § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG hat der Gesetzgeber hier eine Grundsatzentscheidung für das gesamte deutsche Volk als Souverän

⁷⁴ Vgl. Thym, (Fn. 11), S. 2. Mit Recht aber sein Hinweis, dass „ein wirksamer Kampf gegen migrationsbedingte Sicherheitsgefahren eine wichtige Voraussetzung dafür ist, dass die Bevölkerung der staatlichen Migrationspolitik vertraut“.

⁷⁵ So auch Weber, (Fn. 18), S. 221.

⁷⁶ An den Aspekt der „wehrhaften Demokratie“ erinnert auch Weber, (Fn. 9), S. 144.

⁷⁷ Vgl. Leisner, *Der Staat* 55 (2016), 213 (229).

⁷⁸ Gärditz/Wallrabenstein, (Fn. 71). Wer am eifrigsten Ressentiments und Rassismus wittert, kann sich derzeit wohl sicher sein, die größte Aufmerksamkeit zu erheischen.

⁷⁹ Zimmermann/Eiken, (Fn. 9), S. 1318.

⁸⁰ Gärditz, *Legal Tribune Online* v. 1.6.2018, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/entzug-verlust-staatsangehoerigkeit-deutsch-terroriliz-ausland-is> (zuletzt am 12.2.2020).

⁸¹ S. Art. 8 Abs. 3 lit. a) Convention on the reduction of statelessness v. 30.8.1961 – 989 UN-Treaty Series, S. 175: „duty of loyalty“.

⁸² *EuGH*, Urt. v. 2.3.2010, C-135/08, EU:C:2010:104 – Rottmann, Rn. 51.

⁸³ So auch im Anschluss hieran Reg-E, BT-Drs. 19/9736, S. 1 und 7: Der Terrorkämpfer im Ausland bringe zum Ausdruck, dass er sich von Deutschland und seinen grundlegenden Werten ab- und einer anderen ausländischen Macht in Gestalt einer Terroriliz zugewandt habe. Dies stelle einen „Fall der Illoyalität“ dar (S. 7).

⁸⁴ Gärditz, (Fn. 80).

⁸⁵ Leisner, (Fn. 77), S. 229. Staatstheoretisch unzutreffend die Polemik bei Gärditz/Wallrabenstein, (Fn. 71): „Jede Demokratie muss mit dem Volk leben, das sie hat.“ Ist das StAG jetzt also wegen Verstoßes gegen das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 GG) verfassungswidrig, weil es sich anmaßt zu bestimmen, wer das Volk ist und wer nicht? Darf der verfassungsändernde Gesetzgeber womöglich nicht an Art. 16 GG ran, weil dieser nach Art. 79 Abs. 3 i. V. m. Art. 20 Abs. 2 GG änderungsfest ist?

getroffen, die das Verfassungs- und Völkerrecht wahrt. Nur ein Volk, das sich selbst gewiss ist, somit Voraussetzungen und Ansprüche an sein Zusammenleben in staatlicher Gemeinschaft erkennbar bestimmt und insbesondere auch einfordert, kann erwarten, dass sich Menschen integrieren. Nur auf dieser Grundlage ist die Staatsangehörigkeit ein „Mittel der Integration“⁸⁶, so wie vom BVerfG gefordert.

⁸⁶ BVerfGE 116, 24 (44) – Einbürgerung.