

**Landesbibliothek Oldenburg**

**Digitalisierung von Drucken**

**Die Successions- und Verwandtenrechte des Prinzen  
Alexander von Oldenburg, genannt Graf von Welsburg,  
auf Grund des derzeitigen Oldenburgischen Staats- und  
Hausrechts**

**Tezner, Friedrich**

**Berlin, 1905**

**urn:nbn:de:gbv:45:1-7284**

Ge IX  
A  
56

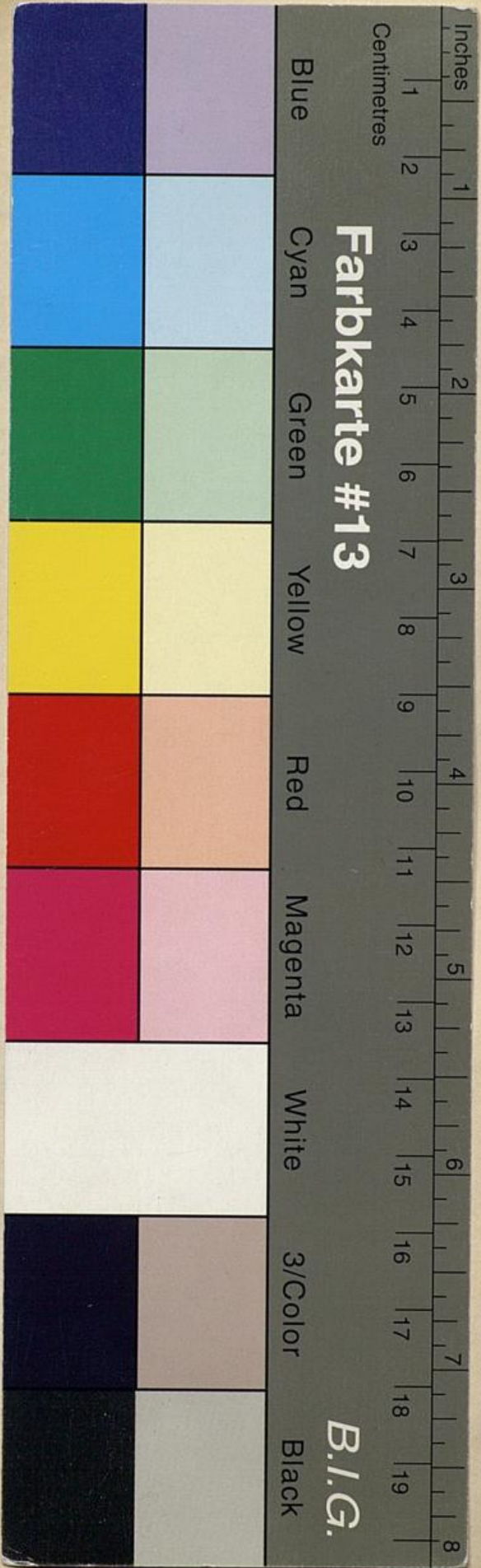
Deus,

Successive

rehte.

A.

56





Die  
Successions- und Verwandtenrechte  
des  
Prinzen Alexander von Oldenburg  
genannt Graf von Welsburg

auf Grund  
des derzeitigen Oldenburgischen Staats- und Hausrechts

Ein Beitrag zum modernen Fürstenrecht

Von

Dr. Friedrich Tezner

a. o. Professor der Rechte an der Wiener Universität



Berlin  
Carl Heymanns Verlag  
1905

2.

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W 8



Verlags-Archiv 3912





## I.

Zu Beginn des Herbstes dieses Jahres hat mir der Wiener Hof- und Gerichtsadvokat, Herr Dr. Maximilian Sarl, mein Studiengenosse aus der Universitäts- und Amtsgenosse aus meiner Anwaltszeit, ein Druckeremplar seiner für die Oldenburgische Regierung und den Oldenburgischen Landtag bestimmten Denkschrift übergeben mit dem umständlichen Titel:

### Die Thronfolgeberechtigung des

aus der im Jahre 1875 abgeschlossenen Ehe weiland Seiner Hoheit des Herzogs Anton Friedrich Günther Olimar von Oldenburg mit dem hochwohlgebornen Fräulein Natalie Vogel von Friesenhof am 29. August 1878 entsprossenen Sohnes Alexander und dessen Zugehörigkeit zum Großherzoglich Oldenburgischen Hause.

Mit der Denkschrift zugleich gab mir Herr Dr. Sarl einzelne in derselben nicht angeführte, jedoch mit dem darin behandelten Sachverhalt zusammenhängende Tatsachen bekannt, welche zur rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes nicht erforderlich, jedoch für die Förderung der Kenntnis der Praxis in fürstenrechtlichen Angelegenheiten sehr geeignet sind. Ich teilte nun Herrn Dr. Sarl meine von ihm erbetene Meinung über die Sache in einer knappen Skizze mit, welche ich als völlig ausreichend für den Fragesteller erachtete, weil mich die unter eingehender Verwertung und mit voller Beherrschung der fürstenrechtlichen Literatur gearbeitete Denkschrift auf der Stelle erkennen ließ, daß ich für den konkreten Fall selbst, dem Fragesteller nicht viel Neues zu sagen hatte.

Seither habe ich, durch das Persönliche des Falls berührt, und meine, geraume Zeit fallen gelassenen Betrachtungen anlässlich der Debatte des ungarischen Abgeordnetenhauses über die fürstrechtliche Deklaration des Erzherzogs Franz Ferdinand<sup>1)</sup> wieder aufnehmend, die Herrn Dr. Saryl mitgeteilten Gedanken zur Ausdehnung dieser Abhandlung ausgesponnen, zu deren Veröffentlichung

1) Die inartifulierte Deklaration lautet: Wir Erzherzog Franz Ferdinand . . . . erklären es als Unseren festen und wohlertwogenen Entschluß, Uns mit der hochgeborenen Gräfin Sofie Chotek . . . . ehelich zu verbinden. Zu dieser ehelichen Verbindung haben Wir in Beobachtung der seit altersher in dem Durchlauchtigsten Erzhaufe bestehenden Observanz und der Bestimmungen der Uns bindenden Hausgesetze die Einwilligung Sr. Kais. u. Apost. Königl. Majestät des glorreich regierenden Kaisers und Königs Franz Josef I., Unsers erhabenen Oheims, als des Durchlauchtigsten Hauptes des genannten Erzhauses erbeten und eingeholt und hat Se. Majestät geruht, Uns dieselbe als einen neuen Beweis Allerhöchst Ihrer Gnade und wohlwollenden Gesinnung huldreichst zu erteilen. Bevor Wir aber zur Schließung des ehelichen Bundes schreiten, fühlen Wir uns veranlaßt, unter Berufung auf die oberrwähnten Hausgesetze des Durchlauchtigsten Erzhauses, deren Bestimmungen Wir noch ganz insbesondere im Hinblick auf die gegenwärtige von Uns einzugehende Ehe vollinhaltlich anerkennen und als bindend erklären, festzustellen, daß Unsere Ehe mit Gräfin Sofie Chotek nicht eine ebenbürtige sondern (?) eine morganatische Ehe und als solche für jetzt und alle Zeiten anzusehen ist, demzufolge weder unserer Frau Gemahlin noch den mit Gottes Segen aus dieser Unserer Ehe zu erhoffenden Kindern und deren Nachkommen jene Rechte, Ehren, Titel, Wappen, Vorzüge usw. zustehen und von denselben beansprucht werden können und sollen, die den ebenbürtigen Gemahlinnen und den aus ebenbürtigen Ehen stammenden Nachkommen der Herren Erzherzoge zukommen. Insbesondere bekennen und erklären wir aber noch ausdrücklich, daß Unseren aus oberwähnter Ehe stammenden Kindern und deren Nachkommen, nachdem dieselben nicht Mitglieder des Allerhöchsten Erzhauses sind, ein Recht auf die Thronfolge in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern und somit im Sinne der G. A. I. und II.: 1723 in den Ländern der ungarischen Krone nicht zusteht und selbe von der Thronfolge ausgeschlossen sind. Wir verpflichten Uns mit Unserem Worte, daß wir die gegenwärtige Erklärung, deren Bedeutung und Tragweite Wir Uns wohl bewußt sind, als für alle Zeiten sowohl für Uns, wie für Unsere Frau Gemahlin und die aus dieser Ehe stammenden Kinder und deren Nachkommen bindend anerkennen und, daß Wir niemals versuchen werden, diese Unsere gegenwärtige Erklärung zu widerrufen oder etwas zu unternehmen, was darauf hinzielen sollte, die bindende Kraft derselben abzuschwächen oder aufzuheben.

lichung ich wegen der allgemeinen Gesichtspunkte, unter welchen der Fall zu erörtern ist, geschritten bin. Doch möchte ich die mit ruhiger Sachlichkeit und ohne die in solchen Fällen übliche Emotion geschriebene Denkschrift Dr. Carls als Ergänzung dieser Abhandlung betrachtet wissen, zumal sie mir sehr wertvolle Winke für die Lösung der schwierigen Frage nach dem Verhältnisse der hausgesetzlichen vermögenswerten Ansprüche und Successionsrechte zu den staatlichen Successionsrechten zu bieten scheint.



## II.

Der Darstellung des zu beurteilenden Sachverhaltes seien folgende, zur rechtlichen Beurteilung desselben heranzuziehende, verfassungs- und hausrechtliche Bestimmungen vorangeschickt:

Art. 17 des revidierten Staatsgrundgesetzes des Großherzogtums Oldenburg vom 22. November 1852<sup>2)</sup> ordnet an:

§ 1. Die Landesregierung ist erblich im Mannesstamme des Herzogs Peter Friedrich Ludwig nach dem Rechte der Erstgeburt und der Linealfolge.

§ 2. Die weibliche Erbfolge bleibt auch nach Abgang des Mannesstammes ausgeschlossen.

Hierauf bestimmt § 18:

„Würden dereinst Besorgnisse wegen der Regierungserledigung bei der Ermangelung eines grundgesetzlich zur Nachfolge berechtigten Prinzen entstehen, so soll vom Großherzog und dem Landtage durch eine weitere grundgesetzliche Bestimmung für die Regierungsnachfolge Vorseege getroffen werden.“

Hierauf folgen Anordnungen über:

- a) Regierungsmündigkeit, b) Regentschaft, c) Erziehung des regierungsunmündigen Thronfolgers.

Zum Schluffe des 1. Abschnittes:

„Von dem Großherzogtum, dem Großherzog und dem Staatsministerium“ verfügt Art. 29:<sup>3)</sup>

„§ 1. Im übrigen (d. i. abgesehen von der Regelung der Thronfolge, der Regierungsunmündigkeit, der Regentschaft, der Erziehung des regierungsunmündigen Thronfolgers) werden die Ver-

2) Vgl. Stoerk, Handbuch der Deutschen Verfassungen S. 296.

3) A. a. O. S. 296.

hältnisse des Großherzoglichen Hauses vom Großherzog hausgesetzlich bestimmt.

„§ 2. Das Hausgesetz ist dem Landtage zur Kenntniznahme und so weit nötig (vgl. § 1) zur Zustimmung vorzulegen.“

Unter dem 1. September 1872 wurde das „dem erhabenen Chef der Hauptlinie des großherzoglich Gottorpischen Hauses“, Sr. Majestät dem Kaiser Alexander II. von Rußland zur Genehmigung unterbreitete und sämtlichen successionsberechtigten volljährigen Prinzen zur Erklärung ihres Einverständnisses vorgelegte Hausgesetz erlassen, dessen für die Begutachtung maßgebenden Bestimmungen unten folgen.

Allen diesen Bestimmungen wird, wie der zu begutachtende Fall beweist, vom Großherzoglichen Hause nicht nur familienrechtliche, sondern auch *staatliche* Wirksamkeit beigemessen, ungeachtet sie, unter letzterem Gesichtspunkte betrachtet, sich als Abänderungen, Zusätze, authentische Interpretationen der thronfolgerechtlichen Bestimmungen des revidierten Staatsgrundgesetzes vom Jahre 1852 über die Thronfolge darstellen.

Eine Zustimmung des Landtages zum Hausgesetze überhaupt und zu den hier angeführten Bestimmungen insbesondere ist nie eingeholt worden und deshalb auch nie erfolgt.

Nur zur Kenntniznahme wurde das Hausgesetz laut Anlagen zu den Protokollen des XVII. Landtags des Großherzogtums (Anlage 25 S. 119) vorgelegt, und diese Vorlage hatte keine weitere Folge, als daß der Landtagspräsident die Anschauung des Landtags in der Sitzung vom 10. Dezember 1872 (Berichte über die Verhandlungen des XVII. Landtags S. 80) dahin zusammenfaßte, es stehe das Hausgesetz mit dem Staatsgrundgesetze im Einklange, und es sei darin keine Vorschrift enthalten, welche der Zustimmung des Landtages bedürfe.

Der hier zu begutachtende Fall selbst wurde niemals im Landtage zur Erörterung gestellt.

Die in Betracht kommenden Bestimmungen des Hausgesetzes sind folgende: <sup>4)</sup>

4) Schulze, Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenthümer, II. S. 452 ff.

Artikel 8.

Vermählungen.

Die Prinzen und Prinzessinnen des Großherzoglichen Hauses können sich nicht anders als mit vorgängiger schriftlich nachzusuchender und zu den Akten des Staatsministeriums, Departement des Großherzoglichen Hauses, schriftlich zu erteilender Einwilligung des Großherzogs vermählen.

Diese Einwilligung soll bei ebenbürtiger Ehe nicht ohne vorgängige Anhörung des Familienrats versagt werden. Die Gründe der Versagung sind dem Beteiligten zu eröffnen.

Artikel 9.

Ebenbürtigkeit.

§ 1. Als ebenbürtig sind diejenigen Ehen zu betrachten, welche Mitglieder des Großherzoglichen Hauses unter sich eingehen oder mit Mitgliedern eines anderen christlichen souveränen Hauses, oder mit Mitgliedern solcher Häuser, welchen nach Art. XIV der Deutschen Bundesakte das Recht der Ebenbürtigkeit zusteht. Dabei ist vorausgesetzt, daß die Personen, mit welchen Mitglieder des Großherzoglichen Hauses sich vermählen, aus Ehen stammen, welche von den betreffenden hohen Familien als standesmäßig anerkannt sind. Ehen zwischen Mitgliedern des Großherzoglichen Hauses und Mitgliedern eines solchen Hauses, welchen nach Art. XIV der Deutschen Bundesakte das Recht der Ebenbürtigkeit zusteht, gelten nur unter der Voraussetzung für ebenbürtig, daß auch von seiten dieses letzteren Ebenbürtigkeit fortdauernd als ein Erfordernis für eine standesmäßige Ehe angesehen wird.

§ 2. Entstehen Zweifel darüber, ob eine beabsichtigte Ehe als ebenbürtig anzusehen sei, so steht die Entscheidung darüber dem Familienrat zu.

Artikel 11.

Hausgesetzwidrige Ehen.

Eine von einem Prinzen oder einer Prinzessin des Großherzoglichen Hauses gegen die Bestimmungen der Art. 8 und 9 geschlossene Ehe überträgt auf den angeheirateten Gatten und die in solcher Ehe erzeugten Kinder keinerlei Rechte in Bezug auf Titel und Wappen, und begründet dem Großherzoglichen Hause gegenüber keinerlei Successions- und sonstige Verwandtschaftsrechte oder Vermögensansprüche. Die aus solcher Ehe erzeugten Kinder oder die zurückgebliebene Witwe haben nur eine Alimentation aus dem eigenen Vermögen des Vaters oder Ehegemahls zu fordern.

Artikel 14.

Disziplinargewalt.

Gegen die Mitglieder des Großherzoglichen Hauses, welche Vorschriften des gegenwärtigen Hausgesetzes verletzen, sich Ungehorsam gegen Anord-

nungen des Oberhauptes des Hauses zu Schulden kommen lassen, oder ein mit der Ehre des Hauses nicht vereinbares Verhalten beobachten, kann der Großherzog, wenn Ermahnungen sich als unwirksam gezeigt haben, die einstweilige Suspension des Bezuges der Apanagen und Unterhaltungsbeiträge (Art. 46. 48. 53) verfügen. Der Familienrat ist berechtigt, wenn die eine solche Suspension veranlassenden Umstände nicht gehoben werden, nach vorgängiger Androhung die Entziehung der gedachten Bezüge oder eines Theiles derselben auszusprechen.



### III.

Nunmehr kann der zu beurteilende Sachverhalt zur Darstellung gelangen:

Der am 23. Januar 1844 geborene Prinz Anton Günther *Eli mar* von Oldenburg, ein Sohn des am 27. Februar 1853 verstorbenen Großherzogs von Oldenburg, Paul Friedrich-August, aus dessen dritter Ehe mit der Großherzogin *Cäcilie*, Tochter des Königs *Gustav IV.* von Schweden, hat laut des Auszuges aus der Trauungsmatrikel der Augsburger evangelischen Kirche in *Nyitra-Szerdahely* Bd. 11 Fol. 22 am 7. November 1876 das Fräulein *Natalie Vogel*, Freiin von *Friesenhof*, eine Tochter des Herrn *Gustav* Freiherrn von *Friesenhof* und der Frau *Alexandra Nikolajewna Gontscharow* geehelicht. *Gustav* Baron *Friesenhof* ist der Sohn des vom römischen Kaiser am 19. Dezember 1789 mit dem Prädikate von *Friesenhof* in den erblichen Freiherrnstand erhobenen *Johann Michael Vogel*.

Herzog *Eli mar* hat die durch Art. 8 des Hausgesetzes geforderte Zustimmung des Großherzogs (*Nikolaus Friedrich Peter*, gestorben 1900) für den Abschluß seine Ehe mit Freiin von *Friesenhof* nicht nachgesucht.

Aus dieser Ehe entsproß laut Auszugs der Taufmatrike in *Nyitra-Szerdahely* Bd. 11 Abschnitt 1 Fol. 243 am 29. August 1878 ein Sohn namens *Gustav Gregor Alexander*.

In der Taufmatrike erscheint unter der Rubrik: Name, Beruf und Religion der Eltern nach dem Namen des Herzogs *Eli mar*, als Mutter ursprünglich angeführt: „Ihre Hoheit Herzogin *Natalie*, geborene Freiin von *Friesenhof*, griechisch orientalisches.“



In der 3. ordentlichen Versammlung des Familienrates vom 31. Dezember 1877, also nach erfolgter Vermählung des Herzogs Olimar wurde nun der vom regierenden Herrn gestellte Antrag angenommen, zu erklären: daß auf Grund des Artikels 14 des Hausgesetzes die Entziehung der Apanagenbezüge Sr. Hoheit des Herzogs Anton Friedrich Günther Olimar wegen seiner hausgesetzwidrigen Ehe mit Freiin von Friesenhof in Aussicht genommen und demnach Hochdemselben mit Hinweisung auf die Bestimmungen des gedachten Artikels hievon Kenntniß gegeben werde, unter Vorbehalt demnächstiger definitiver Beschlußfassung in dieser Sache.

In der 4. ordentlichen Versammlung vom 17. September 1879 wurde von dem regierenden Herzog unter Berufung auf die erwiesenermaßen erfolgte Zustellung der Ausfertigung des hier angeführten Beschlusses an den Herzog Olimar und mit der Bemerkung, daß der Antragsteller keine Veranlassung zu einer wirklichen Auslassung genommen habe, der Antrag gestellt:

„Der Durchlauchtigste Familienrat wolle auf Grund des Art. 14 die zufolge Beschlusses vom 31. Dezember 1877 angedrohte Entziehung der Apanagenbezüge Seiner Hoheit des Herzogs Anton Friedrich Günther Olimar nunmehr aussprechen.“<sup>5)</sup>

Dieser Antrag wird vom Familienrat angenommen, die demselben gemäß getroffene Verfügung wird mit aller Strenge durchgeführt, so daß Herzog Olimar, vom Jahre 1878 angefangen, bis zu seinem am 17. Oktober 1895 auf dem Gute Erlaa in Niederösterreich erfolgten Ableben, die ihm nach Art. 46 des Hausgesetzes zukommende Apanage jährlicher 6750 Taler nicht ausgezahlt erhalten hat.

Das hier geschilderte, gegen Herzog Olimar durchgeführte Verfahren steht offenbar in einem kausalen Zusammenhange mit dem Verhalten des Herzogs gegenüber den von dem regierenden Hause unternommenen Versuchen, ihn zur Anerkennung der familien- und staatsrechtlichen Successionsunfähigkeit seiner Nachkommenschaft aus der Ehe mit Natalie Freiin von Friesenhof und zur Annahme der Propositionen des Hauses über die Regelung der Titelfrage für Frau und Kinder im gütlichen Wege zu veranlassen.

5) Die bezügl. Beschlußprotokolle wurden dem der Disziplinarbehandlung unterworfenen Herzog Olimar in Abschrift mitgeteilt.

Herzog Olimar hat gegenüber allen ihm für diesen Zweck gemachten Anerbietungen konsequent an dem Standpunkte festgehalten, daß den, der staatsrechtlichen Wirksamkeit seiner Ehe mit Freiin von Friesenhof entgegengesetzten, aus dem Hausgesetze entnommenen Gründen jede staatsrechtliche Bedeutung abgehe, daß die bezogenen hausgesetzlichen Bestimmungen keine Anwendung auf seine Ehe zuließen, da sie ohne die für diesen Zweck unerlässliche, durch Art. 29 §§ 1 und 2 des revidierten Staatsgrundgesetzes vom Jahre 1852 geforderte Zustimmung des Landtages erlassen worden seien.

Demnach ist die vom Familienrat am 17. September 1879 verfügte Entziehung der Apanagen wohl die Antwort auf die vom Prinzen Olimar mit Zähigkeit festgehaltene Wahrung seines Rechtsstandpunktes. Denn ihn zu zwingen, die Auflösung seiner Ehe in irgend einer Weise herbeizuführen, das konnte doch der Familienrat ernstlich nicht ins Auge fassen.

Auch dem Sohne Alexander des Herzogs Olimar sind bis zum heutigen Tage keine Apanagen ausgezahlt worden, dagegen wurde seiner mit negativen Verfügungen gedacht.

Zunächst wurden der österreichische Minister des Innern und der ungarische Kultusminister im diplomatischen Wege durch die Oldenburgische Regierung um die in der Sache zu treffenden, in ihr Ressort fallenden Verfügungen angegangen, worauf noch zu Lebzeiten des Herzogs Olimar ohne vorausgegangene Vernehmung desselben, ohne weitere Zulassung einer rechtlichen Erörterung, ohne Eröffnung des Rechtsweges, ausschließlich im administrativen Wege die Richtigstellung der Matriken in dem Sinne verfügt wurde, daß bei dem Namen der Mutter der Titel „Hoheit“ zu streichen sei. Für Ungarn geschah dies mittels Verfügung des Kultusministeriums vom 6. Oktober 1890 Z. 38188. — Beide Verfügungen treten mit der Tendenz eines Definitivums auf.

Nach dem Ableben des Herzogs Olimar, noch während der Minderjährigkeit seines Sohnes Alexander, wurde der Mutter-Witwe durch den regierenden Großherzog für die beiden Kinder des Herzogs Olimar, Friederike und Alexander, der Titel einer Gräfin und eines Grafen von Welsburg angeboten.

Die Beruhigung, daß die Annahme dieser Offerte dem Anspruche der (damals noch minderjährigen) Kinder weiland Seiner

Hoheit Herzogs Olimar nicht präjudizieren könne, sowie der Wunsch, den Sohn Alexander in preußische Militärdienste treten zu lassen, hat die Witwe Herzog Olimars veranlaßt, auf den gemachten, allem Anscheine nach als Provisorialverfügung gedachten Vorschlag einzugehen.

Zu bemerken ist ferner, daß nach Mitteilung des Herrn Dr. Sayl der Nachlaß des verstorbenen Herzogs Olimar durch die Einantwortungsurkunde des Bezirksgerichtes Hiesing vom 13. Mai 1897 Z. 10313 „der Witwe, Ihrer Hoheit Frau Natalie Herzogin von Oldenburg, zur Hälfte und den minderjährigen Kindern Friederike, Prinzessin von Oldenburg, und Alexander, Prinz von Oldenburg“ zu je einem Viertel eingewortet wurde. Das Gericht hatte also entweder von der administrativen Verfügung beider Regierungen keine Kenntnis oder ignorierte sie als nicht rechtsbeständig.

Seither hat Prinz Alexander auch seine im Jahre 1901 verstorbene Schwester Friederike gemeinsam mit seiner Mutter beerbt.

Dem Prinzen Olimar war seine Haltung gegenüber dem Oldenburgischen Hause ausschließlich durch die Rücksicht auf Frau und Kinder eingegeben. Sie sollten als Glieder einer staatsgrundgesetzlich zum Hause gehörigen Familie an dem Titel ihres Gatten und Vaters teilnehmen. Ein von mir selbst eingesehenes, vom Prinzen Olimar eingeholtes Gutachten eines seither verstorbenen, sozial hochstehenden Wiener Rechtsanwalts läßt erkennen, daß die Fragen des Herzogs Olimar ausschließlich auf die sozialrechtlichen Wirkungen seiner Ehe in O e s t e r r e i c h gerichtet waren. Der vermögensrechtlichen Ansprüche wird in dem Gutachten nicht gedacht. Offenbar war darnach nicht gefragt worden. In der Tat hat sich Herzog Olimar Zeit seines Lebens gegenüber der Entziehung seiner Apanagen untätig verhalten, ungeachtet doch beide Verfügungen, gelinde beurteilt, auf einem offenbaren Mißverständnis des Art. 14 des Hausgesetzes beruhen.



#### IV.

Der hier dargestellte Fall hat zunächst mein persönliches Interesse in höherem Grade erregt als das juristische. Der Fall gehört jenem Gebiete des Staatsrechts an, welches wir als das des Menschlichen allzu Menschlichen bezeichnen können. Zulezt erachtete ich indes die dem Rechtsfalle zugewendete Zeit auch in wissenschaftlicher Beziehung nicht verloren. Vor allem brachte die Revision der seit dem Lippe-Streite stark angewachsenen fürstenrechtlichen Literatur die kräftigste Bestätigung für die von mir in den Annalen des Deutschen Reichs vertretene Anschauung, daß in dem Staatsrechte aller Zeiten Rechtsinstitute verschiedener staatsrechtlichne Epochen über und durcheinander gelagert und in eigentümlicher Weise verflochten sind, Rechtsinstitute, welche den Ausdruck widersprechender Auffassungen vom Staate bilden, Rechtsinstitute, welche gegensätzlichen Interessen dienen, und welche lebendige Beweise dafür bieten, daß das Staatsrecht nicht den geeigneten Boden bilde für den Aufbau harmonisch geschlossener Konstruktionen und für die Aufstellung scharf zugeschliffener Rechtsbegriffe nach dem Vorbilde der privatrechtlichen.<sup>6)</sup>

Andererseits hat mich, allen voran, die den Gegenstand nach allen in Betracht kommenden Richtungen behandelnde Monographie Rehms über das moderne Fürstenrecht darüber belehrt, welche Ar-

---

6) Jhgg. 1902, Ueber die wissenschaftliche Bedeutung der allgemeinen Staatslehre. S. 643, 649, 650 A. 4, 654, 658. Ungleich schärfer als ich es a. a. O. S. 649 zu tun gewagt habe, spricht es nunmehr Rehm in seinem, Modernes Fürstenrecht, auf Grund tiefbohrender und weitausblickender Forschungen S. 58 und 62 aus: „Auch die heutige deutsche Verfassungs-

beit die moderne Staatslehre und die Träger der politischen Entwicklung noch zu verrichten haben, um die patriarchalisch-patrimonial-gentilicischen, zu förmlichen Klumpen geballten Spinnweben wegzubringen, die noch jetzt von dem Siebelfelde des modernen konstitutionell-monarchischen Staatsbaues herunterhängen. Die Rehmsche Monographie hat somit die evolutionistische Kraft der allgemeinen Staatslehre in eine vom Verfasser nicht gewünschte Richtung getrieben. Man kann das vom Autor für seine Lehre ins Treffen geführte Geschütz gegen dieselbe kehren. Denn seine Ausführungen sind in hohem Grade geeignet, die Ueberzeugung hervorzurufen oder zu kräftigen, daß es nicht angehe in einer Zeit, in welcher man die Frage Option oder Plebiszit<sup>7)</sup> erörtert, in der Zeit des Referendums und des allgemeinen Wahlrechts, das moderne Thronfolgerecht mit genealogischen Problemen,<sup>8)</sup> mit den auf alten mehrhundertjährigen Erbverbrüderungen, Brüderverträgen, Cessions- und Rückfallsverträgen gestützten Successionsansprüchen der familiae remotissimae zu belasten, die mühsam überwundene Zersplitterung des Staatsgebietes wieder herbeizuführen, Völker und Staaten als passive Objekte der Fürsten-

---

monarchie ist teilweise noch Patrimonialstaat, Persönlichkeitstaat mit einem starken Reste von Herrscherstaat, halb Persönlichkeit-, halb Patrimonialstaat." Vgl. auch unten A. Das Gesetz der das staatliche Rechtsleben beherrschenden Widersprüche bezeugt nunmehr auch Max Huber in seiner Abhandlung, die Entwicklungsstufen des Staatsbegriffs, Zeitschrift für schweizerisches Recht N. F. 32 Bd., wenn er den Bundesstaat als Resultante staats- und völkerrechtlicher Elemente erklärt. Aber schon Laband, die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung 1895 S. 3 bemerkt, daß bald nach der Gründung des deutschen Reichs manches im Innern umgebaut worden sei, was zum ursprünglichen Plan nicht recht passe und selbst unter sich nicht völlig harmoniere.

7) Stoerk, Option und Plebiszit bei Eroberungen und Gebietscessionen.

8) Neuestens unternimmt Refule von Stradonitz in seiner Abhandlung, Ueber die Beziehungen der Genealogie zur wissenschaftlichen Behandlung des Staatsrechts, Archiv für öffentliches Recht 19. Band S. 245 ff., den Nachweis, welch' schwere, für die Entscheidung der auftauchenden Rechtsfragen verhängnisvolle Irrtümer den Urteilsfindern im Rechtsstreite über die Thronfolge im Fürstentum Lippe und selbst dem gründlichsten modernen Forscher auf dem Gebiete des Fürstenrechts, Hermann Rehm, infolge des Mangels genealogischer Kenntnisse unterlaufen sind.

herrschaft zu behandeln und kraft Individualrechts an Angehörige einer Fürstenfamilie rückfallen zu lassen.<sup>9)</sup>

Sagen wir es so: Das moderne Staatsrecht vermag, wie dies die Haltung des Ungarischen Abgeordnetenhauses gegenüber der Deklaration des Erzherzogs Franz Ferdinand bewiesen hat, die patrimonialrechtlichen Zumutungen, die ihm aus dem Titel eines modernen (!) Privatfürstenrechts (*lucus a non lucendo*) gestellt werden, nicht mehr zu erfüllen. Darum dürften zum Vorbild für die künftige Entwicklung doch eher als die von Rehm geschilderten, seine Theorie bekräftigenden Vorgänge, die im Wege des absolutistischen Gesetzes erlassenen Thronfolgeordnungen geeignet sein, von der Art der österreichischen pragmatischen Sanktion vom 19. April 1713.<sup>10)</sup> Sie bilden den ersten radikalen Bruch mit der patrimonial-patriarchalen Staatsauffassung. Sie können, weil, gegenüber der familienrechtlichen Regelung der Successionsrechte, auf völlig veränderter Rechtsanschauung beruhend, ebensowenig an dem Maßstabe der Rechtskontinuität gemessen werden, wie die modernen Parlamente im Verhältnisse zu den ständischen Landtagen. Niemand stellt deshalb heute für praktische Zwecke Untersuchungen darüber an, ob zu diesen absolutistischen Thronfolgegesetzen sämtliche Agnaten zugestimmt, ob sie mit vorhergegangenen Familienverträgen übereinstimmen. Solche Untersuchungen haben nur mehr den Reiz der Pikanterie oder, ernster erfasst, rechts-historisch-ethische Bedeutung, indem sie zeigen, wie materielles und wertvolles Recht aus formalem Unrecht, Legitimität aus formaler Illegitimität entsteht und sich epochales Staatsrecht in der Weise entwickelt, daß der Markstein formalen Unrechts um einige Schritte weiter gerückt wird.<sup>11)</sup>

Die konstitutionelle Gesetzgebung schreitet den Weg der absolutistischen weiter. Das Inauguraldiplom Franz Josef I., als Königs von Ungarn, interpretiert mittels Gesetzartikels II:1867 ohne Zulassung einer Einflußnahme der Interessenten die un-

9) Rehm a. a. O. S. 49 ff. 385 ff.

10) Die nachträglich eingeholte Zustimmung der Stände der Kronländer war nicht als Bedingung der Gültigkeit, sondern als Bestätigung, Bekräftigung, als Verbürgung der Stände für die bereits als vollwirksam erlassenen Bestimmungen des Gesetzes gedacht.

11) Vgl. Seidler, Studien zur Geschichte und Dogmatik des österreichischen Staatsrechts. S. 50 N. 65 und S. 54 N. 68.

g a r i j c h e pragmatische Sanktion authentisch dahin, daß die kognatische Erbfolge über die Nachkommenschaft Leopold I. nicht hinausgehe. <sup>12)</sup>

Auch die Angliederung einer neuen Linie an die herrschende Familie in Oldenburg mittels Gesetzes vom 19. Oktober 1904 G. B. f. d. Herzogtum Oldenburg 25. Bd. Nr. 50 hat sich nicht zu Gunsten jener Linie vollzogen, für deren Nächstberechtigung Rehm in den Annalen des deutschen Reichs zu zwei verschiedenen Malen mit unzweifelhaft beachtenswerten Rechts- und sogar Billigkeitsgründen eingetreten ist. <sup>13)</sup>

Aus diesem Grunde ist auch ganz abgesehen von der ansehnlichen Zahl der successionsfähigen Mitglieder des österreichischen Kaiserhauses von den Nachfolgerechten der kognatischen Abkömmlinge Leopold I. nicht viel zu halten. Man weiß nicht einmal, ob und in welcher Weise sie in Evidenz gehalten werden.

Sowie dem gesetzlichen Erbrecht müssen auch dem aus fideikommiß- und erbrechtlichen Anschauungen hervorgegangenen modernen Thronfolgerechte einer Familie v e r n ü n f t i g e Grenzen gesetzt werden. <sup>14)</sup>

Mit ganz besonderer Wucht ist aber der Kampf gegen das patrimoniale Prinzip in der Debatte des ungarischen Abgeordnetenhauses geführt worden, welche den Gesetzentwurf betreffend die Inartikulierung der Deklaration des Erzherzogs Franz Ferdinand d'Este über den morgantatischen Charakter seiner Ehe mit Gräfin Sofie Chotek und die Successionsunfähigkeit der aus dieser Ehe hervorgehenden Nachkommenschaft zum Gegenstande hatte.

Man übertreibt nicht, wenn man sagt, daß der Debatte des ungarischen Abgeordnetenhauses vorbildliche Bedeutung für die Entwicklung des kontinentalen Thronfolgerechtes beifomme.

Das ungarische Abgeordnetenhaus ist nicht die Stätte gelehrter Vorträge. Dort äußert sich vielmehr in voller Ursprünglichkeit

12) Nach Rehm a. a. O. S. 208 besitzen freilich Kognatenrechte nicht dieselbe Kraft wie Agnatenrechte. Für das ungarische Staatsrecht gilt das nicht.

13) Jhgg. 1904. Die Oldenburger Thronfolgefrage S. 321 ff., 327, und nochmals die Oldenburger Thronfolgefrage S. 576 ff.

14) In diesem Punkte ist den Ausführungen Schückings, der Staat und die Agnaten S. 50, vollkommen beizupflichten.

und Reinheit der von doktrinären Vorurteilen nicht beeinflusste politische Instinkt des magyarischen Volkes, dessen rechtsschöpferische Kraft, wie das ungarische Ausgleichsgesetz vom Jahre 1867 beweist, schon einmal auch die verfassungsrechtliche Gestaltung Oesterreichs mitbestimmt hat. Sowie die gegenwärtige konstitutionelle Verfassung Oesterreichs in den Rahmen der ungarischen Ausgleichsbedingungen hineingeschnitten wurde, so wirkt wegen der Einheit des Thronfolgerechtes der G.N. XXIV 1900, betreffend die Inartikulierung der erzherzoglichen Deklaration, auf das österreichische Thronfolgerecht zurück.<sup>15)</sup> In diesem Gesetzesartikel erscheint ausgesprochen, daß das Hausrecht der domus austriaca nur in dem Umfange Thronfolgerecht bildet, als es mit der pragmatischen Sanktion vom Jahre 1722/1723 rezipiert ist. Hausrecht, das nicht durch Gesetz rezipiert ist, entbehrt jeder staatsrechtlichen Wirkung für die Thronfolge, ihm kommt auch nicht die Bedeutung einer subsidiären Rechtsquelle zu. Alle auftauchenden thronfolgerechtlichen Zweifel können nur im Einvernehmen zwischen Krone und Reichstag, nicht aber durch interne Akte der Organe der Hausgewalt oder durch Vereinbarungen zwischen den Familienmitgliedern in bindender Weise gelöst werden.<sup>16)</sup> Damit wird der bisher streng bewahrten und aus der strengsten patrimonialen und patriarchalischen Auffassung hervorgegangenen, sonst nirgend mehr geübten, strengsten Ge-

15) Die Inartikulationsformel des Gesetzes lautet: Da die aus Anlaß der Vermählung S. K. u. K. Hoheit des Erzherzogs Franz Ferdinand von Oesterreich-Este mit Gräfin Sofie Chotek abgegebene feierliche Erklärung mit den Bestimmungen der G.N. I und II: 1723 vollkommen übereinstimmend befunden wurde, wird sie unter Hervorhebung dessen, daß die in dem G.N. I und II: 1723 enthaltene Regelung der Thronfolgeordnung sowohl ihrem Ursprunge wie auch ihren Bedingungen und ihrem Inhalte nach eine völlig selbständige ist und daher alle in den Kreis der Thronfolge gehörenden Fragen nach den Bestimmungen desselben zu beurteilen sind, hiermit inartikuliert, wie folgt:

16) Daß durch Verfügungen im Herrscherhause Thronfolgerecht modifiziert und ergänzt werden könne, sagt Desider Szilagyi in der Debatte, sei eine unbegründete Besorgnis. Von dem Augenblicke an, in welchem ein Thronfollegesetz geschaffen wurde, sei auch nicht einmal eine authentische Interpretation anders möglich als durch Gesetz. 2. Beilage des Pester Lloyd Nr. 167 v. 7. November 1900.



heimhaltung<sup>17)</sup> der österreichischen Hausrechtsordnungen, als rein dynastisch-patrimonialer Verfügungen, welche nur gelegentlich als vollzogene und unabänderliche Tatsachen teils durch Mitteilung an den Reichsrat teils durch Veröffentlichung in der amtlichen Wiener Zeitung zur allgemeinen Kenntnis zu bringen seien, auch für das Gebiet des österreichischen Staatsrechts jede praktisch bedenkliche Wirkung genommen. Da der österreichische Reichsrat sich bisher zur politischen Bedeutung des ungarischen Reichstags nicht aufzuschwingen vermochte, so hat der ungarische Reichstag mittels einer Art negotiorum gestio auch österreichische Interessen gewahrt. Denn wegen der Einheit des Thronfolgerechts wirkt der dem Reichstag zuerkannte konstitutionelle Einfluß auf die Fortbildung des ungarischen Thronfolgerechts im Wege des Reflexes zugunsten der Modernisierung auch des österreichischen Thronfolgerechts.<sup>18)</sup>

Die nunmehr gesicherte Offenheit aller kronrechtlich bedeutsamen rechtsgeschäftlichen Akte, der durch den Gesetzartikel zum Durchbruch gelangte Grundsatz von der Notwendigkeit konstitutioneller Mitwirkung zur Lösung zweifelhafter Fragen, die Unterwerfung kronrechtlicher Verfügungen unter die konstitutionelle Kontrolle, all das birgt eine Garantie der Successionsrechte der Mitglieder der regierenden Familie in sich, wie sie die Organisation dieser Familie in der Gestalt des Agnaten-Konsenses und der Mitwirkung des Familienrates niemals zu bieten vermochte.<sup>19)</sup>

Der Keim zu dieser Entwicklung liegt übrigens schon in dem Rechtsatz des altungarischen Ständerrechts, daß der Verzicht auf die staatsrechtlichen Successionsrechte bindend und wirksam nur dem Lande gegenüber erklärt werden könne.

Wenn das im G.N. III: 1867<sup>20)</sup> so ausgedrückt ist, daß die

17) Deshalb mußten nach der Verlautbarung der pragmatischen Sanktion in der Versammlung der geheimen Räte und Minister diese des vinculum silentii besonders entlassen worden, ungeachtet es sich doch um ein Gesetz handelte.

18) Man sieht also, daß die völkerrechtliche Konstruktion der Realunion die volle Erkenntnis der Struktur der zwischen beiden Staaten bestehenden Verbindung nicht zu bieten vermag.

19) Wer möchte für die volle Freiheit des Agnatenkonsenses gegenüber Vorschlägen einer impulsiven Herrscherpersönlichkeit oder einer übermächtigen Koterie innerhalb des Hauses bürgen?

20) Dieser Gesetzesartikel bezweckte zugleich auch die Ablehnung der von Lustkandl mit beachtenswerten Gründen vertretenen Anschauung von

Verzichtsurkunden, um wirksam zu sein, dem Reichstag behufs Verhandlung, Annahme und Inartikulierung mitzuteilen seien, so ist das nicht etwa so gemeint, als könne das Land durch Nichtgenehmigung des Verzichts den Verzichtenden zur Uebernahme oder Fortführung der Regierung zwingen! Es will nur gesagt sein: Die Nation hat ein Recht darauf, die näheren Umstände, unter welchen sich der Verzicht vollzogen, die hierfür geltend gemachten Gründe zu erfahren, sie zu prüfen, darüber zu verhandeln und sich insbesondere dessen zu versichern, ob der Verzicht ein freier gewesen sei? Damit ist aber zugleich gesagt: Rein interne, d. h. nicht an die Adresse der Nation gerichtete, nur zwischen den Familienmitgliedern und den Organen der Hausgewalt sich vollziehende kronrechtliche Dispositionen sind nach ungarischem Staatsrecht unverbindlich, unverbindlich für die Verfügenden, weil die ungarische Verfassung nur kronrechtliche Verfügungen nach Verfassungs- und nicht nach Haus- und Familienrecht kennt, und unverbindlich für die Gesetzgebung. Der von Rehm vertretene Dualismus zwischen Haus- oder Familienrecht mit jetzt noch möglichen Successionsverträgen der herrschenden Familie<sup>21)</sup> und staatlichem, dem Einflusse solcher Verträge ausgesetztem Thronrechte ist der ungarischen Verfassung fremd. Der ungarische Reichstag kann dem berufenen nächsten Thronanwärter, der sich durch einen früheren, nicht an den Reichstag gerichteten, nur intern erklärten, vom Reichstag noch nicht angenommenen Thronfolgeverzicht gebunden erachtet, in homogialer Ehrfurcht vorstellen, daß diese Rechtsanschauung eine irrige sei, und daß er König sei, wenn er es sein wolle. Darum mußte auch der Thronverzicht des Erzherzogs Franz Karl, welcher bereits 1848 erfolgt war, nachträglich im Jahre 1867 (!) dem Reichstag zur

der Gleichheit des Umfanges der österreichischen und ungarischen pragmatischen Sanction. Vgl. auch Birozil, Das Staatsrecht des Königreichs Ungarn I. S. 284 ff., S. 297 ff.

21) Die von Rehm a. a. O. S. 53, 386 behauptete praktische Bedeutung solcher moderner Successionsverträge, welche in der bindenden Kraft derselben für die Kontrahenten bestehen soll, vermag ich nicht zu erkennen. Staatsrecht können sie auch nach Rehm nur durch Verfassungsgesetz werden. Welcher Natur sollen sie bis zum Eintritt dieser Entwicklung sein, in welcher Form sollen die daraus erwachsenen Ansprüche bis dahin geltend gemacht werden können? Dem modernen Staatsrecht scheint es doch mehr zu entsprechen, solche Verträge als Verträge mit rechtlich unmöglichem, rechtlich bedeutungslosem Inhalt, als *negotia irrita* zu erklären.

Genehmigung vorgelegt werden. Ueber die rechtliche Indifferenz haus- und familienrechtlicher Akte für die Gestaltung der Thronfolge hat anlässlich der Debatte des ungarischen Abgeordnetenhauses betr. die ihm vorgelegte Deklaration des Erzherzogs Franz Ferdinand unter allen Parteien volle Einmütigkeit geherrscht. Nur nach der einen Richtung wurde als Kompensation für die bedeutungsvolle Anerkennung der Rechte der Nation durch die Krone eine Art Indemnität erteilt, und zwar insofern, als die Majorität der Erörterung der von den Rednern der Minorität aufgeworfenen Frage auswich, ob dem Verzicht des Erzherzogs Johann auf seine Mitgliedschaft am Kaiserhause staatsrechtliche Wirksamkeit beizumessen sei? <sup>22)</sup>

Die hier entwickelten Grundsätze über die staatsrechtliche Bedeutungslosigkeit rein interner, die Thronfolge betreffender Akte der Hausmitglieder und Hausorgane haben nun mittels der G. U. III: 1867 und XXIV: 1900 die Sanktion des Königs von Ungarn erhalten. <sup>23)</sup> König Franz Josef I. hat sich durch diese Sanktion ein unvergängliches Verdienst um die wahrhaft moderne Fortentwicklung des Thronfolgerechts erworben. Deshalb sind die Vorgänge in Ungarn in hohem Grade geeignet, vorbildlich für die Entwicklung des monarchischen Successionsrechts auch in Deutschland zu wirken und auch den Ausgangspunkt für die richtige Beurteilung des vorliegenden Falles zu bieten.

Wenn so die Mitglieder der regierenden Familien an Siche-

22) Abgeordneter Polonji macht geltend: Im Sinne des österreichischen Hausgesetzes könne auf den Rang eines Erzherzogs mit kaiserlicher Genehmigung verzichtet werden. Komme diesem Verzicht staatsrechtliche Wirkung für Ungarn bei, dann mangle es der ungarischen Thronfolgeordnung an Stabilität, zumal ein solcher Verzicht dem Reichstag nicht zur Kenntnis gebracht werden müsse; Pester Lloyd, Beilage zur Nummer 266 v. 6. November 1900.

23) In Ungarn wurde die Vorlage, die Inartikulierung betreffend, als eine bedeutungsvolle Anerkennung der Rechte der Legislative von August Pulszky gefeiert; Beilage Nr. 269 des Pester Lloyd v. 9. November 1900. Die Ankündigung des Antrags des Ministerpräsidenten Széll, der Inartikulierung die Anerkennung der pragmatischen Sanktion als alleiniger Rechtsquelle des Thronfolgerechts beizufügen, wurde mit stürmischem Beifall aufgenommen; Beilage zum Neuen Pester Journal v. 10. November 1900. In Oesterreich ist die Tragweite dieser Vorgänge bisher nicht gewürdigt worden.

zung ihrer Successionsrechte gewinnen, was sie an dem ihnen nach der Patrimonialtheorie zustehenden, meist präferem Einfluß auf die Gestaltung der Thronfolge besessen haben, so hat der moderne Staat diesen Gewinn durch Verwirklichung der Idee des Rechtsstaates auf dem Gebiete des Haus- und Familienrechts selbst noch zu erweitern. In hohem Grade bezeichnend für das Vorwalten dieses Rechtsbedürfnisses ist es, daß anläßlich der innerhalb und außerhalb Oesterreichs viel besprochenen, nach Fürstenrecht vollzogenen Entmündigung der Herzogin Louise von Koburg die Befriedigung dieses Bedürfnisses selbst von der sozialdemokratischen Presse Deutschlands und Oesterreichs vertreten wurde, welche doch für die Regel als Anwalt der Interessen der Mitglieder der hohen Familien nicht zu fungieren pflegt. Was da noch fehlt, ist Stabilisierung der Formen der Hausgesetzgebung und der hausrechtlichen Verordnungen durch grundgesetzliche Regelung derselben, Anknüpfung ihrer Gültigkeit an die Publikation in staatlichen Gesetzblättern, ausdrückliche Anerkennung der Zuständigkeit des Richters für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit ihres Inhalts, die Vorschrift der Publikation aller verfassungsrechtlich bedeutsamen Vorgänge in staatlichen Gesetzblättern, die Vorschrift der Kontratsignatur aller verfassungsrechtlich bedeutsamen Verfügungen familienrechtlichen Inhalts durch einen verantwortlichen Minister, die volle Verstaatlichung des Matrizenwesens und der Standesregister der regierenden Familie, die Regelung der Form des die Successionsunfähigkeit begründenden Austritts aus der Familie und seiner sonstigen rechtlichen Wirkungen, die Gewährung des Rechtsschutzes durch unabhängige Gerichte und mittels wahrhaft gerichtlichen Verfahrens in dem weitesten, politisch überhaupt noch möglichen Umfange, insbesondere rechtsstaatliche Sicherung jener familienvermögens- und patrimonialrechtlichen Rechtsverhältnisse der Mitglieder der regierenden Familie, deren auch das moderne Fürstenrecht nicht zu entzagen vermag.

Heimlichkeit des Verfahrens birgt die Gefahr in sich, Sympathien für Personen zu erwecken, die derselben vielleicht gar nicht würdig sind, und erweist sich doch wieder ungeeignet, geheim zu erhalten, was man gerne nicht aufkommen lassen möchte.

Manche der hier aufgestellten Forderungen sind auch von ernstester Seite im ungarischen Abgeordnetenhaus erhoben worden.



## V.

Bornhak in seiner Abhandlung, die Thronfolge im Großherzogtum Oldenburg<sup>24)</sup>, macht die Bemerkung, die Konsequenz des patrimonialen Prinzips, daß eine volksfremde Familie das Recht auf die Thronfolge erlange, vertrage sich nicht mit den nationalen Bedürfnissen des deutschen Volkes.

Um so verwunderlicher ist es, daß in der neuen deutschen staatsrechtlichen Literatur kein staatsrechtlich bedeutsamer Schriftsteller seine Stimme gegen die anorganische, antinationale Natur der noch immer *m o d e r n e n* Regelung der standesgleichen Ehen der Mitglieder regierender Familien erhoben und einen ernstlichen Feldzug gegen dieselbe eröffnet hat.<sup>25)</sup>

Auch in diesem Punkte bringt das ungarische Abgeordnetenhaus in der oft erwähnten Debatte die *m o d e r n e* und *v o l k s t ü m l i c h e* Erfassung des ganzen Verhältnisses zu Ehren. Ich spreche vom ungarischen Abgeordnetenhaus, ungeachtet nur Redner der Opposition als Wortführer dieser Auffassung auftreten. Wer aber die ungarischen Verhältnisse kennt, wird nicht zweifeln, daß sie nicht nur den Mitgliedern der Majorität sondern dem ungarischen Volke überhaupt aus dem Herzen gesprochen haben. Es wird als Verletzung der nationalen Empfindung beklagt, daß die ungarische Nation ihrem König und den königlichen Prinzen durch förmliches Gesetz verbieten solle, selbst aus den edelsten Töchtern des Volkes ihre Frauen zu wählen, bei Gefahr *ö f f e n t l i c h e r*

24) Archiv für öffentliches Recht, 19. Band S. 225.

25) Von den älteren wäre nur der zum Schluß dieses Abschnittes angeführte Samwer zu erwähnen. In Portugal soll nur dann die Königstochter zur Thronfolge gelangen, wenn sie sich mit einem portugiesischen Herren vermählt. Klüber, Abhandlungen und Beobachtungen für Geschichtsfunde, Staats- und Rechtswissenschaft S. 285.

Erniedrigung der Königsfrau und der Successionsunfähigkeit der Nachkommenschaft. 26) Und aus welchem Rechtsgrunde? Weil das verworrene, eine partie honteuse der deutschen staatsrechtlichen Literatur bildende *deutsche Privatsürstenrecht* es so verlangt!

Würde man nicht durch die Literatur eines Anderen belehrt, so müßte man glauben, daß nach Aufrichtung des deutschen Reiches auch das deutsche nationale Empfinden stark genug geworden ist, um es als demütigend zu empfinden, daß ein regierender deutscher Herr zwar die Tochter eines fremden, wenn auch noch so unbedeutenden Potentaten von noch so abenteuerlicher Herkunft oder eines Fürsten, dessen Ahnen sich vor 100 Jahren nur durch den Besitz großer Schweineheerden ausgezeichnet haben, oder des Beherrschers eines Spielhöllenstaates ehelichen kann ohne Nachteil für die Successionsfähigkeit seiner ehelichen Nachkommenschaft, beileibe aber nicht eine *untertänige Deutsche* noch *so edler Abkunft*, wenn sie nicht einer der nicht immer auf höchster sozialer Stufe stehenden ehemals reichsständischen, nummehr untertänigen Familien angehört! 27)

Das sind doch nur die letzten Reste jener Auffassung, welche das organische Band zwischen Herrscher und Volk zerschneidet und das Volk zum bloßen Herrschaftsobjekt, zur Sache herabwürdigt. Die herrschenden Standesgleichheitsgrundsätze haben die Fürstenhäuser vor Unehre und Trübung des splendorfamiliae, um dessentwillen sie eingeführt wurden, nicht zu bewahren vermocht. Es hat sich nicht bewährt, was der Meinheimer Erbvertrag zwischen

26) „Kann,“ fragt Géza Polonhi im ungarischen Abgeordnetenhause, „ein ungarischer Gesetzgeber zugeben, daß das Thronfolgerecht in Ungarn davon abhängig sei, daß der Thronfolger nur die Tochter einer fremden fürstlichen Familie zur Gattin nehmen dürfe? Darf ein ungarischer Gesetzgeber die Töchter Ungarns für immer davon ausschließen, daß sie aus dem Gesichtspunkte des Herrschers ebenbürtig seien? Die Esterházy seien ebenbürtig, nur vermöge des Fürstentums Ebenstetten und nicht als ungarische Magnaten!“ Beilage zum Pester Lloyd vom 6. November 1900. Und Karl Cötvös läßt sich vernehmen: „Was wird die Gattin des Königs sein, wenn nicht Königin? Sollen wir etwa die Königin begraben, wenn wir den König krönen? Wird der Oberhauptmann die Nation daran hindern können, der Königin zu huldigen? Ich fürchte, daß dieser Fall der Herabwürdigung der weiblichen Würde der Nation ein schlechtes Beispiel geben werde. Möge die Gattin des Königs jene Stellung einnehmen, welche ihr auf Grund ihrer Frauenwürde, auf Grund der Verfassung gebührt!“ Pester Lloyd vom 8. November 1900.

27) Rehm a. a. O. S. 171 f.

Brandenburg und Hohenzollern vom 30. Januar 1707 von der Verbindung des hohen Geblüts mit gleichen seines Standes und Herkommens erwartet hat, daß solche Verbindung zum perpetuierlichen Flor und Lustre Durchlauchtigster Häuser was großes beitragen<sup>28)</sup>, der Verkleinerung des Hauses vorbeugen werde.

Der Standesgleichheitsgrundsatz in seiner modernen unmodernen Gestaltung hat vielmehr, angefangen von der Tragödie des bayerischen Königshauses bis in die letzte Zeit, schweres Leid über Fürsten und Völker gebracht. Das macht es begreiflich, daß sich selbst in dem konservativen Deutschland eine leichte Reaktion gegen das strengere Ebenbürtigkeitsprinzip geltend macht. Sie äußert sich in dem Urteile der Gerichte, welche, soweit diese Frage ihrer Rechtsprechung unterworfen wird, sich zugunsten einer freieren und mehr volkstümlichen Entwicklung der deutschen Fürstenehen entscheiden, ungeachtet sie für die strengere Auffassung volle Deckung durch die hervorragendsten staatsrechtlichen Schriftsteller älterer und neuerer Zeit zu finden vermöchten. Vielleicht daß einmal das erwachte Selbstgefühl der Völker dazu drängen wird, an Stelle der standesgleichen, die nach Grundsätzen des konstitutionellen Staatsrechts durch das Staatsoberhaupt konsentirierte Ehe der Successionsberechtigten und die in konstitutionellen Formen anzufündigende Ehe des Staatsoberhauptes selbst zu setzen. Solche Verstaatlichung des fürstlichen Ehrechts ermöglicht einerseits, allen politischen und sozialen Rücksichten Raum zu geben, denen nun einmal Fürstenehen wegen ihrer staatsrechtlichen Bedeutung unterliegen,<sup>29)</sup> und welche, wie der schauer-

28) Schulze, Hausgesetze III. S. 729 ff. Ein Gegenstück zu diesem Vertrage bilden Verfügungen wie die des Herzogs Adolf Friedrich I. zu Mecklenburg-Schwerin mittels Testaments von 1654: „Daher sich die jüngeren Söhne zur Erhaltung des Glanzes der Familie (d. i. im Interesse der Ersparung an Unterhaltungskosten) mit einer ehrlichen züchtigen Jungfrau Privatstandes vermählen sollen.“ Böpfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts. Aufl. I. S. 536. Vgl. ferner Danz Joh. Ernst Friedrich, Ueber Familiengesetze des deutschen hohen Adels, welche standesgemäße Vermählungen untersagen, 1792.

29) Wenn man freilich an das Schicksal der biblischen Jsabel, der Frankenkönigin Brunhilde, an das Schicksal Maria Antoinettens denkt, so

liche Draga-Fall beweist, nicht leicht hin preisgegeben werden können, andererseits ermöglicht sie, den Umfang der staatsrechtlich vollwirksamen Ehen soweit zu ziehen, als es ohne Verletzung dieser Rücksichten geschehen kann und im eigensten Interesse der Dynastien und der von ihnen beherrschten Völker geschehen soll.

Schon 1844 bemerkt vorahnend Samwer, Die Staatserbfolge der Herzogtümer Schleswig-Holstein und zugehöriger Lande S. 137:

„Die Fürsten des Schleswig-Holsteinschen Fürstenhauses haben nie das Band der Achtung und Liebe, welches Fürst und Volk umschließen soll, durch eine ausgesprochene Verachtung verletzt, welche die ältere Zeit nur dem Sklavenstande antat; sie haben nie das Vorrecht des Fürsten darin gesucht, sich in einer Angelegenheit binden zu lassen, in der nach einem einfachen und edlen Gefühle jede Beschränkung, selbst die freiwillige eigenmächtigen Interesses für unsittlich gelten muß, und haben nie das fürstliche Recht des Vaters so gering geachtet, daß wegen des nicht gleichen Standes der Gemahlin dieses fürstliche Recht auf die aus rechtmäßiger Ehe entsprossenen Kinder nicht übergehen sollte. Vielleicht ist auch die häufigere Uebung jenes Grundsatzes der Grund davon, daß das Oldenburgische Haus in zahlreichen und ausgezeichneten Mitgliedern blüht. Denn die Beschränktheit der Ehen auf einen eng gezogenen Kreis widerspricht jenem Gesetze der Natur, welches zur leiblichen und geistigen Blüte des Geschlechtes die Vermählung in weiteren Kreisen fordert.“

Nach dem Geiste, welcher das Werk Samwers durchweht, ist es wohl unstatthaft, hier von dem hohlen Pathos eines demagogischen Agitators zu sprechen.

scheinen Königinnenmorde nicht gerade mit der Verleugnung des strengen Ebenburtsprinzips im Zusammenhang zu stehen, dessen Verleugnung vielmehr die Stiftung noch jetzt blühender Dynastien nach sich gezogen hat.





## VI.

Für den Zweck der nunmehr anzustellenden Untersuchung der staats- und familienrechtlichen Successionsrechte des am 29. August 1878 geborenen Sohnes des Herzogs Elinar von Oldenburg, namens Alexander, genannt Graf von Welsburg, muß nun allerdings dem deutschrechtlichen Begriff der Mißheirat nachgegangen werden.

Das ist der Tribut, welcher der Theorie des modernen Fürstenrechts wegen der führenden Bedeutung der dasselbe lehrenden Schriftsteller, wegen des Einflusses dieser Lehre auf die Gestaltung des Fürstenrechts gezollt wird. Denn nach „regulärem“ staatlichen Thronfolgerecht ist successionsfähig lediglich, wer vom ersten Erwerber der Landeshoheit natürlich, ehelich, ebenbürtig in männlicher Linie abstammt.<sup>30)</sup>

In diesem Punkte decken sich nach der herrschenden Lehre die Voraussetzungen regulären Staatsrechts mit den hausrechtlichen, privatfürstenrechtlichen Voraussetzungen der Zugehörigkeit zur regierenden, zur landesherrlichen Familie.<sup>31)</sup>

Ähnliches gilt auch von nichtdeutschen Staaten, denen das deutsche Privatfürstenrecht fremd ist. Auch hier haben soziale und politische Erwägungen zu haus- und staatsrechtlicher Feststellung von Voraussetzungen einer vollwirksamen, also Familienzugehörigkeit und Thronfolgefähigkeit der Nachkommenschaft begründenden Ehe der Familienangehörigen geführt, wobei vorwiegend die männlichen Agnaten in Betracht kommen.

30) Rehm a. a. O. S. 184 ff.

31) a. a. O. §§ 15, 16, 17.

Stoerk verweist darauf, daß dieses Ebenburtsrecht und sein negatives Corollar, das Recht der Mißheiraten, nicht gemacht es Recht sei, sondern sich sogar in einer nichtdeutschen, aus revolutionärer Grundlage hervorgewachsenen Monarchie, dem bonapartistischen Frankreich, organisch entwickelt habe, hervorgerufen durch das Bedürfnis nach Wahrung des monarchischen Prinzips, nach Sicherung der Vollgeltung eines monarchischen Staates im völkerrechtlichen Leben.<sup>32)</sup>

Modernes Staats- und Fürstenrecht verlangen also Abstammung aus ebenbürtiger, standesgleicher Ehe zur Begründung von Familienzugehörigkeit und Thronfolgefähigkeit. Sind nun modernes Staats- und Privatsfürstenrecht objektive Rechtsordnungen, welche etwas verlangen, normieren können, etwa wie das Völkerrecht? Das nicht. Sie bedeuten nur die Feststellung der Tatsache, daß Rechtsinstitute gleicher oder ähnlicher Art in den modernen Staaten und Fürstenhäusern eine regelmäßige Anzahl treffende Erscheinung bilden. Für das Staats- und Fürstenrecht hat somit dieser Begriff die praktische Bedeutung, daß vermöge eines Induktionschlusses das gemeine Fürstenrecht verwendet wird für die Auslegung zweifelhafter, Ergänzung unvollständiger und für das Erraten nicht veröffentlichter Hausgesetze.<sup>33)</sup> Man sagt, wenn 29 Fürstenhäuser in einer Hausrechtsfrage dasselbe wollen — sie wollen freilich nicht alle genau dasselbe — so ist anzunehmen, daß auch das 30. in dieser Frage dasselbe wolle. Dies allein ist die Bedeutung des modernen gemeinen Fürstenrechts. Ein die Fürstenhäuser bindendes allgemeines Recht ist es nicht.<sup>34)</sup>

Bezeichnend für das moderne Privatsfürstenrecht und das Thronfolgerecht in seiner Beziehung zur Ebenbürtigkeitsfrage ist nun, und andererseits wird es dem schlichten Vorstande schrullenhaft erscheinen, daß alle im gewöhnlichen Leben maßgebenden Gründe für die soziale Wertung einer adeligen Familie „alter“

---

32) Die agnatische Thronfolge im Fürstentum Lippe. 1903. Seite 100 ff., 105.

33) Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts. S. 131 f. Seidler, Studien zur Geschichte und Dogmatik des österreichischen Staatsrechts S. 64.

34) Vgl. die klassische Abhandlung Labands (Laband I): Die Thronfolge im Fürstentum Lippe S. 13.

und „hoher“ Adel, geschichtliche Bedeutung derselben für das Land durch den Glücksfall aufgewogen und überwogen werden, daß irgend eine Familie zur christlichen Dynastie eines fremden, wenn auch auf noch so primitiver Kulturstufe stehenden, wenn auch noch so entlegenen europäischen Staates wird. Von diesem Zeitpunkt gilt der Satz: *la recherche de la paternité est interdite*. Darum gilt auch andererseits, wenn ein deutsches Dynastengeschlecht zur modernen Dynastie wird, der weitere Satz: <sup>35)</sup> *la recherche de la maternité est interdite*. Das heißt: Wenn selbst die Unebenbürtigkeit der Stammutter nach dem zur Zeit ihrer Verehelichung geltenden Hausrecht eine liquide wäre, so schadet dieselbe von diesem Zeitpunkte nicht mehr. <sup>36)</sup>

Die im täglichen Leben obwaltende Minderwertung der Parvenufamilie hat auf dem Gebiete des modernen Fürstenrechts keinen Platz. Wenn der unberechenbare Zufall eine auf plutokratischer Grundlage wurzelnde Familie, etwa auf dem Balkan, zur Dynastie erhebt, wenn sich ein amerikanischer Millardär in der Republik San Marino oder Andorra vom Volke zum Fürsten ausrufen läßt, dann vermag auch das moderne Fürstenrecht der von Stöck besorgten, nach seiner Ansicht nur durch das strenge Ebenburtsprinzip abwendbaren Gefahr nicht zu begegnen, daß der Mammonismus seine juwelenstrahlenden Töchter auf deutsche Fürstensitze erhebe. <sup>37)</sup> Das moderne Fürstenrecht gestattet auch vollwirksame Verschwägerung

---

35) Laband a. a. D. S. 38. Dagegen Anschütz, Der Fall Friesenhäufen.

36) Unter diesem Gesichtspunkte ist die Erörterung der Frage, ob Kaiser Franz Josef I. durch seine Mutter, die Erzherzogin Sofie und durch die Abstammung dieser von Fräulein Ursula von Rosenfeld in letzter Linie aus einer nach deutschem Fürstenrecht ebenbürtigen oder unebenbürtigen Ehe abstamme (Böpsl, Ueber Mißheiraten, in den deutschen regierenden Fürstenhäusern usw. 1853 S. 104 Anm.), müßig, da Prinzessin Sofie einer regierenden Familie angehörte. Desgleichen auch die Frage nach der Ebenburt der Urahnen der Kaiserin Elisabeth (Pinsker, Der Sippische Schiedsspruch S. 43).

37) a. a. D. S. 108. Eine delikate Abschwächung der Stelle auf S. 20 von Mainfelds, Die Lösung der Sippischen Frage nach dem Willen des Sippischen Volkes: „Die Stellung jedes Bundesfürsten beruht auf dem unumstößlichen Gesetz der Ebenbürtigkeit; rütteln wir daran“. . . . dann wird die Konsequenz naturgemäß nur die sein können, daß diamantbesäete Sarahs die Pieren des Throns werden.“ Das zeugt aber von einem bedenklichen.

der Legitimität mit der Revolution.<sup>38)</sup> Das alles wird durch das politische Interesse des Staates gefordert. Auch kann die Macht eines Monarchen als despotischen Beherrschers eines Monstrestaates zur Erneuerung des Beispiels führen, daß die Nachkommenschaft aus seiner Ehe mit einer Dienstmagd als ebenbürtig erachtet wird, wenn er selbst die Magd legitimiert, sie zur Kaiserin erhebt.<sup>39)</sup>

Innerhalb des modernen Fürstenrechts wird noch ein besonderes gemeinsames deutsches Privatsfürstenrecht unterschieden.<sup>40)</sup> Das ist dann auch wieder keine Rechtsordnung nach Art des Völkerrechts, der die deutschen regierenden, landesherrlichen Fürstenhäuser unterworfen wären, sondern ein im Wege der Induktion gewonnener Begriff von gleicher Art wie jener des modernen allgemeinen Fürstenrechts. Modernes deutsches Fürstenrecht oder Privatsfürstenrecht ist der Ausdruck für die Tatsache, daß die deutschen Dynastien gewisse, auf ihre Abschiebung vom Volke gerichteten Rechtsinstitute aus der Zeit des deutschen Reichs auch nach Auflösung desselben und bis auf unsere Zeit forterhalten haben. Wenn nun diese Einrichtungen ihren Ursprung aus der Reichszeit nehmen, was waren sie zur Zeit des Reichs und worin bestanden sie? Da gilt nun von der Zeit der Glosse zum Sachsenspiegel, Buch III. Art. 73, bis auf den heutigen Tag, daß es sich um gänzlich ungeklärte, völlig verworrene und der Klärung nicht fähige Dinge handelt.<sup>41)</sup>

nahezu kriminellen Mißtrauen in dem Geschmaek der deutschen Bundesfürsten. Im übrigen vermag das strenge Ebenburtsprinzip nicht zu verhüten, daß die juwelenübersäete eheliche Tochter Sarahs einen deutschen Fürstenthron besteigt, wenn die Mutter sie geboren, nachdem sie Christin und Mitglied einer nichtdeutschen, europäischen, christlichen Dynastie geworden ist. Ueber solche „gräßliche“ Phantasien vgl. Triepels Schrift in der Lippe-Frage S. 12 f.

38) Rehm a. a. O. S. 115, 171.

39) Das gilt von Katharina, Kaiserin von Rußland, der Gemahlin Kaiser Peter I., dem sogenannten Mädchen von Marienburg. Zöpfl a. a. O. S. 103. Ihre Tochter Anna stand in vollwirksamer Ehe mit Herzog Karl Friedrich von Holstein. Vgl. übrigens Rehm a. a. O. S. 174 f.

40) Rehm a. a. O. S. 171.

41) Klüber, Abhandlungen und Beobachtungen für Geschichtskunde, Staats- und Rechtswissenschaften S. 225 ff., 260 ff. Ueber die Fortdauer der Illiquidität des Ebenburtsbegriffes auch nach Vereinbarung des Art. 14 der Bundesakte durch die deutschen Staaten a. a. O. S. 280 ff. Darüber, daß die Klärung dieses Begriffs des sogenannten deutschrechtlichen Eben-

Vor allem, welche *Natur* kommt dem sogenannten Fürstenrecht zur Zeit des Bestandes des Reichs vom reichsrechtlichen Standpunkt zu? Ist es ein Gewohnheitsrecht oder ein gesetztes Recht? Man müßte glauben, so eine Art Mischung von beiden. Als seine Erkenntnisquellen gelten nämlich die in der älteren Zeit höchst vereinzelt vorkommenden autonomen Satzungen und Verträge reichsständischer Familien, aber auch bloße Observanzen, wobei man es freilich nicht allzu streng nimmt mit dem Begriff der Observanz, als der Gesamtheit von Akten, welche das Vorwalten einer *Rechtsüberzeugung* des Handelnden von dem Dasein einer das Handeln bindend bestimmenden *Rechtsregel* erkennen lassen.<sup>42)</sup> Man läßt meistens bloße Gepflogenheiten als Observanz gelten.

Was soll nun der Inhalt dieses Reichsfürstenrechts sein? Eine *Modifikation* des für Volfreie geltenden allgemeinen Eherechts. Zugunsten der Abschichtung gewisser sozial höher stehenden Schichten des freien Volks soll gelten, daß Ehen von Männern dieser höheren Schichten mit Frauen aus den niederen Schichten<sup>43)</sup> nicht alle Wirkungen einer vollwirksamen Ehe haben sollen.

Da entsteht nun die Frage: kann durch Akte der Angehörigen einer bestimmten Volksklasse ein dem allgemeinen Rechte derogierendes, den Status der außen Stehenden minderndes und dennoch allgemein verbindliches *Sonderrecht* zugunsten dieser Klassen erzeugt werden? Hat nicht die Autonomie auch im deutschen Reich eine Grenze an dem allgemeinen Rechte<sup>44)</sup> und gibt es im deutschen Reich ein dem Reichsrecht derogierendes, nur durch einzelne Volksteile erzeugtes, nicht auf allgemeiner Rechtsüberzeugung wurzelndes, und dennoch allgemein verbindliches *Gewohnheitsrecht*?<sup>45)</sup>

burtsrechtes bis heute nicht gelungen ist, und über die Gründe der Unmöglichkeit der Klarstellung, ganz besonders Laband I. S. 4, ferner den Schiedspruch im Lippefall S. 10, 14.

42) Rechtsgutachten bezüglich der Herzogtümer Schleswig-Holstein-Lauenburg erstattet vom (preussischen) Kronsyndikat S. 100. Schiedspruch S. 26.

43) Das ist der praktischere Fall.

44) Vgl. den Schiedspruch Lippe S. 15 ff.

45) Vgl. den Schiedspruch Lippe II. 17.

Diejenigen Schriftsteller, welche ein g e m e i n e s Fürstenrecht annehmen, können dies nicht tun, ohne alle Merkmale des m o d e r n e n Begriffs des Gewohnheitsrechtes preiszugeben.

Es gibt heute eine Gesellschaftsklasse, welche alle ihr nicht Angehörigen für satisfaktionsunfähig, Ehen mit Personen sozial niedriger stehenden Klassen als Mißheiraten erklärt. Wenn sie nun versuchen wollte, diesen sozialen Begriff zu einem rechtlichen umzuwandeln, vermöchte sie das a u s s i c h heraus?

Wenn nicht, wie war etwas von dieser Art im deutschen Reiche möglich? Aus welchem Grunde mußten sich die von einer solchen Rechtsbildung nachtheilig Betroffenen dieselbe gefallen lassen? <sup>46)</sup>

Darauf findet man in der Literatur keine rechte Antwort. Man hat es eben mit der großen Verschwommenheit der den schwankenden politischen Machtverhältnissen entsprechenden Rechtsbegriffe zu tun, welche den ständischen Staat beherrscht. Die politisch Mächtigen vermögen den für sie erwünschten, dem allgemeinen Rechte widersprechenden Rechtszustand zu b e h a u p t e n , soweit ihre Macht eben reicht, und gegen den Willen der minder Mächtigen. Auf den schlesischen Landtagen werden Landessteuern beschossen. Die größten Territorialherren zahlen sie nicht, selbst wenn sie dieselben mitbeschlossen hatten, aus irgend welchen Vorwänden rechtlichen Inhaltes. Die Landtage und die Landesorgane beschwerten sich beim Kaiser. Der aber ist für die großen Herren zu schwach und die großen Herren behalten Recht. Was man also Reichsfürstenrecht nennt, das ist rechtliche P r ä t e n t i o n der Reichsfürsten, welcher die Reichsgewalt, soweit sie aus den Reichsfürsten besteht, nicht begegnen w i l l , der Kaiser nur dann begegnen kann,

46) Vgl. Zöpfl, Ueber Mißheiraten in den deutschen regierenden Fürstenhäusern S. 57 und die dort zitierte Stelle aus Selchows Rechtsfälle 1792 S. 192, . . . . Vierzig fürstliche Häuser, welche dergleichen Verabredungen machen, können dem einundvierzigsten dadurch keine Verbindlichkeit auferlegen, sich gleichen Grundätzen zu unterwerfen.“ Selchow bedient sich dieses Arguments zugunsten der Zulässigkeit autonomischer Festsetzung des m i l d e r e n Ebenburtprinzip, Pütter, Ueber die Mißheiraten deutscher Fürsten und Grafen 1796 S. 443 und Göhrum, Geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit 1846 Bd. 2 S. 228 ff. zugunsten autonomischer Festsetzung des s t r e n g e r e n Prinzip. Das gemeine Fürstenrecht bestand also darin, daß jedes Haus festsetzen konnte, was es wollte. Inwieferne außerhalb des Hauses Stehende durch solche autonome Satzungen in ihrem Status, in ihrem connubium nach Reichsrecht wirksam und nachtheilig getroffen werden konnten, wird nicht erörtert.

wenn einmal ein durch diese Präventionen hervorgerufener Rechtsstreit bei seinem Reichshofrat angebracht wird, und er nicht politisch zugunsten solcher Präventionen engagiert ist. Es handelt sich um ein Verhältnis, welches mitten inne steht zwischen Gewalt und Recht, soferne das Reich durch seine Organisation die Macht und Fähigkeit zur Wahrung des allgemeinen Rechts eingebüßt hat und Sonderrechtsbildungen nicht zu verhüten vermag.

Das wird selbst in der neuesten Literatur nicht erkannt, trotzdem doch schon Busendorf im 7. Kapitel seiner politischen Satyre *de statu Imperii Germanici* ein düsteres Bild des chaotischen Rechtszustandes des deutschen Reichs entwirft, wie er durch die Verschiedenheit der Machtstellung der Stände, durch die Schwäche der kaiserlichen Gewalt hervorgerufen worden war, eines Rechtszustandes, der das Reich als eine schlecht organisierte Monarchie oder als ein verworrenes Bundessystem erscheinen ließ, innerhalb dessen alles Recht auf Macht beruhe.<sup>47)</sup>

In der deutschen Literatur scheint es aber ausgemachte Sache, daß die rechtliche Geltung der Hausgesetze mit der allgemeinen Erscheinung zu erklären sei, daß im deutschen Reich die partikuläre Satzung die allgemeine bricht.<sup>48)</sup> Deshalb erachtet man sich jeder Untersuchung über die Grenzen der autonomen Hausgesetzgebung enthoben. Das gilt selbst von Zöpfl, welcher, nachdem er die Meufzerung Selchows, eines älteren Schriftstellers, gebilligt hat, daß 40 inhaltlich gleiche Hausgesetze dem 41. Hause nicht präjudizieren können, zu dem Ergebnis gelangt, jedes Haus könne in der Ebenburtsfrage wirksam bestimmen, was es wolle.<sup>49)</sup>

Versucht man indes, der Sache juristisch beizukommen, so gelangt man zu folgendem Ergebnis: Das kaiserliche oder gemeine

47) Ueber die Precarität der Rechtsordnung des Ständestaates überhaupt vgl. Tezner. Technik und Geist des ständischen monarchischen Staatsrechts, Schmollersche Forschungen XIX. Bd. 3. Heft S. 35 ff. Nachsahrl in Schmollers Jahrbuch Jhrg. 1902, S. 1003 ist trotz seiner maßlosen Ausfälle als zustimmend zu betrachten.

48) Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht, Reichs- oder Kaiserrecht.

49) a. a. O. S. 59. Im Territorium gilt partikuläre nicht dem Willen der Landesfürsten entspringende Satzung vom 15. Jahrhundert ab, wenn sie der Landesfürst duldet oder bestätigt.

Recht in Ehesachen, demzufolge Ehen zwischen Vollfreien vollwirksam sind, hatte sich doch in entschiedenem Gegensatz zu den Secessionsbestrebungen des mittelalterlichen Hochadels gebildet und beanspruchte darum Geltung gegenüber allen entgegengesetzten Rechtspräntionen der abschiehtungsbedürftigen Volksgruppen. Darum auch die dem strengen Ebenburtsrecht abgeneigte Haltung der Rechts fakultäten bei Abgabe von Rechtsgutachten. Die Hausgesetzgebung in Ehesachen bildet sich also im Gegensatz zu solchem Reichsrecht, welches prinzipale durchgreifende Geltung für sich beansprucht. Das einzelne Hausgesetz geht aber, soferne es seine Wirkung über das Territorium hinaus auf alle wo immer abgeschlossenen hausgesetzwidrigen Ehen erstrecken will, über die Wirkungsabsicht eines Territorialgesetzes, soweit es das Konnubium aller wo immer befindlichen hausgesetzlich Unebenbürtigen einschränken will, über das autonome Gesetz eines genossenschaftlichen Verbandes hinaus. Mit der Tatsache, daß jedes dem gemeinen Rechte widerstrebende Hausgesetz aus den hier entwickelten Gründen eine die Aufhebung gemeinen Rechts päntierende, darum gesetzwidrige Bildung ist, erklärt sich die eigentümliche Erscheinung, daß die Reichsstände und sogar die Mächtigsten unter ihnen, noch in der letzten Epoche des Reichs einer reichsgesetzlichen, ihren Präntionen angepaßten Regelung des Ebenburtsrechtes zustreben, und daß bis zum Ausgang des deutschen Reichs trotz der Dekomposition der Reichsgewalt die Hausgesetz zu kaiserlicher Bestätigung vorgelegt worden, damit man sich gegenüber der gemeinrechtlichen Jurisprudenz der Reichsgerichte und der Rechts fakultäten nötigenfalls auf eine indemnifizierende lex specialis berufen könne.<sup>50)</sup>

Im übrigen bleibt aber heute noch wahr, was Selchow über

50) Vgl. hierzu Schröders Lehrbuch der Deutschen Reichsgeschichte 4. A. S. 790, 806, 845, 870; Böpfel a. a. O. S. 66, 81 f. Sarl, Denkschrift S. 21 f. Es waltet hier ein ähnliches Verhältnis ob, wie bei der Einführung der Primogenitur in den deutschen Territorien. Auch da stellen die Romanisten ihr römisches Erbrecht den neuen Ordnungen entgegen und fordern kaiserliche Konfirmation als erimirendes Privilegium. Die Sache steht so: das Reichsrecht hat nicht Kraft genug, um sich zu behaupten. Das autonome Fürstenrecht hinwiederum fühlt sich nicht sicher genug gegen Angriffe aus der Mitte des autonomen Familienverbandes heraus, welche durch die Autorität der romanistischen Jurisprudenz gestützt werden könnten. Stößt der Territorialherr auf Reichsrecht als Hindernis, so macht er das Recht des



die Unfähigkeit der Hausgesetzgebung zur Erzeugung von Gewohnheitsrecht bemerkt hat, und es ist seine Aeußerung noch dahin zu erweitern: auch durch volle Uebereinstimmung aller Hausgesetze kann kein Gewohnheitsrecht erzeugt werden, welches die dadurch mit einer *capitis deminutio* bedachten Klassen zu binden vermöchte.<sup>51)</sup>

Frägt man sich aber, in welchem Umfange, von den angeführten Gründen abgesehen, nach dem westfälischen Frieden auch die Bedingungen für die Entstehung eines gemeinen Fürstenrechts in Ebenburtsachen vorhanden waren, so bietet sich uns folgendes Bild:

Wir stehen in der Uebergangsepoche vom feudal-patrimonialen zum absolutistisch-monarchischen Staat, vom deutschen Territorialstaat zum vollkommen souveränen Staat. Das deutsche Reich ist nur mehr eine, juristisch nicht zu fassende, lose Verbindung eines Großstaates mit fertigen oder werdenden Mittel- und Kleinstaaten. Das ist nun eine Epoche der Gährung und nicht der Klärung.

Hier gilt für die genetische Betrachtung: Recht ist, was sich als solches zu behaupten vermag, und bei den schroffen Gegensätzen in der Machtstellung der Reichsglieder:

„Eines schickt sich nicht für alle,  
„Sehe jeder, wie er's treibe,  
„Sehe jeder, wo er bleibe,  
„Und wer steht,  
„Daß er nicht falle.“

angeborenen Herren geltend. Kommt es ihm zustatten, so beruft er sich darauf. Vgl. Tezner, Ständisch-monarchisches Staatsrecht S. 38. Deshalb wird kaiserliche Konfirmation als Sicherung gegen Anfechtung autonomen Familienrechts durch die Familienmitglieder selbst bis zum Ausgang des Reichs hochgeschätzt trotz der höchst zweifelhaften staatsrechtlichen Bedeutung dieses Aktes. Dies gegen Anschütz der Fall Friesenhausen S. 85, 90. Vgl. Schulze, Das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstentümern usw. S. 363 ff. 366. Pöpfel a. a. O. S. 114. Auch im ständischen Territorialstaat berufen sich Stände und Fürst je nach Bedürfnis auf ganz entgegengesetzte Rechtsanschauungen, z. B. die Stände bald auf die Unentziehbarkeit, bald auf Revisibilität der Privilegien, bald bestreiten sie ein landesfürstliches Bestätigungsrecht, bald im Kampfe gegen einander berufen sie sich auf Konfirmation. Das sind die schwankenden Gestalten des Ständerechts, mit denen sich nichts Rechtes anfangen läßt.

51) Danz, Ueber Familiengesetze des deutschen hohen Adels 1792 S. 5 läßt Hausgesetze nur soweit zu, als sie den Reichskonstitutionen gemäß

Diese Verschiedenheit der Machtstellung äußert sich nun durch die Verschiedenheit der Prätentionen innerhalb der im Punkte des Ehrechts absichtungsbedürftigen fürstlichen Familien selbst.<sup>52)</sup>

Die höchstehenden alten Reichsfürsten möchten zuweilen nicht einmal die *neufürstlichen* Familien für ebenbürtig anerkennen.<sup>53)</sup> Glauben die Höchstadeligen nur auf diese Weise den splendor der Familie erhalten zu können, so fürchten wieder die *altreichsgräflichen* und die *neufürstlichen*, welche sich nicht durch gleichen Länderbesitz auszeichnen und deshalb nicht mit-  
tun können, daß sie die Kosten der Erhaltung eines solchen splendor durch Ausschluß des niederen, nicht reichsstandmäßigen Adels nicht zu erschwingen vermöchten und daß darüber der splendor oder die Familie selbst erlöschen könne. Die häufig aus dem niederen Adel hervorgehenden *geistlichen* Kurfürsten hinwiederum fühlen sich durch die Prätentionen der Höchst- und Hochadeligen in ihrem Ursprung beschimpft und das Interesse der Familien, aus denen sie hervorgegangen, gröblich verletzt. Dem Kaiser kann es nur erwünscht sein, wenn auch der niedere, nicht reichsständische Adel ebenbürtig bleibt, weil er sich Parteigänger durch Standeserhöhungen, durch Verleihung des niederen, des Titularadels gewinnen und mindestens reichshofrätlich zu entscheidende Streitfälle schaffen kann. Und so ist es das Neuzerste an Einheit, wozu sich Elektoren und Kandidat in der Wahlkapitulation vom Jahre 1742 (Art. 22 § 4) aufzuschwingen vermögen, nur das, daß der Kaiser aus *unstreitig notorischer* Mißheirat erzeugten Kindern eines

sind, S. 9 nur soweit, als sie nicht wohlervorbenen Rechten nicht einwilligender Dritter zum Abbruch gereichen und nicht zu deren Nachteil Einrichtungen treffen, welche dem Geist deutscher Gesetze zuwiderlaufen.

52) Auch der Schiedsspruch konstatiert S. 13 f. das Bestehen von Strömungen und Gegenströmungen in der Ebenburtsfrag., deren Abschluß als sehr zweifelhaft bezeichnet werden müsse.

53) Vgl. hierüber Klüber, Abhandlungen und Beobachtungen S. 155 ff. Rehm a. a. O. S. 155 ff. auch Zöpfl a. a. O. S. 57 f. So auch Laband I. S. 4: „Bei dem Mangel bestimmter klarer, formell verbindlicher Gesetze, bei dem ungleichen Verhalten der hochadeligen Familien selbst, bei der Verschiedenheit der Ansichten unter den angesehensten Schriftstellern und bei den sich widersprechenden Entscheidungen der Gerichte, wird jede Ansicht, sie mag noch so sorgfältig begründet sein, Widerspruch finden.“ Dennoch spricht Rehm a. a. O. S. 169 von einem geltenden Ebenburtsrecht.

Standes des Reichs niemals zur Verkleinerung des Hauses dienende Standeserhöhungen zuteil werden lassen, noch auch sie ohne Zustimmung der wahren Erbfolger für ebenbürtig und successionsfähig erklären dürfe.

Da also, wie die Entstehung der Wahlkapitulation beweist, ein allgemeiner Konsens über die Unebenbürtigkeit des niederen Adels nicht zu erlangen war, so bedeutet, das in der Kapitulation gelegene Kompromiß: Unebenbürtigkeit sind nur Ehen von Mitgliedern reichsständischer Häuser mit Personen des Bürger- und Bauernstandes und dieses „nur“ wird mittels der Wendung „unstrittig notorische Mißheirat“ doppelt unterstrichen. Denn die Ehe mit Personen des niederen Adels sind, wie die Vorgänge vor dem Zustandekommen der Wahlkapitulation beweisen, weder unstrittige noch notorische Mißheiraten.

Also darf man den Inhalt der Wahlkapitulation nicht positiv formulieren: Ehen von Angehörigen des reichsständischen oder des Hochadels mit Personen des niederen Adels sind ebenbürtig,<sup>54)</sup> sondern exklusiv und negativ: Nur Ehen Hochadeliger mit Personen des Bürger- und Bauernstandes sind unebenbürtig.<sup>55)</sup> In dieser Formulierung kommen zwei um 74 Jahre auseinanderliegende wissenschaftliche Darstellungen dieser Materie wie die Klüberschen Abhandlungen und Beobachtungen<sup>56)</sup> und Rehms Modernes Fürstenrecht<sup>57)</sup> überein. Praktisch hat die in dieser Formulierung gelegene Erkenntnis, daß es sich, von der morgantischen Ehe abgesehen, um die einzige allgemein anerkannte und somit reichs- und gemeinrechtliche Ausnahme von der gemeinrechtlichen Regel der Vollwirksamkeit einer Ehe zwischen Freien handle, die Folge, daß der Wahlkapitulation gemäß der Adel und somit auch der niedere Adel schlechthin ebenbürtig ist, und

54) Pinstler, Der Lippische Schiedsspruch S. 42.

55) Böpfl, a. a. O. S. 76, 80,

56) S. 264, 266,

57) S. 163. Die von Anschütz, Der Fall Friesenhausen S. 107 A. 1 und den von ihm zitierten Autoren vertretene Anschauung, daß nach der Wahlkapitulation von 1742 jede Ehe als Mißheirat zu behandeln sei, die primär nach dem Hausrechte, und nur subsidiär im Sinne der Wahlkapitulation als solche zu gelten habe, würde zu dem Ergebnisse führen, daß die geistlichen Kurfürsten mit ihrer Zustimmung zur Fassung der Wahlkapitulation „reingefallen“ wären. Denn dann lag es in der Macht jedes Hauses, durch Ausschließung des niederen Adels das

daß deshalb vom Standpunkte der Wahlkapitulation allein die ganze Kontroverse, ob nur der alte (titulierte oder nichttitulierte) niedere, oder ob auch der neue niedere Adel ebenbürtig sei und im Falle der Bejahung der ersteren Alternative, was man unter alten Adel zu verstehen habe, <sup>58)</sup> gar keine Bedeutung. Denn auch der neue Adel ist weder Bürger- noch Bauernstand. <sup>59)</sup> Und auch der landsässige, der ausländische Adel ist nicht Bauern- oder Bürgerstand.

Mit dem Zustandekommen der Wahlkapitulation und des auf derselben ruhenden Reichsschlusses vom  $\frac{24. \text{ Juli}}{4. \text{ September}}$  1747, mittels dessen die Unebenbürtigkeit der Ehe des Herzogs Anton Ulrich von Sachsen-Meiningen mit der Hauptmannstochter Philippine Elisabeth Caesar und die Rückwirksamkeit der Wahlkapitulation wie mittels eines formellen Reichsgesetzes <sup>60)</sup> ausgesprochen

herbeizuführen, was die geistlichen Herren durch die vorsichtige Fassung abgewendet zu haben glaubten, nämlich die Behandlung der Ehen Reichständischer mit Personen vom niederen Adel als unstreitig notorischer Mißheiraten. Klar ist an der ganzen Wahlkapitulation nur was Klüber und Nehm herauslesen. Alles übrige unklar. Unklar sind die Elektoren selbst, wie ihr Verhalten innerhalb und außerhalb ihrer Funktion als Reichsorgane beweist. Unklar sind auch der Kaiser und seine Räte über das Verhältnis von Autonomie und Reichsrecht. Vgl. Anschütz a. a. O. S. 105, Klüber a. a. O. S. 86, 265, 267.

58) Schiedsspruch S. 18. Neuestens sucht Refule von Stradonitz, Archiv für öffentliches Recht, 19. Bd. S. 256 ff., 259 den Tropfen Klarheit, den Klüber, Böpfl, Nehm aus der Wahlkapitulation herausdestilliert haben, dadurch zu trüben, daß er behauptet, daß, wenn die geistlichen Kurfürsten für die Ebenbürtigkeit des niederen Adels eintraten, sie nur an den stiftsmäßigen gedacht haben konnten. Allein kurioser Weise steht die Sache so: Da die altfürstlichen Häuser sich in den Verhandlungen über die Wahlkapitulation mit den Vertretern des milderen Prinzips nicht einmal darüber einigen konnten, die Ebenbürtigkeit selbst des stiftsmäßigen niederen Adels anzuerkennen, so wurde eine Einigung nur über den Ausschluß des Bürger- und Bauernstandes erzielt. Was den Kaiser betrifft, dessen Anschauung doch gleichfalls für die Feststellung des Inhalts der Wahlkapitulation herangezogen werden muß, so lag sein Interesse unzweifelhaft auch in der Richtung der Ebenbürtigkeit des Adels schlechthin. Vgl. die übersichtliche Darstellung bei Anschütz a. a. O. S. 104 f., wo hervorgehoben wird, daß die altfürstlichen Elektoren selbst über die Strittigkeit des gemeinrechtlichen Begriffs der Ebenbürtigkeit einig waren und eine Klärung nur mittels Reichsgesetzes möglich hielten.

59) Derselben Anschauung ferner auch wieder Klüber a. a. O. S. 268.

60) Klüber, a. a. O. S. 262 ff., Anschütz a. a. O. S. 90.

worden war, ist folgender Rechtszustand gegeben: Kein Haus erscheint verpflichtet, die Uebenbürtigkeit des niederen Adels, von welcher Art derselbe immer sein möchte,<sup>61)</sup> autonomisch festzusetzen.

Im übrigen liefert die Geschichte der Wahlkapitulation einen sprechenden Beweis für die noch immer nicht genügend gewürdigte schwankende Natur der Rechtsbegriffe des ständischen Reichsrechts, welche allen Versuchen einer festen Bestimmung unüberwindliche Hindernisse bereitet. Gilt es die Autonomie der Fürstenhäuser gegenüber der romanistischen und kurialistischen Praxis der Reichsgerichte und der romanistischen und kurialistischen Doktrin zu behaupten, dann ist das Reichsrecht nur eine subsidiäre Rechtsquelle für das fürstliche Familienrecht, und die auf der uralten Familienautonomie beruhenden hausrechtlichen Satzungen bedürfen keiner kaiserlichen Konfirmation. Gilt es aber, die einmal aufgestellte autonome Satzung gegen künftige autonome Aenderungen des eigenen Hauses oder gegen Anfechtungen der Hausmitglieder selbst, gegen die das öffentliche und das Privatrecht romanisierenden Reichsgerichte, gegen die kurialistische Doktrin zu sichern, oder gilt es, alle Fürstenhäuser unter das gleiche Recht zu beugen, dann hält man das morsche Reich noch immer für gut und kräftig genug, einen die Autonomie aller, und selbst der mächtigsten Fürstenhäuser beschränkenden Rechtsatz hervorzubringen, dann gilt der Kaiser noch immer, wie einstens der deutsche König als *fons juris et dignitatum*, dessen Konfirmation und Standeserhöhungen noch immer für das Zurückschlagen von Anfechtungen und Exceptionen gut genug sind.<sup>62)</sup>

61) Auch in dem im Schiedsspruch S. 38 angeführten Fall wird davon ausgegangen, daß die Ehe mit einer Frau von neuem niederen Adel keine notorische, unstreitige Mißheirat sei.

62) Die Konfirmation wird eingeholt „der zankfüchtigen Welt Spaltungen und Irrungen halber.“ Schulze, das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern S. 366, Anschütz a. a. O. S. 43. Zuweilen verspricht der absolute Landesfürst selbst, die Standeserhöhung gegen alle Anfechtungen zu schützen. Vgl. Köpfl a. a. O. S. 88 Anm., Stoerk a. a. O. S. 92. Man kann also den konstitutiven Verfügungen des Kaisers trotz der grundsätzlichen Anerkennung komitaler Mitwirkung im westfälischen Frieden nicht für so bedeutungslos erklären, als es Anschütz a. a. O. S. 90 ff. tut. Im deutschen Reich betrachten Stände und Kaiser als Recht, was sie gerade

Damit erklärt es sich, daß die Bestrebungen der Reichsfürsten nach reichsrechtlicher Einführung eines strengeren Ebenburtsrechtes auch nach der Wahlkapitulation fort dauern, daß man sich auch nachher noch um Standeserhöhungen bewirbt, da die Reichsgerichte noch immer die Ebenburt auch des neuen Adels aussprechen können, wenn er nicht etwa in fraudem der Wahlkapitulation verliehen worden ist.

Zu einem strengen Ebenburtsrecht kommt es aber von Reichswegen nicht, weil der Kaiser in der entgegengesetzten Richtung interessiert ist, weil er, so lange der strenge Ebenburtsbegriff unklar bleibt, die *causae cognitio* in der Hand behält, sich nach der politischen Lage des Falles entscheiden und im Trüben fischen kann, und somit muß sich auch der Höchstadel damit bescheiden, daß nicht fürderhin, wie es noch 1670 geschehen war, das Reichskammergericht, vielleicht unter bucolischem Einfluß, die Ehe eines Standesherrn mit einer Schäferstochter für ebenbürtig erklären konnte.<sup>63)</sup>

Nun widerspricht es freilich den hier entwickelten Grundsätzen über das Wesen des gemeinen Rechts, daß Bürger und Bauern, ohne gefragt zu werden, aus dem Kreise der Ebenbürtigen ausgeschieden werden. Denn gemeines Recht soll streng genommen unter Teilnahme aller Betroffenen geschaffen werden.<sup>64)</sup> Aber Bürger und Bauer gelten als *quantité négligeable*. Die Vertreter

---

brauchen, und so machen es auch die komitalistischen und kurialistischen Schriftsteller. De jure erstreckt sich die Reichsgerichtsbarkeit auf alle Territorialherren. Dennoch wird 1725 eine reichsgerichtliche Exekution gegen Preußen nicht ausgeführt, weil Preußen derselben kriegerisch zu begegnen droht. In der Instruktion vom 20. Dezember 1722 wird das preußische Generaldirektorium von Friedrich Wilhelm I. angewiesen, den an die Reichsgerichte appellierenden Untertanen allerhand Chikanen zuzuführen und ihnen so den Nizel auszutreiben, sich gegen ihren angeborenen Herren frebelhaft zu vergehen. Löning, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen, Verwaltungsarchiv 11. Bd. S. 229 f. Deshalb hätte sich Preußen doch nicht bedacht, das Reichsgericht für die Durchsetzung eines Anspruchs anzurufen, wenn ihm an kriegerischer Durchsetzung nichts gelegen war. So wünscht doch selbst Friedrich II. in einem Briefe an Karl VII. Beeinflussung der reichsgerichtlichen und der Verwaltungspraxis im Sinne des strengen Ebenburtsprinzips. Klüber a. a. O. S. 265 N. 1. Pöpl, a. a. O. S. 74. Vgl. auch Carl, Denkschrift S. 21 f.

63) Klüber, a. a. O. S. 259 f.

64) Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte S. 258.

des Bürgerstandes im Reichstag zählen politisch nicht. Bürger- und Bauernstand lassen sich Ebenbürtigkeitsrecht nicht einmal träumen. Und so werden sie, wie dies für die Rechtsbildung im ständischen Staat bezeichnend ist, <sup>65)</sup> für nichts geachtet. Dagegen findet der niedere Adel seine einflußreichen Vertreter im Kurfürsten-Kollegium selbst.

Uebrigens steht es in diesem Punkte auch heute, in der Epoche des staatsbürgerlichen Staats, nicht wesentlich anders. Sind es doch dem Bürgerstande entsprossene, seiner Elite angehörige Schriftsteller, welche mit den Waffen profunder Gelehrsamkeit und mit sehr beachtenswerten Gründen, die einem hohen politischen Feingefühle und aus sorgfältiger Beobachtung der Volkspsyche entspringen, für die Forterhaltung des strengen deutschen Ebenbürtigkeitsprinzips eintreten und Ehen selbst der kleinsten durch ihre materiellen Verhältnisse zur Keisläuferei genötigten deutschen Prinzen mit den Töchtern deutscher Geistesheroen, also etwa mit der Tochter eines Goethe oder Schiller wegen der deutschen Art Fühlens und Denkens über Fürstenehen nicht für geeignet erachten würden, die für die Sicherung des dynastischen Prinzips gebotene Abschichtung der Descendenz von dem beherrschten Volke zu bewirken.

Wie steht es nun mit der Literatur und der Judikatur über die hier behandelte Frage? Die von Böpfl vorgenommene Revision gelangt zu dem Ergebnis, daß bis zum 4. Dezennium des 17. Jahrhunderts die in Betracht kommende Literatur unter dem Einflusse der germanischen, kanonistischen, gemeinrechtlichen Rechtsauffassung von der Vollberechtigung der Ehe unter Freien gestanden, zum Allermindesten aber für die Ebenbürtigkeit des niederen Adels eingetreten sei. <sup>66)</sup> Erst mit Bütters Werk, Ueber die Mißheiraten deutscher Fürsten und Grafen, Göttingen 1796, vollzieht sich, aber auch nur allmählich, ein Umschwung zugunsten zwar strengerer aber durchaus nicht klarer und durchaus nicht einheitlicher Ebenburtsgundsätze. Aber wie schon dieses Werk unter dem Verdachte steht, daß es als Schriftsatz entstanden sei, so schwebt dieser Verdacht auch über der späteren Literatur bis auf unsere Tage, so zwar daß von Böpfl <sup>67)</sup> angefangen bis auf

65) Tezner, Ständisch-monarchisches Staatsrecht, S. 74 f. N. 6.

66) N. a. O. S. 42 f.

67) N. a. O. S. IV, S. 2 im Vergleich mit dem a. a. O. S. 68 ausgesprochenen Verdachte.

Triepel<sup>68)</sup> die Autoren für nötig erachten, vor ihrem Eintritt in den Kampf eine Art Reinigungszeit abzulegen und ihre Unbefangtheit hoch und höchst zu beteuern.<sup>69)</sup>

Es hängt diese Erscheinung mit der Tatsache zusammen, daß die staatsrechtlichen Schriftsteller, geleitet von der in unseren bewegten Tagen beim besten Willen nicht mehr durchführbaren Absicht des *quieta non movere*, an die kasuistische Erörterung des überaus heiklen Themas des Thronfolgerechts erst dann herantreten, wenn sie durch das praktische Bedürfnis oder durch eine höchst aktuelle Frage dazu gedrängt werden. Nicht sie, sondern aufstauchende Prä-tentionen, unerhörte Vorgänge im Schoße der dynastischen Familien sind es, welche Bewegung, Zweifel und Unsicherheit auf einem Rechtsgebiete hervorrufen, auf dem im Interesse des Staates höchste Ruhe, Sicherheit und glatte Abwicklung herrschen sollte. Aktualität einer staatsrechtlichen Frage ist aber immer der ungünstigste Zeitpunkt für ihre objektive staatsrechtliche Erörterung. Jeder ist mehr oder weniger durch die Lösung, die er unter dem in einem solchen Zeitpunkt am stärksten wirkenden Einfluß seines politischen Urteils *w ü n s c h t*, persönlich an der Sache beteiligt. Jeder beeilt sich, wegen des *periculum in mora* zurechtzukommen, in der Form der Darbietung der *lex lata* zur *lex ferenda* zu sprechen, weil es unvernünftig ist, mit Erörterungen solcher Art *post festum* hervorzutreten. Da gibt es denn wegen der Eilfertigkeit der Produktion sehr viel Uebereilung, wegen des vorschwebenden Zieles viel Uebertreibung und wegen der Konkurrenz praktischer Ziele viel per-

68) Der Streit um die Thronfolge im Fürstentum Lippe S. IV.

69) Diese Bemerkung richtet sich selbstverständlich nicht gegen die hochachtbaren Autoren, welche in der modernen Lippe-Polemik einander gegenüberstehen. Allein berechtigt erscheint die Frage, ob nicht die Ergebnislosigkeit der mit so vergifteten Waffen geführten Kontroverse mit der Unentwirrbarkeit des Anäuels von widersprechenden Tatsachen und Erscheinungen zusammenhängt, an welche sich das Problem der ebenbürtigen Ehe knüpft? Ein längeres Befassen mit demselben auf Grund der Scheidung von alt- und neufürstlichem, fürstlichem und gräflichem, höherem und niederem, altem und neuem stiftmäßigem Adel, Uradel, Briefadel kann selbst den sanftmütigsten Forscher in die reizbarste Stimmung versetzen. Darum die wechselseitigen spitzen Bemerkungen. Darum *ceterum censeo*: fort mit diesem mittelalterlichen Gespenst, damit nicht feinetwegen einmal nicht bloß harmlose Gelehrte und Advokaten, sondern bewaffnete Bürger auf einander schlagen. Vgl. auch Schüding a. a. O. S. 49.



föhnliche Gehässigkeit und Verdächtigung. Herrscht schon in ruhigen Zeiten auf dem Gebiete der staats- und verwaltungsrechtlichen Literatur wegen des Gegensatzes der hinter den Ansichten stehenden politischen Interessen keine große Duldsamkeit, so pflegt die Kontroverse über aktuelle staatsrechtliche Fragen zum Nachteil des Ansehens der Staatsrechtswissenschaft höchst peinliche Formen anzunehmen. Darum hat auch die Literatur zugunsten des strengen Ebenburtsrechts bis zum Ausgang des Reichs wesentlich den Charakter von Gelegenheits- und Schriftsachliteratur und sie hat jedenfalls diesem Prinzip nicht zur unbestrittenen Geltung verholfen.

Daß die Juristenfakultäten bis zum Anfang des 18. Jahrhunderts gerne das Zustandekommen eines gültigen einschränkenden Reichsherkommens in der Ebenburtsfrage leugneten und einmal sogar die Bestätigung eines die Ebenburt auf *virgines nobiles* einschränkenden Familienvertrages durch den Kaiser als *contra legem* und darum *er s i c h l i c h e n* erklärte — ein übliches Auskunftsmittel, Unabhängigkeitsgefühl mit Loyalität zu vereinbaren — wird in dem Lippeschen Schiedsspruch auf Grund der Nachweise bei Pütter, Moser selbst hervorgehoben.<sup>70)</sup> Aber auch die allerneueste Literatur ist nur einig in der Ausschließung des Bürger- und Bauernstandes. Wenn es zur Formulierung des strengen, den niederen Adel ausschließenden Prinzips kommen soll, gehen die hervorragendsten Autoren noch heute auseinander.<sup>71)</sup>

Man sollte nun glauben, daß die Frage, in welchem Umfange die Tendenzen der einzelnen Schichten des reichsständischen Adels während des Bestandes des Reichs einen *p r a k t i s c h e n* Ausdruck fanden, durch eine möglichst erschöpfende Zusammenstellung der alten Hausgesetze und Hausverträge oder durch eine auf verlässlichen genealogischen Feststellungen beruhende Ehestandesstatistik ihre Beantwortung zu finden, und daß eine solche Uebersicht zur Lösung der vielumstrittenen Frage beizutragen vermöchte. Allein die bekanntgewordenen autonomischen Akte älteren Datums mit *k l a r a u s*

70) S. 15.

71) Vgl. die neueste Literaturübersicht bei Nehm a. a. O. S. 170. Neuestens tritt zu den beiden Hauptmeinungen auch J. Hauptmann im Archiv für öffentliches Recht hinzu. Bd. XVII S. 529 ff. Vgl. überdies Böpfl, S. 71. Dabei wird noch abgesehen von der Kontroverse über die Ebenburt des ausländischen Adels, Böpfl S. 90 ff., über den Begriff des niederen Adels, Refule a. a. O., die Ebenburt der Personalisten.

geprägtem Ebenburtsrecht sind verhältnismäßig selten<sup>72)</sup> und eine Zusammenstellung der Ehen in reichsständischen Häusern auf streng genealogischer Grundlage ist bis heute nicht unternommen worden. Was nun aber die reichsgerichtliche Praxis insbesondere die des Reichshofrates betrifft, so schwankt sie nach dem Machtverhältnisse der einander gegenüberstehenden Parteien und beim Reichshofrat je nach dem Interesse des Kaisers an dem Ausgang der Sache.<sup>73)</sup>

So gelangt dann selbst Pütter, der erste bedeutende Anwalt des gemeinrechtlichen strengen Ebenburtsprinzips, in Widerspruch mit sich selbst zu dem Ergebnis, daß in der Lehre von der Mißheirat Alles von den Herkommen der einzelnen Häuser abhängt, somit jedenfalls auf Leugnung eines gemeinen, das strengere Ebenburtsrecht regelnden Privatfürstenrechts,<sup>74)</sup> ja selbst zur Leugnung einer zwar nicht rechtsbildenden aber doch für die vorwaltenden Absichten beweiskräftigen, konstanten Praxis innerhalb der einzelnen reichsständischen, derselben sozialen und politischen Stufe angehörigen Familien. Und an diesem Ergebnisse haben, wie gesagt, auch die neuesten Forschungen nichts geändert. Schon der flüchtige Streifzug, den Pütter in das Gebiet der älteren Hausgesetze bis zum Ende des 17. Jahrhunderts unternommen hat, und welchen wir bei Zöpfl<sup>75)</sup> dargestellt finden, läßt

72) In der Debatte des ungarischen Reichstags berief sich der Ministerpräsident Széll für den Stand des österreichischen Hausrechts zur Zeit der ungarischen pragmatischen Sanktion auf eine Stelle des Testaments Kaiser Ferdinand II.: „Soviel Unsere lieben Töchter belanget, so solle es mit denselbigen allerdings, wie es unser geliebter Herr und Vater mit seinen Töchtern und Unseren vielgeliebten Schwestern in seinem dem 4. Juni 1584 errichteten Testament zu observiren geruht hat, auch sonsten nach Unseres Hauses uralten Compactaten und Gewohnheiten gehalten, dieselben, insofern sie zu dem Heiraten Lust haben, allein in fürstliche Häuser und unserer uralten Rom kath. Religion zugetane Personen auch mit Rat und Consense Ihrer Herrn Verhaben und Gebrüder vermählt werden. Neues Pester Journal v. 10. Nov. 1900. Das Zitat stammt aus Schrötters's Abhandlungen aus dem österreichischen Staatsrecht V. S. 522. Das Testament Ferdinand I. v. 1. Juni 1543 a. a. D. S. 393 spricht nur von ehrlichen Heiraten Stande und Herkommen gemäß. Das ist nun eine dürftige Unterlage für ein klares Ebenburtsrecht.

73) Zöpfl a. a. D. S. 83.

74) A. a. D. S. 409 f.

75) S. 57.

erkennen, welche starke Differenzen in der Bestimmung des Ebenburtsprinzips innerhalb des deutschen Hochadels selbst bestanden haben, und neuestens konstatiert auch Anshütz, daß auch Schwankungen zeitlicher Art vorkommen, und daß die Kurve des Ebenburtsprinzips sich anfangs des 18. Jahrhunderts entschieden im Tiefstande befand.<sup>76)</sup> Dieses Steigen und Fallen ist nun innerhalb der einzelnen Häuser selbst zu konstatieren. Dies in Verbindung mit der Tatsache, daß, wo nicht ausdrückliche, klare hausgesetzliche Bestimmungen existieren, regelmäßig auch ausreichende Anhaltspunkte für die verlässliche Feststellung wahrhaft konstitutiver, die Observanz konstituierender rechtsgeschäftlicher Akte fehlen, führt dazu, daß man sich in den meisten Fällen mit einer bloßen Ehestatistik, noch dazu auf nicht streng genealogischer Grundlage, mit der Feststellung bloßer Gepflogenheiten begnügt. Und auch diese Ehestatistik zeigt, wie wenig stramm sich selbst die hochfürstlichen Häuser gehalten und wie sehr sie hierdurch eine verlässliche Feststellung der allgemeinen Geltung des strengen Prinzips vereitelt haben.<sup>77)</sup>

So gelangen wir denn zu folgendem Ergebnis:

Es gibt kein auf strengem Ebenburtsrecht ruhendes gemeines deutsches Privatfürstenrecht, es gibt nur darauf gerichtete Bestrebungen, welche sowohl zeitlich als inhaltlich verschieden sind und in welchen nicht einmal die derselben Adelschichte angehörigen Fürstenhäuser übereinstimmen. Wenn also irgend eine Hausatzung die Nachkommenschaft aus Mißheiraten oder ungleichen Ehen für successionsunfähig erklärt, so mag man, falls es an einer deutlichen Bestimmung dieses Ausdruckes fehlt, zur Beantwortung der *quaestio voluntatis* unter anderem auch auf die Ebenburtsbestrebungen jener Zeit, aus welcher die hausgesetzliche Vorschrift stammt, und auf die Adelsklasse, welcher das normierende Haus angehört, zurückgehen. Aber mehr als bloßes *Auslegungsmittel* ist diese historische Forschung nicht.<sup>78)</sup>

76) Der Fall Friesenhausen S. 111, aber auch Zöpfl a. a. D. S. 59.

77) Zöpfl a. a. D. S. 95 ff. 102 ff. Rehm a. a. D. S. 164.

78) Darauf reduzieren sich die von Rehm a. a. D. S. 166 aufgestellten Präsumtionen. So auch Pfaff-Hofmann, Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II. 2. S. 276. N. 23: „Was ist unter Mißheirat im Stiftungsbrief (des Fideikommißstifters) zu verstehen? Das ist in jedem einzelnen Fall *quaestio voluntatis*.“

Sie kann, wie Anschütz zutreffend hervorgehoben hat, für verschiedene Epochen zu verschiedenen Ergebnissen führen. Die Bedeutung des erzielten Ergebnisses kann durch die Stellung, welche das in Frage stehende Haus selbst gegenüber den Bestrebungen der standesgleichen Häuser eingenommen hat, durch die dem Gesetze nachgefolgte Ehepraxis und durch andere gegen den Beitritt sprechende Umstände vollständig aufgehoben werden. Kommt man auf allen diesen Wegen nicht zum Ziele, dann kann man selbst vom Standpunkte der herrschenden Ansicht, welche dem reichsrechtlichen Ebenburtsrecht im Verhältnis zu dem hausgesetzlichen nur die Bedeutung einer Dispositivnorm, nicht aber eines jus cogens beimessen will, kein anderes gemeines Subfidiarrecht<sup>79)</sup> zur Feststellung der Ebenburtsfrage heranziehen, als den Satz, daß nur Bürger und Bauern unebenbürtig sind. Denn die Bestrebungen, die reichsrechtliche Grenze, von oben nach unten höher oben aufhören zu lassen, sind, wie von niemandem bestritten wird, gescheitert. Aber gerade durch ihre in die letzte Epoche des Reichs fallenden, jedoch gescheiterten Bestrebungen zur Herbeiführung eines einheitlichen, jeder Autonomie unübersteigbare Schranken setzenden reichsrechtlichen Eherechts für die reichsständischen Familien, durch die von ihnen trotz beruhigender Theorien bis zuletzt geübte Gepflogenheit, für Hausgesetze die kaiserliche Bestätigung einzuholen, haben die Reichsstände die von ihnen geübte Autonomie in Sachen ihres Familienrechts in Bezug auf Wirkung und Begrenzung in den Zustand der Illiquidität versetzt, zu einem Zwitterding zwischen Territorial- oder unabhängiger Staatsgesetzgebung und dem Reichsrecht unterworfenen Autonomie gestaltet. Literatur und gerichtliche Praxis erweisen sich unfähig, diese Illiquidität zu beseitigen. Das ist keine geeignete Unterlage für die Aufstellung von festen Rechtsgrundsätzen behufs Ausfüllung der durch die Familienautonomie offen gelassenen Lücken. Es ist also ein weniger fundiertes als überkommenes, über alle Schwierigkeiten hinwegsetzendes Urteil in Bausch und Bogen, wenn man von einem gemeinen deutschen strengen Ebenburtsrecht spricht nach Art des internationalen Privatrechts.

Was ist also schließlich post tot discrimina rerum strenges Ebenburtsrecht als gemeines Fürstenrecht zur Zeit des Reichs?

79) Anschütz a. a. O. S. 85.

Subsidiäres Reichsrecht ist es nicht, weder Gesetzes- noch Gewohnheitsrecht, das lehren die Vorgänge anlässlich der Fassung der Wahlkapitulation. Ein festes Klärungsrecht zur Behebung der Zweifel, welche autonomes Hausrecht und Observanz übrig lassen, ist es auch nicht. Das lehrt Bütter, der ausgegangen ist, um festen Boden für das strenge Ebenburtsprinzip als Ergänzungs- und Klärungsrecht zu gewinnen, und der nach der von ihm veranstalteten, Ueberschau zu einem für die zu erzielende Einheit ungünstigem Ergebnis gelangt und zuletzt doch wieder a l l e s von dem Herkommen der einzelnen Häuser abhängen läßt. Und was ist strenges Ebenburtsrecht als Ergebnis der Hausautonomie? Muß, wie allgemein angenommen wird, jedes Haus die Autonomie der anderen respektieren, dann kann es nicht einmal für sich das strenge Ebenburtsrecht sichern. Wäre der das strenge Ebenburtsrecht festsetzenden Hausgesetzgebung, was allgemein bestritten wird, die Kraft beigegeben, auch außerhalb des Hauses stehende Familien dem festsetzenden Hause gegenüber zu deklassieren, dann hätte die Hausgesetzgebung mehr als Autonomie, sie hätte Reichsgesetzgebung sein müssen, was sie nicht war, und wir hätten dann widersprechendes Reichsrecht. Kurz, wo und wie wir das strenge Ebenburtsrecht anzufassen versuchen, um es juristisch zu konstruieren, es entschlüpft unseren Händen. Romanismus, Nepotismus der geistlichen Höfe und Furcht vor Prätendententum vereiteln seine Klärung.

Darum ist dieses strenge Ebenburtsrecht nichts anderes als eine staatsrechtliche und staatsgefährliche Vogelscheuche, welche Bütter auf dem Boden des deutschen Staatsrechts aufgepflanzt hat, und welche von den deutschen Juristen durch mehr als 100 Jahre für etwas Bedeutsames gehalten wird, ohne daß sie sich darüber einigen könnten, was es sei.<sup>80)</sup> Mehr als 100 Jahre läßt sich der deutsche Juristenstand durch dieses irrlichternde gemeine Recht an der Nase herumführen. Darum ist die Verpflanzung desselben in modernes Thronfolgerecht geeignet, die allergrößte Verwirrung in betreff eines Rechtsinstituts herbeizuführen, dessen volle Klarheit und Sicherheit eine Lebensbedingung des monarchischen Staates bildet.

80) Vgl. auch Saband I. S. 4, 10.

Schon mit der Erörterung des einzigen Lippe-Falles, in welchem das gemeine fürstenrechtliche Ebenburtsrecht seine Fähigkeit zu einer glatten Lösung von Thronfolgefragen zum erstenmal bewähren sollte, hat man in ein förmliches Wespennest hineingestochen. Darum je eher, je besser, Einführung des in konstitutioneller Form sich vollziehenden, den politischen Forderungen anzupassenden Ehekonsenses und der in gleicher Weise sich vollziehenden Eheschließungsankündigung des Oberhauptes.<sup>81)</sup>

Es hat keinen vernünftigen Sinn, sich weiterhin noch für diese Sphinx zu erwärmen, deren Rätsel zu lösen, die besten deutschen Juristen sich v e r g e b l i c h bemühen, nicht ohne in eine peinliche, mit spitzen Bemerkungen gewürzte Polemik zu geraten. Und wie wenig das dynastische Prinzip dabei gewonnen hat, das zeigt wieder die Literatur über den Lippe-Fall, in welchem der Brandmarkung des Vaters der Stammutter der e i n e n streitenden Linie und der Stammutter, als eines Hochstaplerpaares,<sup>82)</sup> von der anderen Seite zeitgenössische Zeugnisse gegenüber gestellt werden, welche bekräftigen, daß die Stammutter der a n d e r e n Linie eine listige und liederliche Weibsperson gewesen sei, die den Erbprinzen in ihre Neze gezogen.<sup>83)</sup> Und andererseits: Hat „die Heiratsfreiheit wie in Oldenburg“ wirklich so schlechte dynastische Früchte getragen?

---

81) Da für und zugleich gegen die Konservierung des Ebenburtsrechts treten schon Seydel und Schulze ein. Dagegen ohne überzeugende Gründe Rehm a. a. O. S. 176. Was in den nordischen Staaten und Spanien durchführbar ist, dürfte wohl auch in den übrigen europäischen Monarchien nicht auf unüberwindliche Hindernisse stoßen. Im übrigen muß es nicht gerade die ministerielle Gegenzeichnung sein, durch welche der konstitutionelle Einfluß auf den Abschluß staatsrechtlich vollwirksamer Ehen gewahrt wird. Der Erfindungsgabe ist hier freier Spielraum eröffnet.

82) Winkler, der Lippische Schiedspruch S. 34.

83) Anschütz, Der Fall Friesenhausen S. 19. 127 ff. Neuestens in Girths Annalen Jhgg. 1904 S. 932 ff. verwahrt sich Anschütz gegen die Zumutung, als hätte er sich von dem Spruche leiten lassen: hau' du meinen Juden, hau' ich deinen Juden. Aber im praktischen Effekt ist wirklich auf Modeste von Unruh und Philippine Elisabeth von Friesenhausen wechselseitig von den Vertretern der im Lippefall einander gegenüberstehenden Anschauungen nach Kräften eingehauen worden.



## VII.

Hier ist noch ein Moment hervorzuheben, durch welches die Rechtskontinuität zwischen modernem und patrimonialen Thronfolgerecht im hohen Grade gestört wird.

Es ist bisher gezeigt worden, wie ungünstig bei dem chaotischen Rechtszustande des sterbenden Reichs, bei den starken politischen und sozialen Unterschieden der herrschenden Familien, bei dem Umstande, als die Liebe sich nicht nur stärker als der Tod, sondern sogar als die strengen Ebenburtstendenzen erwiesen hat, wie ungünstig unter solchen Umständen die Bedingungen für die Entstehung eines gemeinen einheitlichen, auf dem strengen Prinzipie beruhenden Ebenburtrechts gewesen seien. Eines ist aber bisher nur angedeutet worden. Die Territorialherrschaften sind ja mit der Vernichtung des Ständewesens *absolutistisch-monarchische* Staaten geworden, also Staaten, welche, soweit sie absolutistisch sind, das dem alten Hausrecht zugrunde liegende streng patrimoniale Prinzip überwunden haben und den Uebergang zum modernen organischen Staat bilden.

Es gehört deshalb zu den Widersprüchen, welche diese Epoche beherrschen, wenn man auf der einen Seite als Reichsstand nach Garantien sucht, um die kaiserlichen Standeserhöhungen für die Successionsrechte der *Agnaten* unschädlich zu machen, andererseits im eigenen Staate als absoluter Herr daran geht, im Wege *absolutistischer Gesetzgebung* das hausrechtliche Successionsrecht *ohne Rücksicht auf Agnatenrechte* in modernes Thronfolgerecht umzuwandeln, wenn man im Reiche dem Einfluß kaiserlicher Standeserhöhungen auf die Gestaltung der Succession einen Niegel vorschiebt, zu Hause, wenn man Gunst erweisen



will, kraft errungener Fürstenmacht solche Standeserhöhungen gegen alle Anfechtung zu schützen verspricht. <sup>84)</sup>

Dies ist also, von der Vogelperspektive beschaut, der Stand des hochberühmten „gemeinen“ deutschen Fürstenrechts in betreff der ebenbürtigen Ehen bis zum Ausgang des Reichs.

---

84) In der für die Niederlande bestimmten Ausfertigung der pragmatischen Sanktion sagt Karl VI., er habe mittels der Deklaration und Verordnung vom 19. April 1713 als jetziger absoluter Herr das angestammte Recht der Erstgeburt im durchlachtigsten Hause erneuert und dasselbe kraft seiner Machtvollkommenheit in Form einer pragmatischen Sanktion als eines beständigen und unwiderruflichen (also jedenfalls nicht mehr der Hausgesetzgebung unterliegenden) Ediktes errichtet.





## VIII.

Die napoleonische Sturmflut, welche über Deutschland dahinbrauste, hat die Reste der Eierschalen, die den deutschen monarchischen Staaten noch von ihrer Entstehung aus dem Reiche anhafteten, fast vollständig weggespült. Dynastien, welche ursprünglich den Kampf gegen die Revolution und für das Legimitätsprinzip geführt hatten, gewannen alsbald Annexionen nach napoleonischem Muster Geschmack ab und trugen kein Bedenken, ihren Länderbesitz durch das Herrschaftsgebiet der reichsstandgenossenschaftlich mit ihnen verbunden gewesenen deutschen Fürstenhäuser zu arrondieren. Als Schmerzensgeld wurde den unglücklichen Opfern der napoleonischen Kriegsfurie, oder, wie Klüber antikifizierend sagt, einer jovialischen Willkür, der Mitleids- und Trostartikel XIV der deutschen Bundesakte geboten, eine Bestimmung mit ebensoviel Fragezeichen, als man sie der Wendung „gemeines deutsches Privatfürstenrecht“ nachzusetzen hat.

Klüber hat in überzeugender Weise nachgewiesen, daß durch die höchst eifertige Redaktion dieses Artikels, durch die Zusicherung des Ebenburtrechts zugunsten der untertänig gewordenen standesherrlichen Familien in dem „b i s h e r damit verbundenen Begriff“ die zur Reichszeit über diesen Begriff herrschende Verworrenheit in den deutschen Bund verpflanzt und, wenn möglich, noch erhöht worden sei.<sup>85)</sup> Glücklicherweise ist eines sicher: Die Bundesakte erzeugt kein Reichsrecht, sondern nur völkerrechtliche

85) Die eingehende Kritik der flüchtigen Redaktion bei Klüber a. a. O. S. 280 ff. ist bisher viel zu wenig beachtet worden. Ohne zureichenden Grund nimmt die herrschende Lehre an, daß Art. 14 in d e u t l i c h e r Weise allen ehemals reichsständischen Familien die Ebenbürtigkeit mit den souveränen z u s i c h e r e. Damit hätte aber die Bundesakte in einzelnen Fällen den Familien mehr gewährt, als, was sie zur Zeit ihrer Reichsstand-

Verpflichtungen und nicht weitergehende, als welche sie ausspricht. Da sie nun keinem Staat die Verpflichtung auferlegt, die *U n e b e n b ü r t i g k e i t* des niederen Adels auszusprechen, so ist keiner der verbündeten Staaten gehindert, durch sein Hausrecht die *E b e n b ü r t i g k e i t* dieses Adels festzusetzen und, wenn sie bereits vor Errichtung des Bundes bestanden hätte, sie fortzuerhalten.

Es kann daher der Ansicht Stoerks<sup>86)</sup> nicht beigespflichtet werden, daß von 1806 ab Hochadel nur mit Hochadel eine ebenbürtige Ehe abschließen und jeder deutsche Fürstenthum nur mit Hochadel besetzt sein könne, und daß die Bundesakte das Bestehen dieses gemeinen Fürstenrechts nur deklariert habe. Das stimmt deshalb nicht, weil mit dem Zerfall des Reiches die regierenden Familien *s o u v e r ä n* geworden sind und, weil diese Souveränität nicht mehr reichsrechtlich *g e m i n d e r t* werden kann und durch die Bundesakte nur völkerrechtlich *b e s c h r ä n k t* wird. Die Gründe, welche im deutschen Reich die Abstufungen in den ebenbürtigen Anforderungen der deutschen Familien hervorgerufen haben, dauern aber unzweifelhaft auch nach Auflösung des Reiches und Konstituierung des Staatenbundes weiter. Man konnte doch nicht von vornherein die größten mit den kleinsten Staaten über denselben Leisten spannen. Schließlich müssen, wie ein ungarischer Abgeordneter mit Recht bemerkt hat, genug reichsständische Töchter da sein, und die vorhandenen müssen geheiratet werden wollen, wenn man den strengeren Forderungen genügen soll. An hohe regierende Fa-

schaft besaßen. Aus Müllers Ausführungen S. 288 ff. folgt, daß durch die bloße Zitierung des Artikels 14 in späteren Hausgesetzen, sofern keine authentische Interpretation hinzutritt, alle Zweifel hinsichtlich der Ebenbürtigkeit gemacht werden können, zu welchen die Fassung ausreichenden Anlaß gibt.

86) A. a. O. S. 107 ff. Wie begründet die aus der Undeutlichkeit des Art. XIV der Bundesakte fließende Besorgnis in Betreff der Rechtsicherheit des deutschen Thronfolgerechts gewesen ist, beweist gerade der *L i p p e - S t r e i t*. Bis dahin wurde die von Laband und Stoerk vertretene Formulierung als so feststehend betrachtet, daß Ulbrich u. Seidler sie mangels eines publizierten Hausgesetzes zur Ergänzung der verfassungsrechtlich nicht geregelten Voraussetzungen des Thronfolgerechts für Oesterreich und Ungarn verwendet haben. Hält man heute Laband und Stoerk, Anschütz und Nehm gegenüber, so kann von einer *o p i n i o c o m m u n i s* keine Rede mehr sein; ein Grund mehr, sich, was die Sicherheit des Thronfolgerechts betrifft, auch nicht auf Art. XIV der Bundesakte zu verlassen.

milien werden die kleinen Prinzen nicht immer herankommen können. Es kann also die Absicht der Bundesakte nicht gewesen sein, den Kreis der heiratswürdigen Damen für die kleinen Fürsten so enge zu ziehen, als Stoerk<sup>87)</sup> annimmt. Mit der Auflösung des deutschen Bundes fällt aber jedenfalls jeder Anlaß weg, um den Fortbestand der von Stoerk behaupteten Ebenburtslast anzunehmen, wenn sie nicht freiwillig getragen wird und wenn nicht solcher Wille ganz klar erkennbar ist.<sup>88)</sup>

Vom Standpunkte der *lex ferenda* muß man sich aber fragen: Wenn man sich schon glücklich darüber geeinigt hat, daß durch Artikel XIV die reichsständischen Familien als ebenbürtig mit den regierenden erklärt werden, empfiehlt es sich insbesondere für große Monarchien, die unentbehrliche Klarheit des Thronfolgerechts durch litterarisch unentschiedene Kontroversen, wie sie über die Successionsfähigkeit der ehemals reichsständischen Familie Lippe-Biesterfeld und über die Wirksamkeit der kaiserlichen Standeserhöhungen in der reichsständischen Epoche entstanden sind, zu trüben, zumal selbst die Konsentierung einer Ehe durch das Staatsoberhaupt gegen spätere Anfechtung der Ebenbürtigkeit nicht schützt?

87) Vgl. übrigens auch Rehm, a. a. O. S. 152 N. 1 zum Schluß.

88) Laband I S. 13 erachtet die ausdrückliche Festsetzung des strengeren Ebenburtsrechts in den größeren deutschen Staaten überflüssig, weil es dort als ein fest begründetes und zweifelloses bestehe. Aus dieser Tatsache und aus dem Mangel eines Hausgesetzes einer regierenden Familie, welche *verbis expressis* den niederen Adel für ebenbürtig erkläre, folgert er ein allen deutschen Fürstenhäusern gemeinsames Recht. Aber welcher Art ist dieses Recht? Es erneuern sich hier alle Zweifel, die sich an das historische gemeine deutsche Fürstenrecht knüpfen. Wie die Vorgänge im ungarischen Abgeordnetenhaus beweisen, ist es besser, sich nicht auf Notorietät und Unbestrittenheit zu verlassen. Und was soll das strenge Ebenburtsprinzip der regierenden Häuser, wenn seine Beobachtung durch die als ebenbürtig erklärten mediatisierten Familien nicht gesichert ist? Rehm a. a. O. S. 151 1. N. 166 ff. gegen Stoerk a. a. O. S. 107 f. In den deutschen Mittelstaaten, wo Ebenbürtigkeitsnormen fehlen, dürfte die Einrichtung des Konsenses den Effekt des strengeren Prinzips herbeigeführt haben. Wie aber, wenn einmal eine nicht streng ebenbürtige Ehe konsentiert würde, oder eine als vermeintlich ebenbürtig konsentirierte Ehe sich nachträglich als unebenbürtig im strengeren Sinn des Worts herausstellen würde, könnte man sich für die Entwicklung der Dinge mit der notorischen Observanz beruhigen?

Darum weg nicht bloß mit dem proteusartigen Gebilde des gemeinen strengen Ebenburtsrechts, sondern auch mit dem dieses Gebilde konservierenden Artikel XIV der Bundesakte!

Und noch eins: Laband meint: der von modernen Schriftstellern aufrecht erhaltene Unterschied zwischen alt- und neufürstlichem Adel sei vom Zeitpunkte der Bundesakte an in die Kumpelkammer des alten Reichsstaatsrechts zu verweisen. Man könnte das mit Fug und Recht von der Ebenbürtigkeit des reichsständischen Adels, ja von dem Ebenburtsrecht überhaupt sagen. Gehen wir mit Laband über Laband hinaus, und gestehen wir ein, daß wir es mit einer flüchtig zu Papier gebrachten Floskel zu tun haben, welche zwar von den neueren Hausgesetzen übernommen wurde, aber ganz schablonenhaft, ohne Eingehen auf die von Klüber rege gemachten Zweifel, ohne Klärung derselben, ohne Prüfung der Frage, ob die durch die Zitierung des Art. XIV etwa beabsichtigte Beschränkung der Ebenburt auf die mediatisierten Untertänigen zeitgemäß sei?

Was gehen aber den modernen Staat die alten Reichsstände an, nachdem die Bundesakte zerfallen ist mit ihrer unklaren Anknüpfung an die reichsrechtliche Verworrenheit? Gibt es nicht einen modernen, nicht reichsrechtlichen und doch historischen Hochadel, der sozial höher steht als der mediatisierte Adel? 89) Sollte nicht eine Fürstin Bismarck dem deutschen Volke ebensoviel sein als eine Fürstin Leiningen? Welches Band der Pietät knüpft das aus Deutschland ausgeschlossene, aus seiner historischen Stellung verdrängte Oesterreich an die noch fortspukende Reichsstandschaft und was hat Ungarn mit ihr zu tun? Wahrlich modernes Fürstenrecht solcher Art ist nur modernes Fürstenrecht und die Pflanzstätte wahrhaft modernen Fürstenrechts sind nur die nordischen Staaten, und selbst das altständische Ungarn besitzt mehr modernes Fürstenrecht, als in der modernen deutschen Literatur vertreten wird.

89) Vgl. hierzu ganz besonders das Promemoria des Geheimen Rats Biderit vom 23. April 1847 bei Stoerk a. a. O. S. 68 über die triste Vermögenslage von Mitgliedern selbst der souveränen Familie Lippe. Ueber das durch materielle Gründe hervorgerufene Auswanderungsbedürfnis der Prinzen der Duodezstaaten, Triepel a. a. O. S. 79.

## IX.

Das altfürstliche Haus Oldenburg ist nun ein Haus, welches im Vergleich mit den übrigen deutschen Fürstenthäusern mit dem modernsten Fürstenrecht, nämlich mit dem allermildesten Ebenburtsprinzip in die Reihe der nach der Auflösung des deutschen Reichs souverän gewordenen Familien eingetreten ist. Es gibt kaum eine Frage in der Literatur der Mißheiraten, über deren Beantwortung eine solche Einmütigkeit herrscht, wie darüber, daß bis zu dem neuen Oldenburgischen Hausgesetz im Jahre 1872 niederer Adel als ebenbürtig gegolten habe. Neues kann zu diesem Punkt nach den erschöpfenden Ausführungen des preussischen Kronsyndikates in seinem Rechtsgutachten bezüglich der Herzogtümer, Schleswig, Holstein und Lauenburg, <sup>90)</sup> Samwers in seiner Staatserbfolge der Herzogtümer Schleswig-Holstein, <sup>91)</sup> endlich Zöpfels in seiner vielgenannten Abhandlung über Mißheiraten, welche ganz besonders dem Hause Oldenburg gewidmet ist, nicht mehr vorgebracht werden. So bemerkt auch Laband in seiner Abhandlung, die Thronfolge im Fürstentum Lippe, welche dem Nachweise gewidmet ist, daß seit der Vereinbarung des Artikels 14 der Bundesakte nur mehr die reichsständischen Familien, diese aber ohne Unterschied zwischen alt- und neufürstlichen, als den regierenden Familien ebenbürtig erachtet werden können: es habe bis zum Hausgesetz vom Jahre 1872 das Oldenburgische Haus in diesem Punkte durch seine anspruchslose Observanz die einzige Ausnahme unter den altfürstlichen Häusern gebildet, und er reproduziert als Zeugnis das Urteil Hermann Schulzes, des

90) S. 92 ff.

91) S. 115 ff., 137.

bedeutendsten Hausrechtsspezialisten, über dieses Hausgesetz mit seinem strengen Ebenburtsrecht, daß darin ein signifikanter Ausdruck des Rechtsbewußtseins der hochadeligen Familie in seiner *n e u e n*, also bis dahin nicht bestandenen Gestalt erkannt werden dürfe.<sup>92)</sup> Und nichts anderes als diese Erkenntnis und eine authentische Feststellung des früheren Zustandes drückt das Hausgesetz vom Jahre 1872 selbst aus, wenn es in seiner Einleitung als Motiv für die neueste Fixierung des Hausrechts anführt, daß die für die jüngere Linie des durchlauchtigsten herzoglichen Hauses Schleswig-Holstein-Gottorp in Geltung bestehenden haus- und familienrechtlichen Satzungen in manchen Punkten den gegenwärtigen Verhältnissen und Bedürfnissen nicht mehr entsprechen.

Es erscheint nicht einmal ausgeschlossen, daß künftige archivalische Forschungen Ergebnisse zugunsten der Anerkennung der Ebenbürtigkeit sogar des Bürgerstandes liefern, aus welchem die von Herzog Friedrich (gestorben 1692) geheiratete Barbierstochter und die Hofpredigerstochter Maria Seshufius, Gemahlin des katholisch gewordenen Herzogs Alexander Heinrich zu Sonderburg (gestorben 1667), hervorgegangen ist. Denn gerade der Lippe-Fall hat bewiesen, wie sich das Rechtsbild durch das Stöbern in den alten Archiven stetig verändert. Jedenfalls sind fast alle Varianten des Adels: reichständischer, alt- und neufürstlicher, deutscher und ausländischer, niederer alter Adel und neuester fremder niederer Adel in der Statistik der Ehefrauen des Hauses vertreten.<sup>93)</sup>

Kurz, es herrscht in diesem allerhöchsten Hause die allerhöchste Heiratsfreiheit. Würde aber selbst trotz solcher autoritativen Feststellungen, wie sie gerade bezüglich des Hauses Oldenburg vorliegen, noch der schwächste, zur Heranziehung allgemeinen deutschen Fürstenrechts nötigende Zweifel übrig bleiben, so könnte dieses subsidiäre Fürstenrecht nach den bisherigen Ausführungen nur jenes der Wahlkapitulation sein, denn ein anderes allgemeines, anerkanntes, unbestrittenes gibt es nicht.

92) *N. a. O.* S. 12.

93) Gutachten des preussischen Kronsyndikats S. 94 ff., Samtver, Die Staatserbfolge der Herzogtümer Schleswig-Holstein S. 123 ff. S. 133. Vgl. z. B. die Ehe Christian Augusts Herzogs zu Augustenburg mit Gräfin Dannefskiold-Samsøe, Tochter des Grafen Dannefskiold, eines natürlichen Sohnes von König Christian V. und der später zur Gräfin Samsøe erhobenen Tochter des Arztes oder Kammerdieners Mothe.

Die bis in das Jahr 1866 reichenden Untersuchungen über das Oldenburgische Hausrecht kennen aber auch den Konsens des Familienoberhauptes als Erfordernis einer vollwirksamen Ehe nicht. Wenigstens wird bei der Aufstellung der Liste der vollwirksamen Ehen in diesem Hause nicht darnach gefragt. Freilich soll nach der ziemlich vereinzelt dastehenden Ansicht Stoerks<sup>94)</sup> dieses Erfordernis aus dem Wesen der Familiengewalt des Oberhauptes, aus dem wirtschaftlichen, sozialen und politischen Interesse der regierenden Häuser und dem damit parallel laufenden Staatsinteresse von selbst folgen und ausdrücklicher Festsetzung nicht bedürfen.<sup>95)</sup> Man muß sich aber fragen: Ist die Verwirrung, in welche das Thronfolgerecht der deutschen Staaten, wie der Lippe-Fall beweist, durch seine Verknüpfung mit dem Problem der ebenbürtigen Ehe geraten ist, noch zu gering, daß es nötig wäre, sie durch *conditiones tacitae, non expressae*, durch selbstverständliche Voraussetzungen des Thronfolgerechts zu erhöhen? Was folgt nicht alles aus dem Bedürfnisse des Staates, aus der Bedeutung der Monarchenwürde an Selbstverständlichem? Selbstverständlich sollte, wenn für das unscheinbarste Staatsamt eine äußerlich korrekte Aufführung des Bewerbers oder des Beamten verlangt wird, niemals ein toller Prinz mit skandalöser Lebensführung auf den Thron gelangen, in einem katholischen Staate kein protestantischer, in einem protestantischen kein katholischer,<sup>96)</sup> in einem auf einheitlicher-nationaler Grundlage ruhenden Staate kein Prinz, der nicht der staatlich geeinten Nation angehört und eine nationale Erziehung genossen hat, in einem konstitutionellen Staat kein Prinz mit ausgesprochener Neigung zum autokratischen Willkürregiment. Selbstverständlicher als all dies ist es aber, und aus dem Wesen der Regierung folgt es, daß kein unheilbar Wahnsinniger König werden oder bleiben soll. Nichtsdestoweniger wird man Bedenken tragen müssen, ohne eine zulassende Verfassungsänderung, welche unter der Herrschaft eines *regierun g s f ä h i g e n* Königs entstanden ist, zur Entthronung eines wahnsinnigen Königs zu schreiten und ohne solches normal zustande

94) N. a. D. S. 65 ff.

95) Gegen Stoerk Triepel, Der Streit um die Thronfolge im Fürstentum Lippe S. 76 ff.

96) Das herzoglich Württembergische Testament von 1664 (Pütter S. 207 f.) fordert geradezu das *augsburgische* Bekenntnis der Fürstefrau!

gekommene Verfassungsgesetz das Axiom von der Unabsetzbarkeit des Monarchen zu zerstören. Die dem erbrechtsartig gestalteten modernen Thronfolgerechte nachgerühmte Sicherheit und Festigkeit, welche freilich durch den Lippe-Fall in eine bedenkliche Beleuchtung geraten ist, würde in nichts zerfließen, wenn man aus irgend welchen Prinzipien *k o n s t r u k t i v* abgeleitete, der positiv-rechtlichen Anerkennung entbehrende Voraussetzungen der Thronfolge passieren ließe.

Darum wird auch das Erfordernis des Konsenses des Familienoberhauptes, so sehr man dessen Festsetzung und so sehr man die *v o l l s t ä n d i g e* Absorption des Ebenburtserfordernisses durch das Konsensersfordernis wünschen muß, nur dann aufgestellt werden dürfen, wenn es *s t a a t s r e c h t l i c h* begründet ist.<sup>97)</sup> Und staatsrechtlich kann es unter der Herrschaft des *k o n s t i t u t i o n e l l e n* Systems nur durch *S t a a t s g e s e t z* begründet werden.

Bis zur Zeit der Begründung des Konstitutionalismus also bis zum Jahre 1848 hätten die beiden Erfordernisse der strengen Ebenburt und des Heiratskonsenses in Oldenburg noch durch *a b s o l u t i s t i s c h e s* Gesetz oder durch ein mit Zustimmung der Agnaten erlassenes Hausgesetz eingeführt werden können. Da aber bis dahin das oldenburgische Haus keine Lust zur Aenderung der überkommenen Ordnung bezeugt hat, so ist die Zeit für die Einführung dieser beiden Erfordernisse als solcher des *s t a a t l i c h e n* Successionsrechts auf dem einen oder anderen der bis dahin offen gestandenen Wege endgültig versäumt.

Auf diesen Punkt ist hier näher einzugehen: Schon von der Entstehung des souveränen absolutistischen Staates angefangen wurzelt alles Recht nur mehr in der Rechtsordnung des *S t a a t e s*. Aus der patrimonialen Epoche stammendes besteht nur so lange, als der absolute Monarch es bestehen lassen will. Für den absoluten Staat bringt dies beispielsweise die pragmatische Sanktion von 1713, die Verordnung des Großherzogs Karl von Baden vom 4. Oktober 1817, das fürstlich hohenzollernsche Hausgesetz vom 24. Januar 1821, die bayerischen Hausgesetze vom 28. Juli 1808 und 18. Januar 1816 und die anderen noch bei Rehm angeführten absolutistischen pragmatischen Staatsgesetze<sup>98)</sup> zum deutlichen Aus-

97) Vgl. Rehm a. a. O. S. 180.

98) A. a. O. S. 104 ff.



druck. Das konstitutionelle Gesetz entfaltet nun dieselbe Kraft, wie das frühere absolutistische, an dessen Stelle es getreten ist. Wie es nicht möglich und geradezu unlogisch ist, die Fortdauer patrimonialen Staatsrechts gegen den Willen des absoluten Fürsten zu beweisen und wie dieser Beweis durch die Zerstörung patrimonialer Einrichtungen mittels absolutistischer Staatsgesetze auch für das Gebiet des praktisch politischen Lebens auf das schlagendste widerlegt wird, so gilt dies auch von der Behauptung, konstitutionell monarchisches Staatsrecht könne durch vorkonstitutionelles Patrimonialrecht rechtlich wirksam und so wirksam beschränkt werden, daß es sich von dieser Beschränkung ohne Zustimmung sämtlicher Agnaten nicht zu befreien vermöge, so wirksam, daß eine durch das Existenzbedürfnis des Staates gebotene Aenderung des Thronfolgerechts, über welche Monarch, Volk und alle übrigen Agnaten einig sind, an dem Widerstand eines einzigen starrsinnigen Agnaten scheitern muß.

So wenig wie zwischen patrimonialem und absolutistischem Staat, so wenig wie zwischen völlig disparaten Rechtsvorstellungen über das Wesen des Staates, so wenig gibt es eine Rechtskontinuität zwischen dem feudal-patrimonialen und dem konstitutionell-monarchischen Staat. Die ungarischen Feudalherren haben sich die Steuerfreiheit als für ewige Zeiten unentziehbares Recht mittels der G. N. 8: 1741 und 10: 1790/91, als schlechthin unabänderlicher Gesetze, zusichern lassen.<sup>99)</sup> Besteht dieses Recht etwa noch heute und ist für dessen Entziehung überhaupt die geringste Entschädigung geleistet worden? Und ein weiteres Beispiel. Die pragmatische Sanction von 1713 bezeichnet sich als unwiderrufliches Edikt. Zweifelt deshalb jemand, daß es im konstitutionellen Wege abgeändert werden könne? Die *lex in perpetuum valitura*, das unentziehbare *jus singularissimum*, bedeutet für den Staat eine *obligatio impossibilis*.

Deshalb ist vom Zeitpunkte der Begründung der konstitutionellen Monarchie das monarchische Successionsrecht als Recht auf die Succession in die Stellung des höchsten Organs des konstitutionell organisierten Staates kein Gegenstand, sei es der Alleingeseßgebung des Monarchen, sei es, von ausdrücklichen

<sup>99)</sup> Tezner, der österreichische Kaisertitel, das ungarische Staatsrecht und die ungarische Publizistik S. 36.

staatsverfassungsmäßigen Bestimmungen abgesehen, auch nicht einmal zum Teile Gegenstand der Allein- oder der Mitgesetzgebung des regierenden Hauses. Rechtsinstitute des patrimonialen Staatsrechts können im konstitutionell monarchischen Staate ihr Dasein nur in dem Umfange fortfristen, als sie von der konstitutionellen Verfassung übernommen oder als sie begrifflich die Unterlage auch des konstitutionell-monarchischen Successionsrechts bilden. Als eine der geschichtlichen Entwicklung und dem Wesen des konstitutionellen Staatsrechts widerstrebende Beschränkung der Organe der konstitutionellen Gesetzgebung bedarf darum das partielle Allein- oder das Mitgesetzgebungsrecht der Agnaten in Betreff eines fundamentalen Rechtsinstituts des konstitutionell-monarchischen Staates ausdrücklicher Anerkennung durch das konstitutionelle Verfassungsrecht,<sup>100)</sup> um als unüberwindliches Hemmnis für eine durch das Existenzbedürfnis des Staates gebotene Aenderung des Thronfolgerechts gelten zu können oder, um das Zugeständnis zu rechtfertigen, daß eine solche dringend gebotene Reform an dem Veto eines einzigen und gerade desjenigen Agnaten scheitern könne, dessen Extirpation durch den Selbsterhaltungstrieb des Staates geboten wird, weil wegen seiner moralischen und körperlichen Verkommenheit seine verfassungsrechtlich noch nicht ausgeschlossene Nachfolge für den Staat zum schwersten Verhängnis werden müßte.

Was soll man aber erst zu der Konsequenz der Agnaten- und der mit ihr verwandten Theorie der fortwirkenden uralten Familienverträge sagen, welche darin besteht, daß Thronfolgerecht eines Staates ohne Mitwirkung des Hauptes oder der Glieder der Dynastie eines anderen vielleicht feindlichen Staates aus Gründen vorhandener Agnatenrechte oder anderer Familienrechte nicht ge-

100) Deshalb kann ich der Anschauung Rehms a. a. O. S. 109 f. nicht beipflichten, daß durch die in der konstitutionellen Epoche erlassenen Hausgesetze, welche eine Reaktion gegen die absolutistische Auffassung von dem Hausgesetzgebungsrechte des Familienoberhauptes erkennen lassen und das Recht der Agnaten auf Mitwirkung zu Aenderungen des Hausgesetzes anerkennen, eine Schranke für die konstitutionelle Gesetzgebung in Thronfolgesachen geschaffen worden sei. Eine solche Schranke kann nur durch die konstitutionelle Gesetzgebung selbst gezogen werden. Der Konstitutionalismus der Hausgesetzgebung besteht nur unbeschadet des staatlichen Konstitutionalismus, also nur für Fragen, welche das staatliche Thronfolgerecht nicht berühren.

ändert werden könne? Wer sein Wissen von den staatlichen Einrichtungen nur aus der modernen Staatslehre schöpft, wird seinen Augen nicht trauen, wenn er aus Art. 4 des oldenburgischen Hausgesetzes erfährt, daß höchster Chef des großherzoglichen Hauses, als Oberhaupt des Gottorp'schen Gesamthauses, der Kaiser von Rußland sei, welchem deshalb jedes oldenburgische Hausgesetz zur Genehmigung unterbreitet wird. Von einer einseitigen Handhabung der Agnatentheorie ausgehend, hat die oldenburgische Regierung es für geboten erachtet, vom gegenwärtigen Kaiser von Rußland eine Erklärung zu erwirken, welche ihr nötig schien, um die verfassungsrechtliche Angliederung der Glücksburger Linie mittels Gesetzes vom 19. Oktober 1904 vorzubereiten.<sup>101)</sup> Man wird aber doch sagen müssen: Wenn das uralte deutsche Haus Habsburg-Lothringen im Bunde deutscher Fürsten nicht verbleiben konnte, weil Deutschlands Einheit dieses Verbleiben nicht vertrug, so kann das russische Haus, möchte es auch wie das großherzogliche Haus ein Glied des Altoldenburger Fürstenhauses sein, keine deutsche Dynastie bilden, auch nicht in eventum. Mit dem Zwecke des deutschen Reichs, mit seiner völkerrechtlichen Anerkennung ist jede Beziehung zur Vergangenheit unvereinbar, welche dem Wesen des deutschen Reichs als eines souveränen Staats widerstrebt. Mit der Souveränität des deutschen Reichs ist es unvereinbar, daß ein durch sein Interesse gefordertes Landesverfassungsgesetz nur dann gültig zustande kommen kann, wenn der Kaiser von Rußland seine Zustimmung erteilt, möchte er dies immerhin nur in der Form eines von dem Chef des Holstein-Gottorp'schen Hauses erteilten Konsenses tun. Kaiser von Rußland und Oberhaupt eines deutschen Fürsten-

101) Zwischen Rehm in Girths Annalen Jhgg. 1904 S. 321 ff. und Bornhak im Archiv für öffentliches Recht S. 201 ist es streitig, ob das russische Kaiserhaus kraft Agnatenrechts oder kraft Familienvertrags Successionsansprüche in Oldenburg erheben könne? Meines Erachtens hätte man in Oldenburg, wenn man schon die patrimoniale Auffassung aus Billigkeitsgründen nach Möglichkeit wahren wollte, die Fürsorge für den Fall des Aussterbens des jetzt regierenden Hauses ohne jede Bedächtnahme auf das russische Kaiserhaus, als eine staatsfremde Dynastie, unter ausschließlicher Berücksichtigung von Augustenburg und Glücksburg treffen müssen. Unzweifelhaft hat der von Kaiser Nikolaus bedingt, nur zugunsten der Glücksburger Linie des herzoglichen Hauses Schleswig-Holstein-Sonderburg (Bornhak a. a. O. S. 211 ff.) erklärte Verzicht die Entscheidung zum Nachteil der Augustenburger Linie beeinflusst.

hauses sind inkompatible Organstellungen, sowohl vom Standpunkte des russischen Staates als des deutschen Reichs. Mindestens muß die agnatische Zugehörigkeit des russischen Kaiserhauses zu einer deutschen regierenden Familie rechtlich ruhen, so lange das Haus russisches Kaiserhaus ist. Kein Bundesstaat gestattet dem Gliedstaat vorbundesstaatliche, die Souveränität des Bundesstaates schmälernde und darum bundesstaatswidrige Einrichtungen zu pflegen. Soll das Patrimonial- und das Agnatenrecht nicht nur, daß es den Staaten als unüberschreitbares Hemmnis ihrer Entwicklung entgegenstellt wird, noch auch dazu dienen, das deutsche Reich mit einem vasallitischen Verhältnis zwischen einem Gliedstaate und einem fremden Staate zu belasten? <sup>102)</sup> Wie wenn Kaiser Nikolaus II. beansprucht hätte, selbst regierender Herzog von Oldenburg zu werden, oder wenn er gegen jedes Thronfolgegesetz obstruiert hätte? Mit der Behauptung, beides sei politisch unmöglich, kommt man über diese unerträglichen Auswüchse der Patrimonial- und Agnatenlehre nicht hinweg.

Fremden Staaten mag man es gestatten, Annexionsgelüste durch das Zurückgreifen auf Patrimonialrecht zu stützen, daß aber der betroffene Staat selbst und seine hervorragendsten Rechtslehrer solches für seine Existenz höchst bedenkliches Patrimonialrecht begünstigen, <sup>103)</sup> das wird im Zeitalter der Monroe-Doktrin, der Rule Britannia, der unverzichtbaren Rechte der ungarischen Nation und des allenthalben hochgesteigerten Nationalismus doch wohl nur eine Spezialität deutschen Geistes bleiben, der in jüngster Zeit

102) In diesem Punkte vertritt auch Triepel a. a. O. S. 85 *de lege lata* den Dualismus zwischen Haus- und Staatsrecht.

103) Bornhak a. a. O. S. 224 ff. schwankt fortwährend zwischen moderner und patrimonialer Staatsauffassung. Das alles wird durch den unerträglichen Dualismus von Hausrecht und Thronfolgerecht in Deutschland verschuldet. Nach herrschender Auffassung ist Angehörigkeit zu dem von einer Familie beherrschten Staate keine Voraussetzung der Zugehörigkeit zu dieser Familie, Triepel a. a. O. S. 86. Was Stoerk gegen diesen politischen Non-sens vorgebracht hat, betrachtet man als Erwägung *de lege ferenda*. Vom Standpunkte der Patrimonialtheorie kann aber die *lex ferenda* nicht zur *lex lata* werden, wenn jene nicht zustimmen, welche durch die *lex* ausgeschlossen werden sollen, wozu sie wohl selten Veranlassung haben werden. Alle diese Auswüchse der Patrimonialtheorie sind im höchsten Grade geeignet, im politischen Leben der Lehre von der Volkssouveränität die kräftigste Nahrung zuzuführen.

auf diesem Gebiete anstatt zur Fortbildung zur Rückbildung reichsrechtlicher Einrichtungen zuneigt, und fügen wir hinzu, im Widerspruch zu der Theorie, welche im Falle der Neuentstehung eines Staates kraft der *clausula rebus sic stantibus* alle auf früher selbständigen Theilen desselben ruhenden Verpflichtungen mit ihrer staatlichen Umgestaltung erlöschen läßt, wenn sie den Fortbestand des neuen Staates in Frage zu stellen vermöchten.

Die streng patrimoniale fürstenrechtliche Theorie leidet unter dem schweren Fehler, daß sie alles Recht als Affekuranz für die Ewigkeit betrachtet und übersieht, daß alles Recht den Fortbestand jener Verhältnisse zur Voraussetzung hat, aus denen es hervorgewachsen ist, und daß der Fortwirkung der patrimonialen Staatsauffassung im modernen Staat vernünftige Grenzen gezogen werden müssen.

Im allgemeinen wird deshalb die Agnatentheorie wegen ihrer Bedenklichkeit für die Fortentwicklung der Staaten durch die Stabilisierung des polnischen Veto von der konstitutionellen Praxis formlos ignoriert.<sup>104)</sup> Die gesetzgebenden Körper verlangen, wenn sie zur Verhandlung von Gesetzen schreiten, welche das Hausrecht

104) In der bisherigen Diskussion werden die Agnatenrechte, wie sie die moderne Agnatentheorie konstruiert, als etwas Gegebenes hingenommen. Die Hausrechtsbildungen der älteren Epoche zeigen uns aber höchst schwankende Formen. Testament und Codizill wechseln mit Verträgen, Brüdervergleichen, Erbstatuten einzelner, nicht aller Agnaten ab. Das vermeintlich in der einen oder andern Form gefestigte Recht wird unter dem Einflusse der romanistischen Doktrin und mütterlicher oder väterlicher Zärtlichkeit wieder über den Haufen geworfen. Moderne, staatliche und patrimoniale Tendenzen liegen im Kampfe mit einander, und dieser Kampf erzeugt Verwirrung. Es wäre deshalb ein Preis auszusprechen für die beste Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Agnatenrechte in den deutschen Fürstenhäusern bis zum Eintritt der konstitutionellen Epoche unter sorgfältiger Bestimmung ihres Inhalts, ihrer Wirkungsweise und ihrer Wirkungskraft. Ich vermute, daß dieselbe ein höchst schwankendes Bild bieten würde. Wegen dieser schwankenden, sprunghaften, jeder Systematik spottenden Natur der älteren hausrechtlichen Lehre wird man mit so scharfen Formulierungen: wer apanagefähig ist, ist deshalb auch unbedingt successionsfähig, und wer apanageunfähig ist, ist deshalb auch unbedingt successionsunfähig, für das ältere Hausrecht nicht zu gerechten Ergebnissen gelangen. Allerdings ist es Aufgabe der modernen Entwicklung, die bis auf unsere Zeit hinabreichende Verwirrung durch Verstaatlichung des fürstlichen Familiengüterrechts zu beseitigen.

modifizieren, wie dies in Oesterreich gilt von der Festsetzung des Rechtszuges vom Hofgericht an die allgemeinen staatlichen Gerichte, von der Beseitigung der nur hausgesetzlichen Disziplinargewalt des Hauptes gegenüber der parlamentarischen Berufsausübung der Hausmitglieder, welche der ersten Kammer angehören, keinerlei Nachweis oder auch nur eine amtliche Konstatierung der agnatischen Zustimmung. Sie verlangen solche Konstatierung, wie die Behandlung der Zusatzbestimmung zum Art. 17 der Oldenburgischen Verfassung im Landtag beweist, nicht einmal im Falle einer Ergänzung des Thronfolgerechts, ungeachtet diese Zusatzbestimmung über Erbspektanzen von Agnaten entschieden hat, welche oldenburgischer Staatsgewalt nicht unterliegen, und welche nach Rehm<sup>105)</sup> um ihre Zustimmung hätten angegangen werden müssen. Kennzeichnend für das Verhältnis der konstitutionellen Gesetzgebung zu der von Rehm als fortdauernd erklärten Mitgesetzgebung der regierenden Familie auf dem Gebiete des Thronfolgerechts ist auch die Tatsache, daß keine jener Verfassungen, welche eine das richterliche Prüfungsrecht beschränkende Publikationsformel für konstitutionelle Gesetze feststellen, anordnet, daß thronfolgerechtliche Bestimmungen als rechtsverbindlich verlautbart nur dann anzusehen seien, wenn in der Promulgationsformel die erfolgte Zustimmung der Agnaten angeführt werde.

Im konstitutionell monarchischen Staat steht es aber auch dem Monarchen für sich allein gar nicht zu, durch *R e s t i t u t i o n d e s* Mitwirkungsrechtes der Agnaten auf dem Gebiete der Hausgesetzgebung der Volksvertretung einen zweiten, auf schrankenlosem Individualismus aufgebauten gesetzgebenden Körper, wenn auch nur mit Beschränkung auf das Thronfolgerecht oder auf gewisse Partien des Thronfolgerechts an die Seite zu stellen.

---

105) a. a. O. S. 107. Das gilt von der Augustenburger Linie, die um ihre Zustimmung zu der Oldenburgischen Zusatzbestimmung nicht gefragt worden ist. Die Oldenburgische Regierung — in diesem Punkt muß man Rehm vollständig beipflichten — ist in der Vorbereitung der Zusatzbestimmung ganz willkürlich vorgegangen. Stellte sie sich auf den streng patrimonialen Standpunkt, dann kam der Gesetzgebung die Ergänzung des Thronfolgerechts nicht zu, ehe nicht der patrimonialrechtliche Streit zwischen Glücksburg und Augustenburg in der Form Rechts ausgetragen war. Hielt sie an der modernen Auffassung fest, dann durfte sie den Landtag nicht durch einen Verzicht des Baren zugunsten Glücksburgs beeinflussen.

Ohne verfassungsmäßige Berufung des Hauses zu solcher Mitgesetzgebung oder zu einer auf bestimmte Erfordernisse beschränkten Alleingetzgebung ist deshalb ein auf die Abänderung der Thronfolgeordnung abzielendes Hausgesetz ein usurpatorischer, nichtiger Akt,<sup>106)</sup> der sich nicht einmal mit einem genehmigungsbedürftigen, aber noch nicht genehmigten Staatsvertrag vergleichen läßt, weil die konstitutionellen Verfassungen den Abschluß von gewissen Staatsverträgen mit nachfolgender Genehmigung der Gesetzgebung zulassen, während ein landesherrliches Haus, das ohne verfassungsmäßige Berufung Thronfolgerecht regelt, einen verfassungswidrigen Eingriff in die Zuständigkeit der zur konstitutionellen Gesetzgebung berufenen Organe vornimmt.

Abgesehen von der angegebenen Ausnahme, welche klar und deutlich in der Verfassung ausgedrückt sein und auf die in der Verfassung ausdrücklich, klar und deutlich überwiesene Ausnahme beschränkt bleiben muß, ist deshalb der Tag der Einführung der konstitutionellen Verfassung der Normaltag, bis zu welchem noch Thronfolgerecht durch Hausgesetzgebung und Obseranz geregelt werden kann.

Von da ab ist von dem in nicht anzuzweifelnder Form auszudrückenden Vorhalte abgesehen, jede Aenderung des Thronfolgerechts, sie mag zur Verschärfung oder Milderung der Voraussetzungen des Thronfolgerechts führen, der konstitutionellen Gesetzgebung allein vorbehalten.

106) Nach Löning, Heilung notorischer Mißheiraten S. 48 f. liegt eine solche Berufung schon dann vor, wenn eine Staatsverfassung für die Thronfolgefähigkeit Abstammung aus einer ebenbürtigen Ehe fordert, ohne sich über die Voraussetzungen derselben näher auszusprechen. Bornhak, Preussisches Staatsrecht I. S. 169 scheint der Ansicht zu sein, daß durch Berufung der Verfassung auf Hausgesetz das zur Zeit der Einführung der Verfassung geltende Hausrecht zum verfassungsmäßigen, also nur im Verfassungsweg abzuändernden, erhoben sei. Rehm a. a. O. S. 177 erachtet Abänderung des hausgesetzlichen Ebenburtrechts auch dann nur im Verfassungswege zulässig, wenn die Verfassung über das Ebenburtserfordernis schweigt, andererseits im Falle Löning Anerkennung der Ebenburt des Bürgerstandes grundsätzlich durch die Hausgesetzgebung allein durchführbar. Also noch eine Kontroverse. Vorsorglich erweist sich auch hier die ungarische Auffassung, welche überhaupt keine parzellenweise, zwischen Haus und Nation verteilte Thronfolgegesetzgebung zulassen will.

Das ist auch der Standpunkt, welchen der freilich doktrinär in keiner Weise voreingenommene ehemalige ungarische Justizminister Desider Szilágyi in der Debatte des ungarischen Abgeordnetenhauses über die Inartikulierung der Deklaration des Erzherzogs Ferdinand eingenommen hat. Nach ihm sind mit der ungarischen pragmatischen Sanktion nur jene die Nachfolge regelnden hausrechtlichen Bestimmungen recipiert worden, welche im Zeitpunkte der Annahme der pragmatischen Sanktion durch den ungarischen Reichstag bestanden. Dieselben erscheinen durch dieses Gesetz für das Gebiet des ungarischen Staatsrechts einerseits staatsgesetzlich festgelegt, und einseitiger Verfügung durch die Krone entzogen, andererseits bezeichnen sie die Grenze der vollzogenen Rezeption. „Aber auch weiterhin,“ führt Szilágyi aus, „ist keine Modifikation, ja auch keine authentische Interpretation auf anderem Wege möglich, als mit Zustimmung der Legislative: des Königs und des Reichstags.“<sup>107)</sup> Fortan sind alle hausgesetzlichen Aenderungen des Familienrechts *res mere domesticae*. Nicht recipiertes Hausrecht darf zur Auslegung des ungarischen Thronfolgerechtes nicht herangezogen werden. Der ungarische Gesetzartikel über die Inartikulierung der Deklaration hat diese Auffassung sanktioniert.

Zu einem diesem Ergebnis praktisch nahestehenden gelangt auch Nehm in seinem modernen Fürstenrecht,<sup>108)</sup> insofern auch nach Nehm durch Hausgesetz allein das Thronfolgerecht eines konstitutionellen Staates nicht geändert werden kann.<sup>109)</sup>

Somit gelangt man für die Stellung des aus der Ehe des Herzogs Olimar von Oldenburg mit Freiin von Friesenhof hervor-

107) 2. Beilage zu Nr. 267 des Pester Lloyd vom 7. November 1900.

108) S. 57.

109) Dies ist übrigens auch die Auffassung Szilágyis, durch welche er freilich mit seinen im Text angeführten Aeußerungen in Widerspruch tritt. „Das Recht des Oberhauptes des erlauchten Herrscherhauses, den aus morgantischer Ehe stammenden Kindern die Ebenbürtigkeit zu verleihen, kann nicht unter Verletzung der Rechte anderer Personen, nicht ohne Zustimmung der Agnaten, geübt werden. Und die vermöge dieser Macht verliehene Ebenbürtigkeit besitzt nur dann Kraft und Giltigkeit für die Thronfolge, wenn die Gesetzgebung ihre Zustimmung dazu gegeben hat.“ Vgl. die Rede a. a. O. S. 2 Spalte 2. Freilich denkt Szilágyi im Gegensatz zu Nehm ausschließlich an staatsverfassungsmäßige Agnatenrechte.



gegangenen Sohnes Alexander zum regierenden Hause Oldenburg zu folgendem Ergebnis:

Herzog Olimar ist unbestrittenes successionsberechtigtes Mitglied dieses Hauses gewesen. Seine Ehe mit Frein von Friesenhof ist als eine Ehe mit einer Frau von niederem und obendrein tituliertem Adel sowohl nach dem im Zeitpunkt der Einführung der konstitutionellen Verfassung in Oldenburg geltenden, bis zum heutigen Tage für den Mannesstamm Herzogs Peter Friedrich Ludwig verfassungsmäßig<sup>110)</sup> nicht abgeänderten Thronfolgerechte als auch nach dem etwa noch heranzuziehenden einzigen gemeinrechtlichen Rechtsatz des reichsrechtlichen Fürstenrechts eine ebenbürtige gewesen. Was das Konsensersfordernis betrifft, ist es bis zum heutigen Tage für die jetzt regierende Linie noch nicht verfassungsmäßig eingeführt und merkwürdigerweise nicht einmal durch das Verfassungsgesetz vom 19. Oktober 1904 für die mittels desselben angegliederte Familie aufgestellt worden.<sup>111)</sup> Die ebenbürtige, wenn auch kon-

110) Die Bestimmungen des Oldenburgischen Hausgesetzes vom 1. September 1872, nach welchen die Prinzen und Prinzessinnen des Hauses sich nicht anders als mit vorgängiger, schriftlich zu erteilender Einwilligung des Großherzogs vermählen können (Art. 8) und als ebenbürtig nur Ehen mit Mitgliedern eines anderen christlichen souveränen Hauses oder mit Mitgliedern solcher Häuser, welchen nach Art. XIV. der deutschen Bundesakte das Recht der Ebenbürtigkeit zusteht, begründen, sofern sie auf thronfolgerichtliche Wirkung abzielen (was freilich bei der Einschränkung der Rechtsfolgen hausgesetzwidriger Ehen im Art. 11 auf Rechtsverluste gegenüber dem großherzoglichen Hause nicht mit Bestimmtheit angenommen werden kann), keine Abänderung des nach einmütiger Anschauung im Zeitpunkte der Einführung des Konstitutionalismus geltenden Thronfolgerechts und können mangels verfassungsmäßiger Zustimmung des Landtags gemäß Art. 29 § 2 des revidierten Staatsgrundges. nicht als solche angesehen werden, denen rechtliche Wirkung auf die Thronfolge beigemessen werden könnte. Auch als authentische Interpretation des zitierten Artikels erfasst, entbehren sie mangels der durch Art. 136 geforderten Zustimmung des Landtags jeder Wirkung. Die Zustimmung hätte unter Beobachtung der im § 1 Art. 212 der oldenburgischen Verfassung für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Form erfolgen müssen.

111) Und doch heißt es im § 4 des dem Landtag mitgeteilten Vertrags zwischen dem regierenden Großherzog von Oldenburg als Chef des großherzoglichen Hauses und Herzog Friedrich Ferdinand zu Schleswig-Holstein-Sonderburg-Glücksburg als Chef der Glücksburgischen

senlos eingegangene Ehe des Herzogs Olimar mit Frein von Friesenhof war deshalb geeignet, Successionsrechte für die aus derselben entspringenden Nachkommenschaft zu begründen. Deshalb ist Alexander, Sohn des Herzogs Olimar aus dessen Ehe mit Frein von Friesenhof thronfolgeberechtigter Prinz des regierenden Hauses Oldenburg.<sup>112)</sup>

Linie vom 29. Mai 1904, Anlage D des Entwurfs, daß die in den Artikeln 8—10 des gegenwärtigen Hausgesetzes für Oldenburg geltenden Bestimmungen auch auf die Mitglieder des angegliederten Hauses Anwendung zu finden hätten und daß im Falle ihrer Uebertretung keinerlei Familienband zwischen den angeheirateten Gatten sowie zwischen den aus der hausgesetzwidrigen Ehe entsprossenen Kindern und dem regierenden Hause entstehen könne. Im Gesetz ist das Konsenserfordernis weggeblieben.

112) In der von Nehm, Sirths Annalen Jhgg. 1904 S. 322 f. aufgestellten Liste der thronfolgeberechtigten Mitglieder des regierenden Hauses Oldenburg ist Prinz Alexander wohl nur aus Versehen weggeblieben, da er nach den von Nehm entwickelten Grundsätzen des modernen Fürstenrechts a. a. O. S. 17, 77 unzweifelhaft successionsberechtigt ist.



## XI.

Die Versuchung, von diesen Erörterungen, welche davon ausgehen, daß modernes Thronfolgerecht grundsätzlich nur durch Staatsgesetz und nicht durch Agnatengesetzgebung und Agnatenkompromiß geregelt werden könne, auf den Lippesfall überzugehen, ist zu stark, als daß sie sich dauernd überwinden ließe.

Das Gesetz des Fürstentums Lippe betreffend die Erledigung des Thronstreites vom 17. Oktober 1896<sup>113)</sup> verfügt in seinem einzigem Paragraphen: Die nach dem anliegenden Schiedsvertrage herbeigeführte Erledigung des Thronstreites ist für die Thronfolge im Fürstentum Lippe maßgebend. Der beigedruckte Schiedsvertrag vom 25. Juni 1896 ist von den Chefs der streitenden Linien des Lippeschen Gesamthauses Schaumburg-Lippe, Lippe-Biesterfeld, Lippe-Biesterfeld-Weißensfeld als Chefs dieser Linien abgeschlossen. Er bezeichnet als seinen Zweck Vermeidung von künftigen Zweifeln und Streitigkeiten. Er bestimmt das Schiedsgericht, das einzuschlagende Verfahren und bezeichnet als Streitgegenstand: wer nach Erledigung des zur Zeit von Se. Durchlaucht dem Fürsten Alexander zur Lippe innegehabten Throns zum Regierungsnachfolger im Fürstentum Lippe berechtigt und berufen ist? Im Punkt IV wird das Schiedsgericht angewiesen, seinen Spruch zu fällen nach vorangehender Prüfung der in Betracht kommenden Rechts- und Thatfragen auf Grund seiner Rechtsüberzeugung und ohne dabei an die Anträge der Parteien gebunden zu sein.

Betrachten wir nun einmal die Lage des Schiedsgerichts gegenüber der ihm übertragenen Aufgabe. Stand ihm ein festes geschriebenes Recht zur Verfügung nach Art des deutschen bürgerlichen

113) Abgedruckt bei Triepel a. a. D. S. 114 ff.

Gesetzbuches oder des Handelsgesetzbuches, an welchem es den im Prozesse zu Tage geförderten Tatbestand hätte messen können? Nach dem Stande der alten und neuen Literatur über deutsches fürstliches Ebenburtsrecht, welches in dem zu entscheidenden Prozesse zur Frage stand, wird dies wohl niemand behaupten können. Weil es zu einem kodifizierten Reichsrecht über fürstliche Ebenburt bis zum Ausgange des Reichs nicht kommen konnte, ist in diesem Punkt so gut wie alles kontrovers. Ueber die maßgebenden Punkte: über den Umfang der Geltung des strengen Ebenburtsprinzips, über den Einfluß kaiserlicher Standeserhöhungen auf die Bewirkung vollwirksamer Ebenburt ist man bis heute uneinig. Ueber das Wesen der Hausautonomie im Verhältnis zum Reichsrecht herrscht trotz der Compendien und wissenschaftlichen Forschungen auf dem Gebiet der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte keine Klarheit.<sup>114)</sup>

Neuestens hat Anschütz in seiner höchst anregenden Behandlung des Falles Friesenhausen in die Frage nach der Wirkung der kaiserlichen Standeserhöhungen seit dem westfälischen Frieden die bisher vermißte Klarheit zu bringen versucht. Dabei legt er Nachdruck auf die im Art. VIII § 2 des Westphälischen Friedensinstrumentes ausgedrückte Anerkennung des *jus sufragii* der *Status in omnibus deliberationibus super negotiis Imperii, praesertim ubi leges ferendae vel interpretandae*.<sup>115)</sup> Indesß ist in der Epoche der Verquickung ständestaatlicher mit individual- und patrimonialrechtlicher Auffassung auf der einen, staatsabsolutistischer Auffassung auf der andern Seite auf solche Festsetzungen kein Verlaß.

So steht auch der Rechtszustand im ständischen Territorialstaat mit der *sententia* *Heinrici regis* von 1231: *ut principes . . . . constitutiones et nova jura facere non possint, nisi meliorum et majorum terrae consensu* im entschiedenen Widerspruch. Noch Rehm bezeichnet die ständische Monarchie als eine Regierung, in welcher der Monarch in den wichtigsten Staatsakten an die *Zustim-*

114) Man vgl. hierzu die allgemeinen Wendungen bei Triepel a. a. D. S. 102, Anschütz S. 86 f.

115) A. a. D. S. 90: Die kürzlich erschienene Gegenschrift Schoens über den Fall Friesenhausen konnte leider hier nicht mehr berücksichtigt werden. Ueberdies hätte eine eingehende Berücksichtigung der ganzen Lippe-Literatur: wie der nicht zu übersehenden, in der hier zitierten Literatur bereits verwerteten Schriften von Rahl, Neuling, Schoen u. a. den Umfang der Untersuchung allzusehr anschwellen lassen. Ein Urtheil über diese Schriften liegt in der hier eingehaltenen Beschränkung nicht.

m u n g bestehender, zur Wahrung von Standesinteressen berechtigter Korporationen gebunden ist. Es kann hier auf die Widerlegung dieser Behauptung im Einzelnen nicht eingegangen werden. Wäre sie richtig, so hätten die habsburgischen Herrscher nicht ohne ständische Mitwirkung gleich nach Vereinigung Ungarns, Böhmens und der deutschen Erbländer unter ihrer Herrschaft Zentralbehörden für das ganze Herrschaftsgebiet schaffen können, welche im Jahre 1867 in die gemeinsamen, konstitutionellen Zentralbehörden umgeformt worden sind. Hier handelte es sich doch um eine höchst wichtige Sache, um eine partielle Verwischung der staatsrechtlichen Sonderung der vereinigten Länder, welche ihre epochale Wirkung bis auf den heutigen Tag erstreckt, um eine staatliche Schöpfung, welche die Monarchie in die Reihe der europäischen Mächte versetzt und die seinerzeitige Vormacht Oesterreichs im deutschen Reich gesichert hat. Im ständischen Staat betrachten die Organe der Rechtsbildung das als Recht, was sie nach Lage des Falles brauchen<sup>116)</sup> und es setzen sich deshalb ganz dieselben Organe um die gleiche Zeit für staatsrechtliche Auffassungen ein, welche einander diametral gegenüberstehen. Bekämpfen die österreichischen Stände auf den Innsbrucker Landtag von 1518 eine ganze Reihe landesfürstlicher Reformen als Privilegienverletzungen, so stehen sie den Städten und Zünften gegenüber auf den Standpunkt der romanistisch-kanonistisch-deutschrechtlichen Lehre von der weitestgehenden auf arbiträre Rechtsgründe zurückzuführenden Revisibilität aller Privilegien und Gewohnheiten kraft der regia potestas. Die böhmischen Stände, welche wegen der diplomatischen Haltung Ferdinand I. gegenüber ihren Privilegien die Erbhuldigung verschleppen, treten unbedenklich für die Appellationshoheit des Königs ein, wenn es gilt, die schlesischen Lande durch die Schaffung der Prager Appellationskammer um ihren durch beschworene Privilegien anerkannten verfassungsmäßigen Oberhof zu bringen und einen engeren staatsrechtlichen Verband derselben mit dem Königreich herzustellen.<sup>117)</sup>

Diesen höchst verschwommenen Rechtszustand, welcher durch die gegensätzlichen politischen Interessen, durch das Bedürfnis ganz derselben Interessenten nach dem ihrem jeweiligen Interesse entsprechenden Rechte hervorgerufen wird, begegnen wir auch im deutschen

116) Allgemeine Staatslehre S. 184.

117) Vgl. hierzu Tezner, Technik und Geist des ständisch-monarchischen Staatsrechts S. 16 ff., 35 ff., 39, 45 ff.

Reich. Anschütz bietet eine Reihe von Beispielen für das Mißlingen von Versuchen, den kaiserlichen Standeserhöhungen ebenburtsrechtliche Wirksamkeit zu verschaffen. Allein diese Beispiele beziehen sich meist auf Fälle, in welchen die Folgen einer durch die Wahlkapitulation als notorische Mißheirat erklärten Ehe mit einer *B ü r g e r l i c h e n* in ebenburtsrechtlicher Hinsicht saniert werden sollten. Diesen Beispielen steht andererseits ein dem Kaiser Franz I. von einer Kommission von Reichshofräten erstattetes Gutachten gegenüber, welches der Fortdauer der heilenden Kraft der Standeserhöhungen des Kaisers als *fons nobilitatis* günstig ist.<sup>119)</sup> Das Beispiel kaiserlicher Bestätigung des Anhalt-Bernburgischen Testaments aus dem Jahre 1678, welches Anschütz erwähnt,<sup>120)</sup> und aus welchem hervorgeht, daß der Kaiser einer den Zweck der hausgesetzlichen Feststellung des strengen Ebenburtsrechts vereitelnden Standeserhöhung jede Wirkung im *V o r h i n e i n* abspricht, kann ohne Schwierigkeit auch gegen Anschütz verwertet werden. Man muß sich fragen: War der Fürst von Anhalt-Bernburg so mächtig, um dem Kaiser die klare Anerkennung eines Grundsatzes zu entreißen, über dessen Formulierung sich 1742 nicht einmal das Kurfürstenkolleg einigen konnte, von dem entgegenstehenden Interesse des Kaisers ganz zu schweigen? Warum hat man sich im weiteren Verlaufe des Kampfes um das strenge Ebenburtsrecht nicht auf dieses wichtige außergerichtliche Geständnis berufen? Richtiger scheint deshalb die Deutung dieser kaiserlichen Bestätigung als eines aus kaiserlicher Machtvollkommenheit und Gnade erteilten Privilegs, welches als Ausnahme die Regel bestätigt. Würde dem Kaiser später einmal im Laufe eines Successionsprozesses die Konfirmation unbequem fallen, so läßt er durch seinen Reichshofrat feststellen, das Privilegium sei, weil gegen das *jus concedentis* verstoßend, ungiltig. Man ist zu jener Zeit in diesen Dingen nicht sehr zimperlich. Der Kaiser selbst trägt kein Bedenken, wenn es not tut, das Kaiserwort dreh'n und deuteln zu lassen und scheut sich

118) Anschütz a. a. D. S. 97.

119) Klüber a. a. D. S. 267. Nach diesem Gutachten wird selbst eine Bürgerliche durch die Standeserhöhung ebenbürtig, wenn der Erhöhungsakt dem Abschluß der Ehe vorhergegangen ist. Daß eine *U b e l i g e* auch nach Eheabschluß durch Standeserhöhung vollwirksam ebenbürtig gemacht werden kann, scheint nach diesem Gutachten ganz außer Zweifel zu stehen. Und die Gutachter sind doch Räte des Gerichtshofs, der in Successionsstreitigkeiten zu entscheiden hat.

120) A. a. D. S. 95.

nicht, ein Urteil zu bestätigen, in welchem eine von ihm erteilte Privilegienkonfirmation, weil erschlichen, für ungültig erklärt wird. Unter solchen Umständen war es zur Reichszeit ungleich leichter, je nach Bedürfnis den kurialistischen oder komitalistischen Standpunkt zu vertreten, als man heute solches Spiel mit dem Lippefall zu treiben vermag.<sup>121)</sup>

Aus demselben Grunde sind die Comitalisten, selbst, nachdem sie zunächst in höchst beruhigender und entschiedener Weise ihre comitalistischen Theorien vertreten haben, sehr kleinlaut, wenn es gilt, die persönliche Verantwortung für die praktische Bewährung ihrer Theorie zu übernehmen. Dann raten sie doch zur Erwirkung kaiserlicher Akte, welche sie scheinbar herablassend, als ein superfluum erklären, in Wahrheit aber wegen der persönlichen Machtstellung des Kaisers und wegen des ihm zur Verfügung stehenden Reichshofrates als wertvoll erkennen, zumal dann, wenn die Kraft der Familienautonomie durch Familienzwistigkeiten geschwächt wird. Warum raten diese Herren nicht, den Consens der Reichsstädte zu hausgesetzlichen Akten einzuholen? Das wäre freilich ein wahrhaftes Superfluum. Man muß sich doch sagen, daß für die Bestimmung des Wertes kaiserlicher Standeserhöhungen als Mittel der Abwehr von Ebenburtsanfechtungen das sich äußernde praktische Bedürfnis nach denselben ebenso bedeutungsvoll ist, als eine von einem noch so angesehenen Publizisten vertretene Theorie. Was gilt, ist nach dem bestehenden Rechtszustand, nicht nach noch so wirksam vertretenen Theorien zu beurteilen. Der Rechtszustand ist aber selbst nach der Wahlkapitulation der, daß der Begriff der Mißheirat, soweit er höher hinaufgreifen will als über den Kreis des Bürger- und Bauernstandes *illiquid* ist. Folglich kann auch nicht gesagt werden, daß die durch die Wahlkapitulation festgesetzte Unfähigkeit der kaiserlichen Standeserhöhung für die Begründung des Ebenburtsrechts als rechtlich unbestritten zu gelten hat, sofern es sich um die Standeserhöhung einer Dame von *n i e d e r e m* Adel handelt. Wenn man den Romanisten glauben darf, so würde doch eine solche qualifizierte Standeserhöhung nur das herstellen, was nach gemeinem Reichsrecht

121) Mit dem hier geschilderten Rechtszustande hängt es zusammen, daß die dem Reichsrecht näher tretenden staatsrechtlichen Schriftsteller mit wechselseitigen Vorwürfen grober Unkenntnis des Gegenstandes nicht sparen. Vgl. Anschütz a. a. D. S. 70, 89 f. — Das kann aber gar nicht anders sein, wenn man auf diesem Gebiet mit der Präntention auftritt, festes und sicheres zu bieten. Denn man hat es hier nur mit „schwankenden Gestalten“ zu tun.

auch ohne Standeserhöhung zu gelten hätte.<sup>122)</sup> So steht hier Theorie gegen Theorie<sup>123)</sup> und das Privatsfürstenrecht ist im Punkt der ehe- und ehgüterrechtlichen Bestimmungen nach der Wahlkapitulation ebenso konfus als vor derselben.

Unter solchen Umständen konnte weder von den kompromittierenden Linien des Lippe'schen Gesamthauses, noch von der das Kompromiß zum Gesetz erhebenden Lippe'schen Gesetzgebung erwartet werden, daß das Schiedsgericht, das Unmögliche zu Stande bringend, das zur unzweifelhaften Klarheit bringen werde, was in Folge der widerstrebenden Interessen im Reiche selbst mit Absicht unklar und offen gelassen worden ist. Vielmehr ist durch das Lippe'sche Gesetz, betreffend die Erledigung des Thronstreites im Vorhinein das für Thronfolgerecht erklärt, was das Schiedsgericht im Streite der prärendierenden Familien zu Recht erkennen wird. Es waltet ein ähnliches Verhältnis ob wie bei dem testamentum mysticum oder der institutio mystica. Der Erblasser sagt nicht unmittelbar, was er will, sondern verweist auf ein anderes Dokument, in welchem sein Wille ausgedrückt ist. Freilich, das Erbrecht gestattet dem Erblasser nicht, die Ernennung des Erben einem Anderen zu überlassen; wohl aber läßt das konstitutionelle Staatsrecht offen, daß die primären Organe der Gesetzgebung andere Organe zur gesetzgeberischen Tätigkeit berufen, sie substituieren oder für die Erkenntnis dessen, was von ihnen als Gesetz gewollt ist, auf Willenserklärungen verweisen, die nicht von ihnen ausgegangen sind. Auf diesem Prinzip beruht das delegierte Verordnungsrecht der Behörden, und ein interessanter Anwendungsfall dieser Verweisungsgesetzgebung ist es, wenn die österreichische Reichsgesetzgebung im Jahre 1873 erklärt, die besonderen Voraussetzungen des aktiven Reichsratswahlrechts seien jene, welche die im Zeitpunkt der Reichsratswahlordnung wirksamen Landtagswahlordnungen für das aktive Landtagswahlrecht aufstellen, und wenn diese dann wieder auf die Gemeindevahlordnungen verweisen und so eine Art von Einschachtelung des einen Gesetzes in das andere hergestellt wird; oder wenn die Reichsgesetzgebung im Jahre 1896 festsetzt, die Ein-

122) Schiedsspruch Nr. 31. Man muß sich doch fragen, wie das Gutachten der Publizisten ausgefallen wäre, wenn einmal der König von Preußen sich einem Günstling zu Liebe für die qualifizierende Wirkung einer kaiserlichen Standeserhöhung eingesetzt und dieselbe bei Hof protegirt hätte? Vgl. Bitter, Mißheiraten S. 187, Zöpsl, über Mißheiraten S. 88 Anm.

123) Schiedsspruch D. 15.



führung des direkten Wahlrechts in der Wählerklasse der Landgemeinde durch die Landesgesetzgebung eines Kronlandes solle zur Folge haben, daß in diesem Kronland sowohl in der Wählerklasse der Landgemeinden als auch in der allgemeinen Wählerklasse fortan in den Reichsrat direkt gewählt werde. Ein solcher Fall der Zulassung der Verweisung des Gesetzgebers auf einen nicht von ihm erklärten Willen als Mittel der Erkenntnis seines Willens ist es, wenn die österreichische Verfassung es zuläßt, daß durch Beschluß des Landtags der Reichsrat berufen werden kann, an Stelle des Landtags eine bestimmte der Landesgesetzgebung zugewiesene Angelegenheit gesetzgeberisch zu erledigen. In solchen Fällen sagt der Gesetzgeber zu dem von ihm substituierten Organ: Sage du, was ich will, oder: Ich will das, was du bestimmen wirst; oder: was dieses Organ in seinem Wirkungskreise will, das soll auch für meinen Wirkungskreis als von mir gewollt gelten. Darum ist die Sentenz des Schiedsgerichts im Falle Lippe kein Judikat, sondern die vom Thronfolgeerledigungsgesetze bezeichnete Ergänzung desselben. Das Schiedsgericht war ein durch die Landesverfassung ad actum bestelltes Organ der Mitgesetzgebung. Jedem Gesetz geht ein Urteil des Gesetzgebers über die Gerechtigkeit und Billigkeit der von ihm beabsichtigten Anordnung voraus. Im Lippefall sollte dieses Urteil von einer gerichtsmäßig organisierten in gerichtlichen Formen verfahrenen transitorischen Behörde ausgehen und förmlich ausgesprochen werden. Wer erinnert sich nicht an die in prozessualen Formen verfahrenen Enquêtes, welche der englischen Spezialbill vorangehen? Darum kommt den Motiven des Schiedsgerichts nicht die Bedeutung von Urteilsgründen, sondern nur von Regierungsmotiven zu, sie sind nicht Urteilsgründe, sondern Gesetzesmaterialien, das Urteil selbst ist nur ein formelles Urteil materiell, dem Wesen nach, die Ergänzung des Erledigungsgesetzes.<sup>124)</sup> Als solche ist sie von den Organen der Lippe'schen Staatsgesetzgebung anerkannt und in der Gesetzsammlung für das Fürstentum Lippe Jahrgang 1897 S. 197 ff. abgedruckt worden.

Und fügen wir noch weiter hinzu: Man mag sich grundsätzlich gegen das Prinzip der freien Rechtsfindung ablehnend verhalten und dasselbe nur als ultima ratio gelten lassen, so haftet doch fast jedem Urteil über eine aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen verwickelte Rechtsache ein konstitutiv-elektives Moment an. Auf einer subjektiven

124) Vgl. Hänel, Studium zum Deutschen Staatsrecht II. S. 271 ff.

Schätzung beruht die Entscheidung der Frage, ob ein Tatbestand noch oder nicht mehr unter eine bestimmte Rechtsnorm falle<sup>125)</sup> auf Gründen, die den Entscheidenden selbst nicht immer klar zum Bewußtsein kommen, auf subjektiver Schätzung der „überzeugenden“ Kraft beruht die Entscheidung in einer juristischen Kontroverse, die der Richter treffen muß, wiewohl er sich dessen bewußt ist, daß die Gründe für die abgelehnte Meinung schwerwiegende sind, auf Subjektivismus beruht die Beweiswürdigung, im konkreten Falle die Beantwortung der Frage nach dem Gewichte der Indizien für die Feststellung des Lippe'schen Ebenburtsrechts, der Frage, ob die zur Beurteilung der Observanz im Gesamthause Lippe dargebotenen festgestellten Tatsachen einen mit genügender Intensität auf die Begründung einer Observanz gerichteten Willen deutlich erkennen lassen. Alle diese mit dem Ausdrucke Prozeßchancen bezeichneten Imponderabilien haben die Lippe'sche Gesetzgebung und die Chefs der mit Thronansprüchen an die Gesetzgebung herantretenden Familien gekannt und dennoch haben sie die bestimmte, gesetzlich geordnete, gerichtliche Form der Erledigung der widerstreitenden Prätentionen gewählt, um dieselbe dem Getriebe der politischen Parteien zu entrücken und künftige Streitigkeiten abzuschneiden.

Damit ist von selbst die Frage gegeben: Ist die Delegation der Lippe'schen Gesetzgebung in ihrem Zusammenhalt mit dem sogenannten Kompromiß wirklich auf einen zivilrechtlichen, zivilprozessualen Schiedsspruch gerichtet? War dem Schiedsgericht offen gelassen, auf Grund der Feststellung strengerer Observanz im Gesamthause Lippe alle drei Linien für sukzessionsunfähig zu erklären und mit leeren Händen an die Lippe'sche Gesetzgebung heranzutreten? Mußte nicht auch unter dieser Voraussetzung das Verfahren mit einem aus selbst gewonnenen Billigkeitserwägungen fließenden positiven Ergebnis schließen? Es mag dahin gestellt bleiben, ob nicht wegen der Notarität der streitenden Linien durch § 4 des Lippe'schen Gesetzes vom 24. April 1895, wo vom Streit unter den verschiedenen Seitenlinien des Regentenhauses die Rede ist, die Zugehörigkeit aller drei Linien zum Gesamthaus Lippe als grundgesetzlich anerkannt zu gelten hat und, ob es sich nicht nur mehr darum handelte,

125) Lezner, Zur Lehre vom freien Ermessen der Verwaltungsbehörde als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte S. 39 f., S. 50 f.

die erstberechtigte zu ermitteln? Aber eine der drei Linien mußte als erstberechtigte aus dem Ermittlungsverfahren hervorgehen.

War ferner daran gedacht, daß jede Linie die zwei anderen mittels Zivilklage ausklagen solle und, daß das Gericht die Beweisangebote der Parteien abzuwarten habe? Es hatte nach Punkt IV den Parteien vor dem Spruch nur volles Gehör zu gewähren, im übrigen war es, weil es sich um eine im öffentlichen Interesse dringend gebotene Erledigung einer Thronfolgefrage handelte, angewiesen, von Amtswegen vorzugehen, sich also sogar bei Untätigkeit der Parteien, oder bei ungenügender Mitwirkung derselben das Entscheidungssubstrat mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln selbst zu verschaffen und im Einklang mit der gewonnenen Rechtsüberzeugung, ohne weitere Parteianträge abzuwarten, die im Zeitpunkt der Thronerledigung zur Nachfolge berufene Linie zu erforschen und zu bestimmen.<sup>126)</sup>

Darum schöpft das, was das Thronstreitererledigungsgesetz an Parteidispositionen zuläßt, seine rechtliche Kraft und Wirkung wie der Schiedsspruch selbst nur aus diesem Gesetz. Ohne das Gesetz sind Parteianträge und Spruch völlig wirkungslose Akte. Durch das Gesetz wird die Bestimmung des Kompromisses, durch welche die Chefs der kompromittierenden Linie als Anwälte derselben anerkannt werden und die Legitimation aller übrigen Agnaten ausgeschlossen wird, selbst zum Gesetz. Die Chefs erhalten durch das Gesetz staatsanwaltschaftliche Funktion. Der Staat betraut sie unter bindendem Ausschluß aller übrigen Agnaten<sup>127)</sup> mit der Vertretung der Interessen ihrer Familien in diesem eigentümlichen Verfahren zur Ermittlung der zunächst zur Regierungsnachfolge berufenen Seitenlinie des regierenden Hauses.

Man darf deshalb auch nicht dieses Verfahren unter die zivilprozessualen Grundsätze über die Verteilung der Beweislast zwingen wollen.<sup>128)</sup> Ein offizioses zur Erfüllung eines fundamentalen staatlichen Interesses bestimmtes Verfahren steht, wenn man schon nach Analogien sucht, dem Strafverfahren viel näher als dem Zivilprozesse. Und wird nicht diese im Allgemeinen bestehende Ähnlichkeit im vorliegenden Falle dadurch gesteigert, daß der Aus-

126) Über das Verfahren von Amtswegen in Sachen des öffentlichen Rechts, Tezner, Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens S. 105, 148 ff.

127) Trierpel a. a. D. S. 107.

128) Trierpel a. a. D. S. 101.

schluß einer der konkurrierenden Linien aus dem Gesamthause und von der Regierungsnachfolge wegen Uebertretung der hausgesetzlichen Ebenburtsnormen der Verhängung einer Verbandsstrafe wegen schuldhafter Verletzung der Grundgesetze des Hauses gleichkommt, wobei die Schuld schon mit der Verletzung gegeben und jede Berufung auf den Zwang der Verhältnisse unwirksam ist? Man mag sich vom Standpunkte der *lex lata*<sup>129)</sup> zu Stoerks Übertragung des deutsch-rechtlichen Begriffes der Entfippung auf das deutsche Fürstenrecht stellen, wie man will, stilistisch wie inhaltlich bilden seine Ausführungen über Amts- und Standespflicht als Grundpfeiler der fürstlichen Hausverbände einen Glanzpunkt seiner Streitschrift. Ist aber ein die Entfippung unmittelbar oder mittelbar aussprechendes Urteil einem Strafurteil vergleichbar, durch welches die Schuld der Väter an Kind und Kindeskind bis zum vollständigen Erlöschen der zu strafenden Familie gesühnt wird, dann darf ein Schuldspruch nicht erfolgen, wenn in dem Geiste der Spruchmänner auch nur der leiseste Zweifel an dem Vorliegen eines die Strafe auswirkenden Tatbestands zurückbleibt. Gerade diejenigen, die mit Stoerk das Agnatenrecht als Organisationsprinzip auch des modernen monarchischen Staates gewahrt wissen wollen, müssen die gleichen Garantien gegen eine irrtümliche Ausschaltung aus dem Hausverband fordern, wie gegen eine irrtümliche Verurteilung. Man mag deshalb mit Pinsker und Kelule von Stradonitz den Kopf darüber schütteln, daß das Dresdner Schiedsgericht über die Verdachtsgründe gegen den Adel der Modeste von Unruh hinweg zu seinem Spruche geschritten ist, solange es nicht die volle Gewißheit und Überzeugung von der bürgerlichen Abkunft dieser Stammutter des Grafen Ernst gewonnen hatte, konnte es vermöge der ihm im Art. IV des gesetzlich sanktionierten Kompromisses zugekommenen Weisung, auf Grund seiner Rechtsüberzeugung zu sprechen, nicht anders urteilen, als es getan hat. So wie es nunmehr die zurückgesetzten Linien als eine gottesurteilsähnliche

129) Bewegen sich übrigens alle übrigen Schriftsteller auf den Bahnen der *lex lata*? Währt der Streit nicht deshalb endlos fort, weil die *lex lata* nirgends zu finden ist? Treiben nicht alle Streiter, ob sie wollen oder nicht, in Wahrheit evolutionistische Jurisprudenz, die einen nach vorwärts, die anderen nach rückwärts? Erklärt es sich nicht mit dem Gährungsstadium des modernen Fürstenrechts, daß Autoren, die für denselben Lippe-Zweig kämpfen, gegeneinander streiten und sich die Argumente der Streiter der anderen Linien zu Nuße machen?

unabwendbare Fügung hinnehmen müssen, daß die Verdachtsgründe gegen den Adel des Fräuleins Modeste sieghafte Gewißheit über den Nichtadel bei den Richtern nicht hervorzubringen vermochten, so hätte der Zweig Lippe-Biesterfeld es als unerforschlichen göttlichen Ratschluß hinnehmen und sich dauernd unter das in Schiedspruchform erlassene Thronfolgegesetz fügen müssen, wenn ihm knapp nach der Fällung des Schiedspruchs schlagende Beweise für den Adel Modestens in die Hand gespielt worden wären. Solche, alle Präntionen endgiltig niederschlagende Wirkung kommt aber dem Schiedspruch — und hier hört seine Ähnlichkeit mit einem rechtskräftigen Strafurteil wieder auf — zu, weil er nur der Form nach Urteil ist, in Wahrheit aber kraft Gesetzes Gesetzeskraft besitzt.

Deshalb fehlt dem Lippe'schen Thronstreiterledigungsverfahren nach jeder Richtung die Struktur eines für den Austrag eines zivilrechtlichen Kompromisses bestimmten zivilprozessualen Verfahrens und eine Prüfung der abschließenden Sentenz unter dem Gesichtspunkt der Wirkungen der zivilrechtlichen res judicata erscheint grundgesetzlich ausgeschlossen.

Weil nun der Schiedspruch künftige Streitigkeiten abschneiden sollte, muß die den Spruchmännern erteilte Mission und der gefällte Spruch so ausgelegt werden, daß dieser Zweck auch erfüllt ist. Es handelt sich um einen Streit zwischen Linien und nicht zwischen individuell bestimmten Personen: Jener hatte seine Erledigung zu finden; nicht konnte der Zweck der Vermeidung künftiger Streitigkeiten erreicht werden, wenn der Spruch nur das Verhältnis zwischen drei individuell bestimmten Personen feststellen, allen übrigen Agnaten der drei Familien künftige Streiterhebung offen lassen sollte. Bei solcher Auffassung des Gesetzes hätte doch nicht einmal ein sicherer Provisorialzustand erreicht werden können, da der Schiedspruch mit Rücksicht auf die kontroverse Natur der Wirkung von Urteilen in Statusprozessen der Möglichkeit der Bestreitung seitens der nicht mitwirkenden Agnaten auch nach Erledigung des Streites zwischen den drei im erledigten Streite agierenden Agnaten ausgesetzt geblieben wäre.

Darum hat schon § 4 des Lippe'schen Gesetzes betreffend die Einsetzung einer Regentschaft aus Anlaß des Todes Seiner Durchlaucht des Fürsten Woldemar vom 24. April 1895<sup>130)</sup> den Thronstreit,

130) Abgedruckt a. a. D. S. 113 f.

dessen Austrag herbeizuführen ist, als einen Streit zwischen den verschiedenen Seitenlinien des Regentenhauses bezeichnet, nicht als einen zwischen namentlich benannten Mitgliedern desselben.<sup>131)</sup> Und wenn das Schiedsgericht in seinem Spruche die berufene Linie durch das Haupt derselben bezeichnet hat, so hat es sich derselben Metapher der pars pro toto, des caput pro corpore bedient, wie Punkt I des Schiedsvertrags, welcher Antwort auf die Frage verlangt, wer zur Regierungsnachfolge im Fürstentum Lippe berechtigt und berufen ist, ungeachtet er nicht zwischen den Chefs der prätendierenden Familien als beziehungslos, nur mit ihren Eigennamen bezeichneten Personen, sondern ausdrücklich als Chefs ihrer Familien geschlossen wurde.

Deshalb bezeichnet der Schiedsspruch selbst ausdrücklich als Gegenstand des Streites und somit auch der Entscheidung die Thronfolgefähigkeit der beiden älteren Nebenlinien.<sup>132)</sup>

Ob man nun das Verhältnis der Motive des Schiedsspruchs zu diesem selbst wie jenes von Entscheidungsgründen zum Urteil oder wie jenes von Regierungsmotiven zu einem Gesetz auffaßt, in beiden Fällen sind die Motive zur Auslegung des Willens der sich äußernden staatlichen Organe heranzuziehen, im ersteren Falle zur Auslegung des Entscheidungswillens, im zweiten zur Auslegung des gesetzgeberischen Willens. Und in diesem Zusammenhange erfaßt, sagt der Schiedsspruch:

1. Das strenge Ebenburtsrecht besteht im Lippeschen Gesamthause nicht.
2. Auch den beiden älteren Linien kommt Thronfolgefähigkeit zu.<sup>133)</sup>
3. Zunächst berufen ist die ältere dieser beiden Linien.
4. Der nächst berufene dieser älteren Linie ist Graf Ernst zu Lippe-Biesterfeld.

Und weil die Lippesche Gesetzgebung hierin die künftige Zweifel und Streitigkeiten vermeidende Erledigung des Thronstreites im

131) § 4 des Ges. vom 24. April 1895 und der einzige Paragraph des Thronstreiterledigungsgesetzes gehören doch zusammen. Man darf doch Verfassungsgesetze nicht fragmentarisch auslegen, sondern muß sie als Teile des eine Einheit bildenden Verfassungsrechts betrachten.

132) A. a. D. S. 4.

133) A. a. D.

Sinne des Gesetzes vom 17. Oktober 1896 und des durch dasselbe zum Gesetz erhobenen Schiedsvertrages erblickte, hat sie den Schiedsspruch als für die „Thronfolge“ im Fürstentum Lippe<sup>134)</sup> (im Ganzen, nicht bloß für das Thronfolgerecht des Grafen Ernst) maßgebend im Gesetzesblatt des Staates verlautbart.

Unter solchen Umständen wird vom Standpunkt unbefangener Betrachtung die ganze dem Schiedsspruch nach gefolgte Literatur aufgewogen durch die letzten drei Blätter der trefflichen Abhandlung Triepels, Der Streit um die Thronfolge im Fürstentum Lippe.<sup>135)</sup>

Das Bessere ist des Guten Feind. Durch die Kritik des Schiedsspruches und ihre Gegenkritik ist die Aufmerksamkeit zum schwersten Schaden für die ganze Sache von dem hier entwickelten allein entscheidenden Gesichtspunkte abgelenkt worden. Bei der schwankenden Grundlage der Rechtswissenschaft im allgemeinen, bei der ganz besonders schwankenden Grundlage der Staatswissenschaft, wo in ungleich höherem Grade als auf anderen Rechtsgebieten die konstruktive Tätigkeit durch rechtspolitische Gesichtspunkte beeinflusst wird, ist es nicht schwer, jedem noch so sorgfältig erwogenen, noch so gewissenhaft begründeten Urteil in einer nicht völlig planen Rechtsache ein ebenso wirksames Gegenurteil entgegenzusetzen, um wie vielmehr in einer Sache, die bei der Fülle widersprechender Momente an Verworrenheit der Rechts- und Sachlage ihres Gleichen sucht und deshalb für die eindrucksvolle Entwicklung beachtenswerter Gesichtspunkte pro und contra einen so weiten Spielraum bietet.<sup>136)</sup> Hätte das

134) Andernfalls hätte der Schiedsspruch als den Anforderungen des Thronstreit erledigungsgesetzes nicht entsprechend, zur Bestimmung der Thronfolge im Fürstentum nicht geeignet, dem Schiedsgericht zurückgestellt oder lediglich zu den Akten des Landtags gelegt werden müssen.

135) Beipflichtend und weiter ausführend Anschütz a. a. O. S. 2 ff.

136) Unter den hier zitierten Untersuchungen über die Lippe-Frage gibt es keine, die nicht höchst beachtenswerte Ergebnisse bieten würde. Nur, daß sie leider alle auseinandergehen und die wünschenswerte Klarheit nicht zu bringen vermögen. Man darf sich durch die Geringschätzung, mit der sich die Autoren wechselseitig behandeln, nicht irre führen lassen. Auf dem Gebiete der Staatswissenschaft übt das Unvermögen zur Überschau über das *ingens aequor* der zu konstruierenden Tatsachen und der zu bestimmenden Rechtsinstitute, das Unvermögen der Beherrschung aller hierfür erforderlichen Hilfswissenschaften, die wegen des Zusammenhangs mit praktischen Bestrebungen schwankende, immer neue Überraschungen bietende Natur des Stoffes

Thronstreiterledigungsgesetz ins Auge gefaßt, die Sentenz des Schiedsgerichtes nur als zivilrechtliches Urteil, als Schiedsurteil in einer Privatrechtsache gelten zu lassen, und es somit den Kontroversen über den Umfang der materiellen Rechtskraft des zivilrechtlichen Urteils in subjektiver und objektiver Beziehung, über die Wirkung gerichtlicher Urteile auf fremde Ressorts,<sup>137)</sup> der Nichtigkeits- oder Aufhebungsklage wegen unverzichtbarer Nichtigkeit, dem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens auszusetzen, so hätte es das unvernünftigste Mittel zur Erreichung des angestrebten Zweckes eingeschlagen. Und ohne zwingende Gründe darf doch ein Gesetz nicht als unvernünftig ausgelegt werden.

Wenn es freut, der mag also immerhin auf Grund des Dresdener Schiedsspruchs und der ihm nachgefolgten zwei Paragialprozesse<sup>138)</sup> Betrachtungen anstellen über die Eignung älteren Hausrechts zur Klärung (?) modernen Thronfolgerechts. Offen bleiben wird für retrospektive Zwecke auch die Untersuchung, inwiefern eine zivilrechtliche Feststellung familienrechtlichen Inhalts in einem „Paragialrentenprozesse“ zwischen zwei individuell bestimmten Personen eine mit absoluter und verfassungsrechtlicher Wirksamkeit ausgestattete Vorentscheidung über die Unfähigkeit einer ganzen Familie zur staatlichen Regierungsnachfolge begründen könne? Man wird auch darüber streiten können, ob das Schiedsgericht recht daran tat, daß es eine von zwei Agnaten der Seitenlinie vereinbarte, eines deutlichen Hinweises auf die Nachfolge in die Regierung hinter-

---

feinen erkennbaren Einfluß auf die den Praktiker mitunter verblüffende Sicherheit der konstruktiven, vermeintlich streng logischen Darbietungen. Jede Polemik tendiert auf persönliche Vernichtung des Gegners, unter unwissenschaftlicher Unterdrückung jener Ausführungen desselben, die zu denken geben. Kein Unbefangener wird heute leugnen können, daß die litterarisch totgemachte Agnatentheorie Arndt's durch Rehm einen höchst wirksamen Succurs erhalten hat. Auch Arndt's kritisch vernichtete Verordnungslehre genießt bei durchaus nicht reaktionär gesinnten Verwaltungspraktikern hohes Ansehen und ihre Widerlegung wird in diesen Kreisen als Übertreibung von Kompetenzbestimmungen der absolutistischen und konstitutionellen Epoche allerdürftigsten Inhalts betrachtet. Das *sum cuique tribuere* steht hier noch nicht in Übung, weshalb die literarische Kritik einer Lehre nicht selten durch die Entwicklung der Dinge eine blühdige Widerlegung erfährt.

137) Eriepel a. a. D. S. 56, Tezner, Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens S. 376 ff.

138) Stoerk a. a. D. Abschnitt IV, V.



lassener Land und Leute entbehrende Bestimmung ausschließlich familiengüterrechtlichen Inhalts nicht so breit und flach hämmerte, bis es möglich war, mittels derselben die ebenburtsrechtliche Lücke der autonomen Gesetzgebung des Gesamthauses über die staatliche Succession zu verdecken. Vielleicht wird auch mancher trotz der Sprunghaftigkeit der zwischen modernen Gesichtspunkten und Verwandtschaftsrücksichten schwankenden, die Konkordanz zwischen staatlichem Successionsrecht und Familiengüterrecht störenden hausrechtlichen Akte des älteren Hausrechts es dem Schiedsgericht verübeln, daß es sich bei der Würdigung des durch den Brudervergleich vom 24. August 1749 ihm gebotenen Indiziums für das Ebenburtsrecht des Gesamthauses nicht entschließen konnte, aus dem ihm vorgelegten Fragmente eines fossilen Knochens das vorsintflutliche Tier zu rekonstruieren, dem es angehörte, daß es sich gegen die Ausschaltung einer Linie des Gesamthauses Lippe mittels Rekonstruktion des Ebenburtsrechtes des Gesamthauses aus einem Paragialvertrage (?) einer Seitenlinie ebenso ablehnend verhielt,<sup>139)</sup> als hätte es sich darum gehandelt, ein Kameel durch ein Nadelöhr durchzuführen. Man darf sich aber einerseits keiner Täuschung hingeben, daß der Schiedsspruch, er mochte ausfallen wie er wollte, auf allgemeine Zustimmung niemals rechnen konnte; andererseits muß man aus eben diesem Grunde daran festhalten, daß alle hier besprochenen retrospektiven Betrachtungen nur theoretischen Wert haben, weil das Lippesche Verfassungsrecht, gerade um solche Erörterungen praktisch bedeutungslos zu machen und künftige Streitigkeiten über den richtigen verfassungsrechtlichen Modus der Lösung eines Thronstreites und über die Wirksamkeit der denkbaren Lösungsversuche abzuschneiden, die Erledigung des Lippe-Streites verfassungsrechtlich geordnet, den Modus bestimmt, den Schiedsspruch mit verfassungsrechtlicher thronfolgeerledigender Wirksamkeit ausgestattet hat, weil deshalb, um mit Laband zu sprechen, nur die Sentenz des Schiedsgerichts und die aus dieser Sentenz abzuleitenden logischen Folgerungen Verfassungsrecht bilden,

139) Schiedsspruch S. 24. Könnten die Schiedsrichter sagen: „Der Adel der Modeste von Unruh ist suspekt. Der Brudervergleich von 1749 kann als ein Indizium für das Vorwalten strengeren Ebenburtsrechtes im Gesamthause Lippe betrachtet werden. Die Observanz selbst ist nicht liquid. Ergo: es besteht eine feste Grundlage für die Rechtsüberzeugung, daß Biesterfeld successionsunfähig ist“?

nicht aber die nachgefolgten Entscheidungen über die beiden Rentenbezugsprozesse. Betonen doch diese Entscheidungen ausdrücklich, daß sie Verfassungsrecht bindend festzustellen nicht vermögen, daß sich ihre Feststellungen ausschließlich auf den ihrer Feststellung unterworfenen obligatorischen Anspruch familiengüterrechtlichen Inhalts beschränken<sup>140)</sup> und daß, was selbstverständlich ist, der verfassungsrechtlich gegen Anfechtung gesicherte Inhalt des Schiedsspruchs von ihren Feststellungen nicht berührt werde. Wird dadurch ein unerwünschter, übrigens von Rehm ohne Bedenken vertretener paritätischer Dualismus von Familienrecht der regierenden Familien und staatlichem Successionsrecht begründet, so mag man über die Halbheit, Unstetigkeit, Zwiespältigkeit und Dunkelheit älteren Hausrechts klagen und darüber nachdenken, ob sie nicht unter Beseitigung der Hausautonomie durch Staatsgesetz zu überwinden sei.

Das sogenannte allgemeine Staatsrecht zeichnet sich durch keinen übergroßen Reichtum an unangefochtenen, kampffreien Rechtsbegriffen aus. Sein Stoff widerstrebt in höherem Grade als der des Privatrechts der Forderung des logischen Formalismus. Auch die hier gebotene Darstellung, welche auf dem Boden der organischen Staatslehre steht, muß zugestehen, daß infolge der vereinten Bemühungen von Arndt, Rehm und Stoerk die Theorie der unentziehbaren Agnatenrechte kräftiger dasteht, als vor dieser modernsten Agnatenrechtsliteratur. Sie muß ferner zugestehen, daß auch die organische Lehre, soweit das Monarchenrecht in Betracht kommt, dem allgemeinen, alle staatsrechtlichen Theorien beherrschenden, mit ihrem politischen Ursprung und ihrem politischen Zwecke zusammenhängenden Gesetze unterliegt, kraft dessen sie nicht bis zu ihren äußersten logischen Folgen geführt werden darf, ohne umzuschlagen und desorganisierend zu wirken. Aber glücklicherweise stimmt die organische Auffassung vom Wesen des aktuellen Monarchenrechts in der Erbmonarchie mit der Agnatenrechtstheorie in dem Punkte überein, daß das aktuelle Monarchenrecht kein isoliertes, auf sich selbst stehendes Recht, daß es vielmehr ein aus dem Agnatenrecht herauswachsendes, mit ihm konnexes Recht ist, daß es die Realisierung des im Agnatenrecht eingeschlossenen Warterechts bedeutet. Die Individualsuccession hat keinesfalls das Band zwischen dem jeweiligen Monarchen und der zur Regierungsnachfolge berufenen Familie zerschnitten, sondern nur die früher bestandene, zuweilen zu einer com-

140) A. a. O. S. 35 ff.

munio pro indiviso umgestaltete Herrschafts g e m e i n s c h a f t einer ganzen Familie zum Herrschaftsrechte eines einzigen Mitgliedes derselben verdichtet. In der Erbmonarchie ist deshalb niemand Monarch als der für sich alleinstehende Sempronius oder Titus, sondern jeder wird Monarch nur als das zur Herrschaft berufene Mitglied der durch Verfassung für successionsfähig und successionsberechtigt erklärten Familie, das ist derjenigen Familie, zu welcher jeder, der Monarch werden will, gehören muß, um es werden zu können. Daraus folgt, daß die Bestimmung der Successionsberechtigung einer individuell bestimmten Person durchgehen muß durch die vorangehende Feststellung der Successionsfähigkeit, der Monarchenrechtsfähigkeit jener Familie, als deren Glied sie das Thronfolgerecht in Anspruch nimmt.

Vom Standpunkte der organischen Lehre ist der Staat in der Bestimmung der Dynastie, welche nach dem Aussterben der verfassungsmäßig bezeichneten zur Regierungsnachfolge berufen sein soll, völlig frei. Aber gerade die Agnatentheorie, welche vorkonstitutionelle Agnatenrechte im konstitutionellen Staat fortwirken läßt, welche nach dem Aussterben des verfassungsmäßig berufenen Hauses agnatisch v e r b u n d e n e Seitenlinien desselben beruft, eine Theorie, welche das Agnatenrecht als wesentliches Organisationsprinzip auch des konstitutionell monarchischen Staates erklärt, sät den Ast ab, auf dem sie sitzt, wenn sie ein Thronstreiterledigungsgesetz einer Erbmonarchie in dem Sinne deutet, daß durch das vorgeschriebene Erledigungsverfahren nur das individuelle Herrschaftsrecht von individuell bezeichneten Personen außerhalb jedes rechtlichen Zusammenhanges mit einer bestimmten Familie, deren Successionsfähigkeit in Frage steht, und ohne Bedachtnahme auf ihren agnatischen Verband mit einer als successionsfähig e r k a n n t e n Familie zum Austrag kommen solle. In erster Linie stand doch auch für das Fürstentum Lippe die Successionsfähigkeit und die nächste Berechtigung dieser Familien in Frage und erst sekundär war diejenige individuell bestimmte Person zu ermitteln, welche als nächstberechtigtes Glied der nächstberechtigten Familie im Falle der Thronerledigung zur Herrschaft zu gelangen habe? Es handelte sich doch nicht um einen Streit zwischen Angehörigen eines unbestrittenermaßen regierenden Hauses, sondern um die Bestimmung jenes Hauses, welches nach Aussterben des regierenden Hauses von drei in Betracht kommenden Familien regierendes Haus werden, in welchem f o r t a n die Regierung

erblich sein sollte. Darum sagt auch das Streiterledigungsgesetz nicht etwa, es solle der Schiedsspruch für den nächsten sich ergebenden Thronerledigungsfall, sondern für die Thronfolge, d. i. für die Thronfolgeordnung im Fürstentum Lippe maßgebend sein. Folglich ist mit der Bestimmung des berufenen Prätendenten zugleich die künftige Dynastie bezeichnet, als deren nächstberufenes Mitglied er den erledigten Thron besteigen soll. Mit dem siegreichen Prätendenten wird die zur Thronfolge berufene Familie bestimmt, wie durch den siegreichen Wahlkandidaten die siegreiche Partei.

Haben sich Landesgesetzgebung, die prätendierenden Familien und der Bundesrat zusammengetan, um bei jedem neuen Thronerledigungsfall einen Wettlauf von drei gerechten Kammachern um den Fürstenhut zu veranstalten zum Gespött für die ganze Welt? Oder sollte nicht aus dem Ausfall des Schiedspruchs die künftige Thronfolgeordnung herausgelesen werden?

Mag es gestattet sein, hier ein biblisches Gleichnis heranzuziehen.

Wie Gott und das Volk den Propheten Samuel ausgesandt hat, dem Volk seinen König zu suchen, so sind die Spruchmänner des Schiedsgerichts angewiesen worden, aus den drei Familien, die nach ihrer menschlich beschränkten, bei der Verworrenheit des Streites überhaupt möglichen Einsicht in Recht und Gerechtigkeit zunächst zur Regierungsfolge berufene zu bestimmen, und wie sie es bestimmen würden, so sollte es nicht nur Recht zwischen den regierenden Agnaten sondern Verfassungs- und Thronfolgerecht im Fürstentum Lippe sein. Unter solchen Umständen ist jedes Messen des sogenannten Schiedspruchs an dem Maße eines zivilrechtlichen arbitrium<sup>141)</sup> völlig ausgeschlossen. Es kommt ihm vielmehr kraft Gesetzes konstitutive Bedeutung bei.

Darum muß es als höchst bedauerlich erklärt werden, daß die Organisation des Deutschen Reichs sich nicht wirksam genug erwiesen hat, der Welt das Schauspiel der reichshofrätlichen und reichskammergerichtlichen, steter Erneuerung ausgesetzten Präzedenz- und Successionsprozesse zu ersparen und daß nunmehr das Reichsgericht bemüht werden muß, dem Volke in Lippe sein schon geschriebenes Thronfolgerecht in Urteilsform noch einmal vorzulesen.

141) Triepel a. a. D. S. 56, Tezner, Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens S. 376 ff., dessen Ausführungen Triepel entgangen sind.

Jedenfalls ist durch die gegen den Schiedsspruch gerichteten Angriffe, die sich in dem Thronfolgererledigungsgesetz ausdrückende gesetzgeberische Weisheit, ein wahrhafter Triumph moderner, Altes und Neues versöhnender, Billigkeit bis zu den äußersten Grenzen übertretender Rechtstechnik, um ihre Frucht gebracht worden zum merklichen Schaden für das monarchische Prinzip, welches auf die Dauer Monarchenrechtsprozesse nicht verträgt.

Ob das Beispiel dieses Gesetzes in größeren monarchischen Staaten nachgeahmt, ob für die Erledigung von Thronstreitigkeiten verfassungsmäßig vorgesorgt werden soll, ist eine schwer zu beantwortende Frage.

Für die Bejahung spricht, daß solche Regelung unter günstigen Umständen der Austragung mit den Waffen vorzubeugen vermag. Die politischen Verhältnisse in Oesterreich und Ungarn beweisen einerseits, mit welcher Zähigkeit man den Schein des Rechtes zu wahren bemüht ist, wo die zur Bewahrung des Rechts zunächst Berufenen auf dessen Zerstörung hinarbeiten und wie man andererseits erst unter dem Drucke des äußersten Notstandes sich zum Bruche des formalen Rechtes zu entschließen vermag. Es ist eben selbst das schwächste Recht nicht völlig wertlos.

Wichtiger als ein Gesetz zur Erledigung von Thronfolgestreitigkeiten ist aber die Beseitigung aller Elemente aus dem modernen Thronfolgerecht, welche den Keim von Thronstreitigkeiten in sich bergen. Und diese Erkenntnis und die Erkenntnis der Mängel des modernen Thronfolgerechts gefördert zu haben, ist die einzige erspriessliche Nachwirkung des Lippe-Falles.



## XII.

kehren wir zu den Successionsansprüchen des Prinzen Alexander von Oldenburg zurück, so entsteht die Frage, ob das früher dargestellte verfassungsmäßige Successionsrecht des Mannesstammes Herzogs Peter Friedrich Ludwig, zu welchem Prinz Alexander gehört, durch das Oldenburgische Verfassungsgesetz vom 19. Oktober 1904 eine den Angehörigen dieses Stammes nachteilige Aenderung erfahren habe?

Der Inhalt dieses Gesetzes ist folgender:

„Nach dem Abgange des Mannesstammes des Herzogs Peter Friedrich Ludwig geht die Erbfolge in die Landesregierung auf den Mannesstamm des am 27. November 1885 verstorbenen Herzogs Friedrich von Schleswig-Holstein-Sonderburg-Glücksburg nach dem Rechte der Erstgeburt und der Linealfolge über. Voraussetzung der Erbfolge ist die Abstammung aus ebenbürtiger Ehe. Die Ebenbürtigkeit bestimmt sich nach den Vorschriften des Hausgesetzes des Großherzoglichen Hauses.

Die Bestimmung des Artikels 1 § 2 des revidierten Staatsgrundgesetzes gilt auch für die Regierung der Nachkommen des gedachten Herzogs Friedrich von Schleswig-Holstein-Sonderburg-Glücksburg.

Die zwischen dem Großherzog und dem Landtage wegen Sonderung des Domanial-Vermögens in Krongut und Staatsgut getroffene Vereinbarung vom 5. Februar 1849 (Anlage 1 des revidierten Staatsgrundgesetzes) bleibt auch für die Dauer der vorstehend in Absatz 1 bestimmten Regierungsnachfolge in Geltung.“

Dieses Gesetz trifft also über die Thronfolge folgende Bestimmungen:

Es beruft nach dem Abgange des Mannesstammes des Herzogs Peter Friedrich Ludwig den Mannstamm des am 27. November 1885 verstorbenen Herzogs Friedrich von Schleswig-Holstein-Sonderburg-Glücksburg zur Landesregierung, erklärt für den nunmehr verfassungsmäßig angegliederten Zweig die Abstammung aus ebenbürtiger Ehe als Voraussetzung der Erbfolge und verweist für die Beurteilung

der Ebenbürtigkeit auf die Vorschriften des Hausgesetzes des Großherzoglichen Hauses. Mit Rücksicht auf die 1872 erfolgte Vorlage des aus diesem Jahre stammenden Hausgesetzes an den Landtag kann es sich nur um dieses letztere Hausgesetz handeln, dessen § 9 den Ehen mit Frauen des niederen Adels die Anerkennung als ebenbürtiger Ehe versagt. Daß die Zusatzbestimmung jeder Beziehung auf die Zustimmung des Großherzogs als Erfordernis der hausgesetzlichen Gültigkeit entbehrt, wurde schon früher hervorgehoben.

Welchen Einfluß hat nun die Zusatzbestimmung auf das Successionsrecht des Prinzen Alexander? Hier ist nun an eine frühere Bemerkung zu erinnern. Die patrimoniale Staatsauffassung ist auch im modernen Staatsrecht in dem Umfange zu wahren, in welchem sie grundsätzlich anerkannt ist, freilich aber auch nur innerhalb der Grenzen dieser Anerkennung. Denn ganz ist sie auch im modernen konstitutionellen monarchischen Staate nicht verschwunden.<sup>142)</sup>

Am schärfsten ausgeprägt tritt uns das patrimoniale Element in der Gestalt des regierungsunfähigen Monarchen, des herrschaftsberechtigten Herrschaftsunfähigen entgegen, außerdem in der Auffassung, daß Verfassungsänderungen zum Nachteil des regierungsunfähigen Monarchen während der Dauer der Regentschaft unstatthaft seien, endlich in der Fürsorge für die Wahrung der Successionsrechte des nasciturus (!).<sup>143)</sup>

Durch alle diese Rechtsinstitute wird die organische Auffassung zu Gunsten der patrimonialen und zwar durch das konstitutionelle Verfassungsrecht selbst zurückgedrängt. Die organische Lehre muß sich den Widerspruch, welcher in der Existenz eines funktionsunfähigen Organs gelegen ist, zu Gunsten der materiellen

142) Vgl. statt Anderer die knappe Skizze bei Walther Schücking, der Staat und die Agnaten, S. 9 ff. Nach Gerbers, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts 3. Aufl. S. 6 A. 1 S. 187, ist überall, wo öffentliches subjektives Recht vorliegt, eine Substanz des Rechts privatrechtsartig in dem Rechtskreise des Individuums lokalisiert. Vgl. auch Tezner die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege S. 89 f. und nunmehr ganz besonders scharf Rehm, Modernes Fürstenrecht S. 58.

143) Es kann deshalb der Meinung Schückings a. a. O. S. 12, als ob das patrimoniale Element aus dem modernen Staatsrechte vollständig verbannt sei, nicht beigepflichtet werden. Wie wäre denn ohne dieses patrimoniale Element ein Rechtsstreit um das Monarchenrecht nach Art des durch gesetzkräftigen Schiedsspruch entschiedenen Rechtsstreites über die Thronfolge im Fürstentum Lippe erklärlich?

und immateriellen Rechte des trotz seiner Funktionsunfähigkeit zu der höchsten staatlichen Funktion berufenen Individuums und sogar zu Gunsten der Bewahrung dieses Rechts für den Ungeborenen gefallen lassen.<sup>144)</sup>

Die organische Staatslehre muß, will sie nicht das Monarchenrecht, die Erbmonarchie aufgeben, auf alle aus der Organnatur des Monarchen fließenden Qualifikationen verzichten. Sie muß jeden Successor nehmen, wie er eben ist. Die Kompensation für diese dem Monarchenrechte immanente Notwendigkeit kann deshalb nur in seiner bis an die Grenzen der Möglichkeit gehenden organischen Gestaltung bestehen. Das allein ist modernes Fürstenrecht, nicht die Rückbildung zum Atavismus.

Für die hier zu beantwortende Frage erlangt das dem Monarchenrechte und den Nachfolgerechten anhaftende patrimoniale Element die Bedeutung, daß die Successionsrechte der Thronanwärter als grundgesetzlich gewährleistete Individualrechte aufgefaßt werden müssen, und daß sie jenes verfassungsrechtlichen Schutzes teilhaftig sind, welcher wegen der mit ihnen verknüpften, verschiedenartig gestalteten, vermögensrechtlichen Ansprüche auf Versorgung mit dem in einzelnen Verfassungen dem Eigentume zugesicherten grundgesetzlichen Schutz veralichen werden kann.<sup>145)</sup> In diesem Sinn spricht auch Art. 18 der revi-

144) Vgl. hierzu auch Tezner, die wissenschaftliche Bedeutung der allgemeinen Staatslehre Jhgg. 1902 der Hirth'schen Annalen. S. 649.

145) Diese kommerzen vermögensrechtlichen Ansprüche werden von Schücking a. a. D. S. 30 f. übersehen, wenn er sogar Billigkeitsgründe für die Entschädigung der durch eine Neuordnung der Thronfolgeordnung ihrer Successionsansprüche beraubten, bereits vorhandenen Agnaten leugnet. Daß man Prinzen von heute auf morgen soll auf die Straße werfen können, ist doch eine zu radikale Konsequenz der organischen Staatsauffassung. Vgl. hierzu auch Bluntzschli, Allgemeines Staatsrecht, 5. Auflage S. 141. „... wo mit öffentlichen Rechten derart Vorteile und Genüsse verbunden sind, welche wesentlich dem Individuum als solchem zugute kommen z. B. Ansprüche der Prinzen auf Apanagen... wo somit das öffentliche Recht einen erheblichen Beisatz von individuellem und insofern im letzten Grunde von Privatrecht in sich hat, das erworbene Recht ein solches im engeren Sinne geworden ist, da wird, soweit dieser Beisatz reicht, die Befugnis des Gesetzgebers beschränkt durch die Pflicht desselben, die individuelle Seite unverletzt zu erhalten, oder, wenn im Konflikt mit der öffentlichen Wohlfahrt eine Veränderung und Aufhebung unvermeidlich wird, die zu Verlust kommende Person dafür zu entschädigen.“ Vgl. auch oben S. 89 A. 142.



dierten oldenburgischen Verfassung von grundgesetzlich zur Nachfolge berechtigten Prinzen.

Das hat nun zur Folge, nicht nur, daß für die wirksame Aufhebung solcher Nachfolgerechte die Beobachtung der für eine Verfassungsänderung vorgeschriebenen Formen unerläßlich ist, sondern auch, daß eine Zusatzbestimmung zu einer bestehenden Thronfolgeordnung wie die vom oldenburgischen Landtag beschlossene, nur dann als Aufhebung solcher Successionsrechte behandelt werden darf, wenn der Abolitionswille des Gesetzgebers in derselben mit Klarheit und voller Bestimmtheit ausgesprochen ist.

Wenn wirklich die Wahrung des dynastischen Prinzips eine Lebensbedingung des deutschen Reichs bildet, so wird man thronfolgerechtliche Bestimmungen niemals so auslegen dürfen, als hätte mittels derselben eine verschleierte oder geradezu klandestine Exheredation<sup>146)</sup> schon vorhandener grundgesetzlich Successionsberechtigter und eine klandestine capitis deminutio derselben von so gewaltiger Art vollzogen werden wollen, wie ihr keine andere Klasse von Staatsangehörigen im modernen Staatsrechte noch ausgesetzt ist; man wird vielmehr für die Herbeiführung einer solchen Entrechtung einen klaren Ausdruck des darauf gerichteten gesetzgeberischen Willens fordern müssen. So wenig wir dort, wo das Eigentum grundgesetzlich für unverletzlich erklärt ist, ein Gesetz als Generalverfügung in Gesetzesform mit expropriatorischem Effekt und noch dazu mit Ausschluß jedes Entschädigungsanspruchs auffassen, so wenig wir z. B. ein Gesetz als Säkularisierung des Kirchengutes auslegen dürfen und können, wenn die expropriatorische Vermögensentziehung und Vermögensverschlebung, wenn die Säkularisierung nicht ausdrücklich im Gesetze ausgesprochen ist, so wenig darf eine thronfolgerechtliche Zusatzbestimmung als Aufhebung

146) In diesem Sinne äußert sich der Abgeordnete Kossuth in der Debatte des ungarischen Reichstags über die von der Regierung vorgeschlagene Deklaration des Erzherzogs Ferdinand: „Enthält die Deklaration gegenüber dem bestehenden Thronfolgerechte etwas Neues, dann darf die Inartikulierung nicht incedentialiter durchgeführt werden. In der Zeit der Aufklärung darf man solche Gesetze nicht einschmuggeln.“ Bester Lloyd Jhgg. 1900 Nr. 261 Beilage. Und da handelte es sich um die Feststellung der Successionsunfähigkeit einer noch gar nicht vorhandenen Nachkommenschaft. Freilich wurde von dem ungarischen Reichstag entschieden, daß die Deklaration nur den Vollzug der pragmatischen Sanktion beinhalte. Gegen Auslegungskontrebande auch Klüber a. a. D. S. 311.

grundgesetzlich gewährleisteter Successionsansprüche bereits existierender, verfassungsmäßig anerkannter Thronanwärter gedeutet werden, wenn diese Aufhebung im Gesetze nicht ganz ausdrücklich verfügt wird. In diesem rechtsstaatlichen Gesichtspunkte werden die streng organische und die streng patrimoniale Auffassung der Thronfolgerechte zusammentreffen.

Wenn die organische Staatslehre die Gesetzgebung folgerichtig für zuständig erklärt und erklären muß, mit Thronfolgerechten nach Jakobiner-Art umzuspringen<sup>147)</sup>, so wird doch auch sie fordern müssen, daß ein solcher nur mit der stärksten politischen Notwendigkeit<sup>148)</sup> zu rechtfertigender Bruch des rechtsstaatlichen Prinzips sich in offener und unzweideutiger Weise vollziehe.

Will die organische Theorie, ihrem Triebe folgend, den epochalen Schritt wagen, die Nachteile der Erbmonarchie durch Zulassung grundgesetzlicher Ausschließung regierungsunfähiger z. B. wahnsinniger oder thronunwürdiger<sup>149)</sup> Anwärter zu mildern und in dieser Form die Vorteile der Erbmonarchie mit jenen der Wahlmonarchie zu kombinieren, dann wird sie auch wegen der gewaltigen Tragweite eines solchen Aktes fordern müssen, daß die Exheredation sich nicht nur in den schützenden Formen eines Verfassungsgesetzes, sondern auch mit jener Deutlichkeit vollziehe, welche das Privatrecht doch schon für den, nur privaten Akt der Enterbung eines Erbunwürdigen oder für die exheredatio bona mente vorschreibt.

So betrachtet, ist die Sache des Prinzen Alexander auch nach der gesetzgeberischen Fixierung der früher erörterten Zusatzbestimmung noch immer res integra. Weder das Verhalten des oldenburgischen Landtags gegenüber der Vorlage des neuen Hausgesetzes im Jahre 1872 noch die im Jahre 1904 Gesetz gewordene Zusatzbestimmung ist gleichbedeutend mit einem verfassungsmäßig zustande gekommenen Verfassungsgesetze, durch welches angeordnet wird:

147) Vgl. auch Triepel a. a. D. S. 106 f.

148) Schücking, der Staat und die Agnaten S. 31.

149) Ueber die Zulässigkeit hausrechtlicher Ausstoßung von Agnaten, die sich hausgesetzwidrig verehelichen, „der Extirpation widerwärtiger und übertretender Herren“ vgl. Triepel a. a. D. S. 82, 87 und die Literatur a. a. D. Wird man zugeben können, daß solche höchst vereinzelt vorkommenden hausgesetzlichen Bestimmungen in der konstitutionellen Epoche anders als kraft staatsgesetzlicher Zulassung getroffen werden dürfen; und drängt nicht Alles zur Vereinheitlichung alles fürstenrechtlichen Sonderrechts?

„Die Landesregierung ist erblich im Mannesstamme des Herzogs Peter Friedrich Ludwig nach dem Rechte der Erstgeburt und der Linealfolge unter Voraussetzung der Abstammung aus einer nach dem Hausgesetze vom Jahre 1872 ebenbürtigen und konsentierten Ehe. Die Festsetzung dieser beiden Voraussetzungen wird als rückwirkend auf alle etwa schon vorhandenen Successionsrechte erklärt.“<sup>150)</sup>

Die im Jahre 1872 obwaltende Anschauung des Landtags, daß das Hausgesetz keine Bestimmung enthalte, welche der Zustimmung des Landtags bedürften, ist kein Gesetz. Es ist in hohem Grade zweifelhaft, ob sich der Landtag überhaupt in eine tiefere Untersuchung der von ihm beantworteten Rechtsfrage eingelassen hat, und ob er sich nicht etwa solcher Prüfung inbetreff der hier aufgeworfenen Frage enthoben erachtete, verleitet durch die Fassung des Art. 11, durch welchen die Rechtswirkungen hausgesetzwidriger Ehen auf das Verhältnis von Frau und Kindern zum regierenden Hause beschränkt werden. Daß die Prüfung der Uebereinstimmung der Art. 8, 9, 11 des Hausgesetzes mit der Verfassung auch trotz solcher Beschränkung nicht zu entfallen hat, wird später gezeigt werden. Allein wäre selbst die Anschauung des Landtags so verständlich begründet gewesen wie in einer gelehrten Abhandlung, und hätte sie selbst ausdrücklich die hier vertretenen Grundsätze verworfen, so käme ihr rechtlich keine größere Bedeutung bei als einem privaten Gutachten. Sie wäre trotz ihrer autoritativen Bedeutung kein Gesetz. Nun aber beschränkt sich die Zusatzbestimmung nur auf die Angliederung einer zweiten Linie des ehemaligen Gesamthauses an die regierende und schränkt die strengeren Ebenbürtigkeitsvorschriften ausdrücklich auf die Thronfolgefähigkeit der Angehörigen des angegliederten Mannesstammes Herzogs Friedrich von Schleswig-Holstein-Sonderburg-Glücksburg ein. Für das Thronfolgerecht der jetzt regierenden Linie trifft sie keinerlei Bestimmung. Der Fall des Prinzen Alexander insbesondere ist gleichviel, ob absichtlich oder unabsichtlich, der Erörterung des Landtages gar nicht unterbreitet worden, auch nicht anläßlich der

150) Die Bedeutung des rechtsstaatlichen Prinzips für die Gesetzesauslegung hebt schon Bluntschli a. a. D. S. 146 hervor: „Der Satz (daß Gesetze keine rückwirkende Kraft üben) enthält zunächst eine Regel, welche allerdings sich an eine natürliche Beschränkung der Gesetzgebung anschließt. Ausnahmen kommen vor, wenn das Gesetz selbst aus der ihm angewiesenen Bahn heraustritt und bereits begründete Rechtsverhältnisse ausdrücklich abändert . . . . .“

Einbringung der Regierungsvorlage über die Zusatzbestimmung. Der Konsens des Landtages zu dieser Bestimmung kann deshalb auch nicht als bewußte und klar gewollte Leugnung des Successionsrechtes des Prinzen ausgelegt werden.

Somit erscheint bis zum heutigen Tage das Successionsrecht des Prinzen Alexander in verfassungsmäßiger Weise noch nicht aboliert und besteht darum mit allen daran geknüpften vermögensrechtlichen Ansprüchen fort. Daß demselben durch interne Vorgänge innerhalb des herrschenden Hauses allein nicht derogiert werden konnte, daran besteht nicht einmal vom Standpunkte der patrimonialen Agnatentheorie ein Zweifel.



## XII.

Nunmehr ist Stellung zu nehmen zu der Tatsache, daß dem Prinzen Alexander von Oldenburg während seiner Minderjährigkeit durch Verfügung des Großherzogs mit Zustimmung der Mutter des minderjährigen Prinzen der Name eines Grafen von Welsburg beigelegt wurde.

Hier haben wir es mit einem Regierungsakte des Großherzogs zu tun, welchem rechtliche Wirksamkeit nur unter der Bedingung beigegeben werden kann, wenn derjenige, dem die großherzogliche Verfügung zustatten kommen soll, gar nicht Prinz von Oldenburg ist. Denn die Verfügung ruht auf dieser Voraussetzung und hat nur bei dieser Auffassung einen vernünftigen Sinn. Durch diese Verfügung kann aber weder der verfassungsrechtlichen Lösung der Frage nach der staatsrechtlichen Successionsfähigkeit, noch auch der gerichtlichen Entscheidung über die fideikommißrechtliche Successionsfähigkeit des Prinzen Alexander und über seine vermögensrechtlichen Ansprüche an das Haus oder den Staat vorgegriffen werden. Weder zur Lösung jener verfassungsrechtlichen Frage, noch zur gerichtlichen Entscheidung über Privatrechte ist der Großherzog zuständig.

Uebrigens hat man der Mutter des Prinzen keinerlei Verzichtserklärung auf die Successionsrechte des Prinzen abverlangt und dieselbe hat auch keine solche Verzichtserklärung abgegeben. Unter welchem Gesichtspunkte hätte auch ein solcher Verzicht Wirkung zu üben vermocht? Prinz Alexander wurde doch von seinem Hause nicht anerkannt. Wie hätte da seine Mutter auf Successionsrechte verzichten sollen, die dem Sohne von dem vermeintlichen Verzichtsempfänger bestritten wurden? Selbst nach Rehm, dem konsequentesten Vertreter der patrimonialen Auffassung des modernen Fürstenrechts,

hätte ein solcher Verzicht nur durch einen Spezialvormund des minderjährigen Prinzen wirksam erklärt werden können.<sup>151)</sup> Nach der herrschenden, in der neuesten Zeit auch von Triepel vertretenen streng organischen Auffassung ist ein Verzicht auf Successionsrechte nur im Zeitpunkte des Thronanfalls wirksam<sup>152)</sup> und kann, wie wir hier zufügen können, wirksam nur dem Staate gegenüber erklärt werden. Interne Rechtsgeschäfte über Successionsrechte sind *pacta privatorum, quibus jus publicum mutari non potest*.

Diese Erkenntnis des organischen Wesens des Kronrechts drückt schon das altungarische Ständerrecht aus, wenn es nur einen Verzicht auf die angefallene Krone und nicht auf die Kronanwartschaft kennt und solchem Verzicht nicht früher irgend eine Art von Wirksamkeit (also insbesondere die von Rehm vertretene Wirksamkeit *inter partes*) zuerkennt, ehe er nicht dem Lande gegenüber erklärt ist. Und unzweifelhaft ist gerade der vorliegende Fall in hohem Grade geeignet, die Bedenklichkeit solcher internen hausrechtlichen Wirksamkeit von Successionsverträgen erkennen zu lassen, sofern es überhaupt gelingen sollte, diese Wirksamkeit in befriedigender Weise zu konstruieren. Die von Rehm nachgewiesenen Successionsverträge und Successionsverzichte der modernen Zeit lassen sich auch mit dem Bedürfnisse einer Art von Kautelarjurisprudenz erklären, die mit der Möglichkeit der Geltendmachung der bis heute noch nicht überwundenen Theorie<sup>153)</sup> von den Agnatenrechten auch im praktischen Rechtsleben rechnet und solchen Präventionen den Boden auch vom Standpunkte dieser Theorie entziehen will. Einen Beweis für die Anerkennung der Wirksamkeit derselben durch das moderne konstitutionelle Verfassungsrecht bieten die Beispiele Rehms nicht.

Die konstitutionelle Lehre muß sich vielmehr mit aller Macht dagegen stemmen, daß Anwartschafts- und Kronrechte, wie es in der Patrimonialzeit der Fall war, noch fürderhin den *res, quae in*

151) *N. a. D. S.* 31, 417.

152) Der Streit um die Thronfolge im Fürstentum Lippe. 107.

153) Da diese Theorie sich eines starken politischen Rückhalts erfreut, erscheint es vom rein praktischen Gesichtspunkte geboten, sie nicht so zu behandeln, wie es in der Theorie geschieht, nämlich so, als wäre sie endgültig zu den Toten gelegt. Eine Erwägung gleicher Art war es, welche die Komitialisten dazu bewog, zur Einholung kaiserlicher Konfirmation für hausgesetzliche Akte zu raten, ungeachtet sie dieselbe vom theoretischen Standpunkt als ganz entbehrlich betrachteten.

commercio sunt, beigezählt werden und zum Gegenstande von Rechtsgeschäften, wenn auch nur inter vivos also eventuell auch von Linsengerichtsverträgen gemacht werden können, möchte deren Wirksamkeit auch nur als bedingte angesehen werden.

Nur durch die Feststellung, der dem Wesen des konstitutionellen Thronfolgerechts entsprechenden *absoluten Wichtigkeit* hausrechtlicher oder privater Verträge über Thronfolgerecht kann den auf die Verdrängung unliebsamer Familienmitglieder gerichteten internen Machenschaften der Boden abgegraben werden.

Man wird deshalb fordern müssen, daß sich die der finanziellen Entlastung des Staates und der regierenden Häuser<sup>154)</sup> sowie dem Freiheitsdrange der Mitglieder regierender Häuser zustatten kommenden und darum zuzulassenden Entfippungen gültig nur nach dem Vorbilde des ungarischen Thronfolgeverzichts und der Deklaration des Erzherzogs Franz Ferdinand, also nicht anders als in der Form eines *Gesetzes* vollziehen können.

Auch als Vergleich über streitiges Recht kann die Zulassung der Verleihung des Grafentitels an den minderjährigen Prinzen Alexander durch dessen Mutter nicht behandelt werden.

Ein obervormundschaftlicher Konsens ist weder verlangt noch erteilt worden. Es handelte sich bei der ganzen Sache um eine Art unauffälliger Verkleisterung der Tatsache, daß man der Prinzen-eigenschaft des minderjährigen Sohnes des Herzogs Glimar im Wege Rechtens nicht beizukommen vermochte, welchen mittels einer familienrechtlichen Feststellungsfrage zu betreten, das Haus bis zum heutigen Tage nicht unternommen hat.<sup>155)</sup>

Was bisher versucht wurde, sind lauter wirkungslose *administrative* Maßnahmen. Hiervon abgesehen könnte man gerade vom patrimonialen Standpunkte einem selbst vormundschaftsbehördlich genehmigten Vergleich, mittels dessen dem Mündel *ohne jeden zwingenden Grund, ohne jede Kompensation* die Prinzenchance genommen werden soll, als einem dem Wesen vormundschaftlicher Fürsorge widersprechenden, an dem Mündel geübten Verrat, aus demselben Grunde keine Wirksamkeit beimeessen, aus

154) Früher beugte man einer aus dynastischen Gründen selbst unerwünschten Vermehrung der Dynastie durch das hausgesetzliche Verbot der (Eingehung standesgemäßer, vollwirksamer Ehen vor. Vgl. die zit. Abhandlung von Danz, Ueber Familiengesetze des hohen deutschen Adels, welche standesgemäße Vermählungen unter sagen.

155) Rehm a. a. O. S. 317 F. 2.

welchem man die verfassungsmäßige Entthronung des regierungsunfähigen Monarchen unter Mitwirkung des Regenten für unstatthaft hält.

Aber außerdem sprechen alle Gründe, welche gegen die Verbindlichkeit eines vertragsmäßigen Successionsverzichts geltend gemacht werden, auch gegen die Wirksamkeit eines solchen Vergleichs. Die Anwartschaftsrechte des Sohnes des Herzogs Glimar können nur durch ein Gesetz, nicht durch wie immer geartete *pacta privatorum* aus der Welt geschafft werden.

Darüber, daß selbst vom Standpunkte der Patrimonialtheorie auch das Verhalten des Herzogs Glimar den Rechten seines Sohnes nicht präjudizieren könne, brauchen nicht viel Worte verloren zu werden. Die Haltung des Herzogs in der hier behandelten Frage birgt allerdings ein psychologisches Problem in sich. Er läßt sich Gutachten darüber erstatten, daß nach österreichischem Rechte seine Frau, Herzogin und seine Kinder, Prinzen und Prinzessinnen von Oldenburg sind. Allen Vorschlägen von Seite des Hauses zur Ordnung seiner Affäre hält er die Auffassung gegenüber, daß er auch nach oldenburgischem Staatsrechte keinen Anlaß habe, auch nur das Geringste von den, Frau und Kindern gebührenden Titeln nachzulassen. Aber er unternimmt trotz der zahlreichen Beispiele für solche Statusprozesse keinen Schritt, um die Zugehörigkeit von Frau und Kindern zur regierenden Familie gerichtlich feststellen zu lassen. Selbst die über ihn unter mißbräuchlicher Anwendung des Artikels 14 des Hausgesetzes verfügte Entziehung der Apanage läßt er mit stoischem Gleichmut über sich ergehen und rührt keinen Finger dagegen. Und doch ist die Unanwendbarkeit des Artikels 14 auf den Fall des Herzogs ganz klar.

Dieser Artikel gestattet die Entziehung der Apanagen und Unterhaltsbeiträge durch den Familienrat nur zum Nachteile solcher Familienmitglieder, welche sich *Ungehorsam* gegen Anordnungen des *Oberhauptes* des Hauses zu schulden kommen lassen oder ein mit der Ehre des Hauses unvereinbares Verhalten beobachten, nach vorangegangenen fruchtlosen Mahnungen des Großherzogs und wenn trotz erfolgter Androhung der Entziehung jene Umstände nicht gehoben wurden, welche die durch den Großherzog verfügte Provisorialmaßregel der Suspension jener Bezüge veranlaßt



haben. Dem Wortlaute und dem Geiste nach kann diese Bestimmung, soweit sie sich gegen ungehorfame Mitglieder richtet, nur auf solche Verstöße gegen rechtmäßige Anordnungen des Großherzogs<sup>156)</sup> bezogen werden, welche durch den Willen des Übertreters allein wieder gutgemacht werden können. Es handelt sich um ein Mittel zur Besserung des Kontumaziösen. Das kann aber niemals auf Handlungen und Unterlassungen bezogen werden, aus welchen Dritte Rechte erworben haben. Es hieße, der angeführten Bestimmung geradezu einen unsittlichen Inhalt beilegen, wenn man aus ihr die Befugnis der großherzoglichen Familie zur Ausübung eines Zwanges auf ein Mitglied derselben ableiten wollte, daß dasselbe, seinem Herzensbedürfnis entgegen, eine von ihm gültig eingegangene Ehe zur Lösung bringe und Weib und Kind der Apanage halber verlasse. Sollte gar das Festhalten an einer aus Neigung eingegangenen Ehe und noch dazu mit einer adeligen Dame als ein mit der Ehre des Hauses unvereinbares Verhalten betrachtet werden? Herzog Olimar hatte doch durch die Eingehung seiner Ehe selbst vom rigorosesten, der Hausautonomie günstigsten Standpunkt aus die Eigenschaft eines Mitgliedes des großherzoglichen Hauses nicht eingebüßt, war Herzog geblieben. Ihm gebührte deshalb auch der Fortbezug der Apanagen. Es ist nicht bekannt, daß selbst in jenen Fällen, in welchen österreichische Erzherzoge eine Frau aus dem Bürgerstande geehelicht haben, eine Sperre und Entziehung der Apanage verfügt worden wäre.

Herzog Olimar ist tot und kann über die Gründe seines hamletartigen Verhaltens nicht befragt werden. Am allernächsten liegt die psychologische Erklärung, daß er zu dem Inhalt des Hausgesetzes vom Jahre 1872 seine Zustimmung erteilt hatte. Er mochte diese Zustimmung zu einer Zeit gegeben haben, wo für ihn, als einen vom Standpunkte prinziplicher Heiratsfähigkeit schon fertigen Hagestolz, keine Gegengründe für die Verweigerung derselben obwalteten. Aber sie war nun einmal erteilt. Noblesse oblige. Und deshalb mochte es ihm widerstreben, die Verbindlichkeit eines Fürstenwortes zu bestreiten. Die Rechte seiner Kinder wollte er nicht preisgeben. Ihnen hat er den Kampf ums Recht nicht abschneiden wollen. Vielmehr sollte sein negatives Verhalten gegenüber den Applanierungsvorschlägen

156) Darunter sind nur persönliche, in concreto erlassenen Verfügungen des Großherzogs, nicht etwa die abstrakten hausgesetzlichen Normen zu verstehen.

seines Hauses eine Art Vermächtnis für die Kinder bilden, für ihren hohen Rang mit allen rechtlichen Mitteln einzutreten. Für seine Person glaubte er, was an Schuld in der Affäre an ihm lag, mit seinem passiven, ihm die schwersten moralischen Opfer auferlegenden Verhalten vollständig gesühnt zu haben. Den Kindern hielt er dagegen in jeder Hinsicht die Entschliebung offen. Aber nach der strengsten patrimonialen Auffassung hätte sich bei Lebzeiten des Vaters selbst ein ausdrücklicher Verzicht der minderjährigen Kinder gar niemals durch eine Erklärung des Vaters als solchen, sondern nur durch Erklärung eines Spezialvormundes vollziehen können.<sup>157)</sup>

Prinz Olimar hat aber weder einen Verzicht erklärt, noch ist er einen Vergleich eingegangen.

<sup>157)</sup> Rehm a. a. D. S. 417.



### XIII.

In keinem notwendigen Zusammenhange mit den staatlichen Successionsrechten steht die Frage nach dem Rechte des Prinzen Alexander an dem Hausfideikommiße dann, wenn man dieselbe ausschließlich als Frage des *privaten* Fideikommißrechts betrachtet.<sup>158)</sup>

Nach streng *privatem* Fideikommißrecht ist für die Nachfolge in ein Fideikommiß ausschließlich der Wille des Stifters des Fideikommisses maßgebend, die Stiftung mag von einer oder mehreren Personen oder einem förmlichen Familienverband ausgehen.

Der autonome Akt, aus welchem die an den Bestand des Fideikommisses sich knüpfenden subjektiven Rechte hervorgehen, ist ausschließlich der Stiftungsakt. In ihm wurzeln sie, sie sind unlösbar mit demselben verbunden und erlöschen, sofern die Erlöschung nicht in dem autonomen Akte vorgesehen ist, nur mit der Stiftung. Der Autonomie der begünstigten Familie, möchte selbst die Zustimmung eines Fideikommiß- eines Posteritätskurator's und die Genehmigung der Fideikommißbehörde hinzutreten, sind sie nicht ausgesetzt.<sup>159)</sup> Wäre es anders, so wäre die Fürsorge, welche den Begünstigten zustatten kommt, keine Fürsorge *ex pacto et providentia majorum*, als welche sie nach der unbestrittenen Lehre zu betrachten ist.

Von diesem rein privatrechtlichen und dem Zwecke und der Geschichte der Fideikommiße entsprechenden Standpunkte aus könnten autonome, die Voraussetzungen der Familienzugehörigkeit ändernde Akte der Hausgesetzgebung einer regierenden Familie, ihre verfassungsmäßige Giltigkeit vorausgesetzt, nur dann auf die Nachfolge in ein Hausfideikommiß zurückwirken, wenn der Stiftungsakt in ganz klarer und unzweideutiger Weise für die Voraus-

158) Schiedspruch S. 24.

159) Rehm, Modernes Fürstenrecht S. 325 ff.

setzungen der Nachfolge zugleich auf den jeweiligen Stand der Hausgesetzgebung verwiesen hätte.<sup>160)</sup>

Von diesem Falle abgesehen, müßte der das Successionsrecht ordnende Wille des Stifters, soweit hausrechtliche Bestimmungen zur Feststellung seines Inhaltes herangezogen werden müssen, als auf jenen Stand des Hausrechtes gerichtet gesehen werden, welcher zur Zeit der Errichtung des Fideikommisses gegeben war.

Es ist eben der Ruf des Stifters, der bis zum Ausgange des Namens und Stammes wirkt.<sup>161)</sup> Das Wort des Dichters variirend, könnte man sagen, das Gesetz sichere dem Stifter zu, daß der Ruf aus seinen Erdentagen nicht in Aeonen untergehen werde, und nur der staatliche Gesetzgeber könne diese Zusicherung wieder zurücknehmen. Auch nach dem österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 633 ff.) hat die successionsberechtigte Familie zwar einen Einfluß auf die Verwaltung, Umwandlung, Belastung des Familiengutes, auf seine Allodialisierung aber keinerlei Recht zur autonomen Verfügung über die Successionsrechte selbst während der Dauer des Fideikommisses. Es könnte also niemals entgegen den stifterischen Verfügungen, selbst durch einstimmigen Beschluß aller Anwärter, Zustimmung des Fideikommisskurator, des Kurators der Posterität, Genehmigung der Fideikommissbehörde, ein bestimmtes Religionsbekenntnis oder Abstammung aus einer streng ebenbürtigen Ehe zur Voraussetzung des Nachfolgerechtes erhoben werden.

Für die allem Anscheine nach auch von Rehm vertretene Uebertragung dieser Grundsätze auch auf die Fideikomnisse der regierenden Familien würde die Erwägung sprechen, daß in den älteren historischen Verfügungen den Fideikommissinhabern der Genuß des Fideikommisses mit dem Modus der Versorgung der nicht succedierenden Prinzen und Prinzessinnen des Hauses eingeräumt ist, und daß durch die Zulassung der Autonomie der regierenden Häuser in betreff der Successionsvoraussetzungen und der persönlichen Voraussetzungen der Versorgungsansprüche Personen, welche unzweifelhaft Angehörige regierender Häuser sind, ausgesperrt und proletarisiert werden könnten,

160) Eine solche Beziehung auf die jeweiligen hausrechtlichen Bestimmungen der Voraussetzungen der Familienzugehörigkeit findet sich in den bei Carl, Denkschrift S. 4 mitgetheilten, die Fideikomnisse im Oldenburgischen Hause betreffenden Stiftungsakten nicht.

161) System des österreichischen allgemeinen Privatrechts von Krainz-Pfaff-Ghrenzweig. 3. A. I. S. 555.

oder daß der Kreis der Versorgungsberechtigten über die stiftungsgemäß versorgungsberechtigte Familie hinaus ausgedehnt werden könnte.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die hier entwickelten Grundsätze zur Anwendung zu gelangen haben auf Fideikomnisse, welche von Mitgliedern der regierenden Familie für einen von ihnen begründeten Zweig als *Privatfideikomnisse* gestiftet werden.

Es entsteht indes die Frage, ob man nicht, wenn auch nicht zu unbedingter Leugnung, so doch wenigstens zu einer einschneidenden Beschränkung der Hausgesetzgebung in betreff der Hausfideikomnisse regierender Familien vom Standpunkte modernen Staatsrechts gelangt, wobei an solche Fideikomnisse gedacht wird, die, möchten sie auch selbst zur Versorgung von nicht regierenden Mitgliedern eines regierenden Hauses bestimmt sein, stiftungsgemäß in einem rechtlichen *Konnex* zum regierenden Hause stehen. Ein solcher *Konnex* besteht eben darin, daß der rechtliche Genuß des Fideikomnisses und die aus dem Stiftungsakte fließenden Versorgungsansprüche sich als *rei cohaerentes* darstellen, wobei eine bestimmte organische Stellung innerhalb der regierenden Familie oder die Zugehörigkeit zu derselben das rechtsbegründende Verhältnis bildet.

Die Frage ist besonders zu erörtern, weil die Hausfideikomnisse regierender Familien eine von den Privatfideikomnissen abweichende rechtliche Entwicklung genommen haben und zwar durch Einführung des *jus primogeniturae* und der Individualsuccession für die Regelung der Nachfolge in die Staatsherrschaft.

Denn gerade durch diese epochale Rechtsveränderung treten die deutschen Fürstenhäuser zuweilen in Widerspruch mit stifterischen Verfügungen, wie sie in *Testamenten* und *Hausverträgen* enthalten waren und welche mit fideikommissarischen Verfügungen im römisch-rechtlichen Sinne des Wortes verglichen werden konnten. Die romanisierende und kurialistische Doktrin stellt sich auch hier vom Standpunkte des römischen Rechts und im Interesse der unbedingten *plenitudo potestatis* des römischen Kaisers der Bewegung entgegen: „*Ugnatische Vereinbarungen über die Successionsfolge zur Herbeiführung des jus primogeniturae sind überhaupt als Erbverträge ungiltig.*<sup>162)</sup> Hiervon abgesehen, verletzen Successionsverfügungen und Successionsverträge, welche auf die Herbeiführung

162) In vielen Fällen ging aber doch auch das Recht, welches man durch diese Doktrin schützen wollte, auf Familienverträge zurück.

des jus primogeniturae abzielen, nachgeborene Söhne zurücksetzen, die Töchter zum Erbverzicht nötigen, das Pflichtteilsrecht der zurückgesetzten Kinder. Alle diese Wichtigkeitsmängel können nur durch ein von dem Kaiser ex plenitudine potestatis suae erteiltes Privilegium geheilt werden.“ Da diese Lehre der geschichtlichen Entwicklung des deutschen Rechts und den bestehenden Machtverhältnissen nicht entspricht, so entsteht ein Kampf der Meinungen auch um dieses jus primogeniturae. Nicht nur die Bauern, auch die Fürsten kämpfen gegen römisches Recht und zwar durch ihre juristischen Literaten. Aber sie ziehen nicht die vollen Konsequenzen aus der antiromanistischen Doktrin. Denn, was sie im Reiche bekämpfen, die summa potestas des summi principis, das können sie in ihren eigenen Staaten sehr gut brauchen. Und dann besteht auch hier die geheime Furcht, es könnte die romanistische, der Entwicklung des modernen Thronfolgerechts entgegenstehende Doktrin den Stützpunkt für ein in der Mitte des Fürstenhauses entstehendes Prätendententum abgeben. In diesem Punkt traut man dem Kaiser und den Reichsgerichten nicht. Darum befolgt man die Klugheitsregel: „Doppelt genährt, hält besser“ und holt regelmäßig noch bis zum Jahre 1802 (!) die kaiserliche Konfirmation ein.<sup>163)</sup>

Dabei entfaltet der Reichshofrat eine Art adeligen Richteramts. Er pflegt Erhebungen darüber, ob die pekuniären Interessen der Nachgeborenen des Begründers des Erstgeburtsrechts und die seiner noch ungeborenen Nachkommenschaft genügend gewahrt seien?<sup>164)</sup> Bemerkenswert ist aber, daß auch die Frage erörtert wurde, ob über den Widerspruch der Söhne gegen die neue Einführung hinweggegangen werden könne, da sie doch ihr Recht auf die Verlassenschaft

163) Schulze, Das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern und seine Bedeutung für die deutsche Staatsentwicklung. S. 366, 406, 407, 409. Auch die Geschichte des Primogeniturrechts ist ein Beweis dafür, welche große autoritative Kraft infolge der eigentümlichen Verflechtung widerstrebender Interessen innerhalb der Fürstenhäuser und wegen der Machtstellung des Hauses Oesterreich trotz des westphälischen Friedens den konstitutiven Verfügungen des Kaisers bis zum Ausgang des Reiches zukam. Ihre eigenen Interessen gestatteten den Reichsständen nicht, die vollen Konsequenzen aus jener Stellung zu ziehen, welche ihnen der westphälische Friede einräumte, sie bedurften der kaiserlichen Autorität zur Deckung gewisser Verfügungen im eigenen Territorium. Welchen langwierigen Anfechtungen das jus primogeniturae in den Territorien ausgesetzt war, darüber vgl. Schulze a. a. D. S. 331 ff.

164) A. a. D. S. 361, 367.

von dem *primus aquirens* herleiteten? Hier mengt sich wieder die Vorstellung vom römisch-rechtlichen *Fideikommiß* ein. Ueber dieses Bedenken kommt man aber mit höchst sophistischen Gründen hinweg und der Einführung des *jus primogeniturae* wurde auch gegen den Widerspruch der Descendenten die kaiserliche Konfirmation erteilt.<sup>165)</sup>

Dieser Vorgang ist höchst lehrreich für die Beurteilung der modernen Agnatentheorie. Man hat, als es sich um die Begründung eines durch die staatliche Entwicklung dringend gebotenen Rechtsinstitutes handelte, das Möglichste getan, um die von derselben nachteilig Betroffenen, nach der bisherigen Rechtsordnung Berechtigten in ihrer materiellen Existenz zu sichern, aber die Lehre von der Unentziehbarkeit der Agnatenrechte hat man schon mit jenen, sei es bestätigten, sei es nicht bestätigten Testamenten preisgegeben, durch welche ohne Befragung der männlichen Descendenz oder gegen den Willen derselben die Primogeniturordnung für die Staatensuccession eingeführt wurde. Der ganze Unterschied zwischen heute und ehemals besteht darin, daß man sich heute mit der Rechtfertigung solcher Maßregeln durch die *dura* oder *urgens necessitas* begnügt, also wahrhaftiger ist, während man ehemals solche epochale, vom Standpunkte der bisherigen Rechtsordnung inkommensurable Vorgänge durch allerlei Rabulistik und Verdrehung aus dieser Rechtsordnung abzuleiten versucht. Der alte Topf, alles rechtliche Werden in juristische Formeln zu fassen, erklärt dann die Inkonsequenz, daß man vorerst, wo es sich um den Willen des Begründers des Hauses handelt, mit allerlei juristischen Kniffen über den Willen des Stifters hinweg kommt, während mit einemmale bei Erörterung der Frage, ob sich die neue Primogeniturordnung auch auf den Fall der Kognatenerbfolge erstrecke, das schlummernde juristische Gewissen wieder erwacht und man plötzlich findet, die Primogeniturordnung dürfe nicht über den klar ausgedrückten Willen ihres Stifters ausgedehnt werden!<sup>166)</sup>

Dieser hier geschilderte Vorgang mußte mit solcher Ausführlichkeit dargestellt werden, weil er für die Lösung der schwierigen Frage nach der rechtlichen Bedeutung des Hausvermögens regierender Familien sehr lehrreich ist. Die Konsolidation des Hausvermögens ist die ökonomische und finanzielle Parallele der Konsolidation der

165) N. a. D. S. 362.

166) N. a. D. S. 398.

staatlichen Succession innerhalb der deutschen Fürstenhäuser, die letztere ist durch die erste finanziell fundiert.<sup>167)</sup> Das deutsche Reichsgericht erklärt für „mediatisierte“ Häuser Abweichungen von den Satzungen des Hausfideikommißstifters, durch welche die Successionsfolge verändert wird — gerechte Entschädigung der ausgeschlossenen, schon vorhandenen Interessenten vorausgesetzt — für zulässig. Diese Anschauung scheint der Entwicklungsgeschichte des Primogeniturrechts entnommen zu sein. Nach welchem Rechte der Bruch mit den stifterischen Satzungen statthast sein soll, läßt sich wohl ebensowenig sagen, als nach welchem Rechte Oesterreich oder Preußen besteht? Es hat sich einmal so entwickelt.

Nun kommen wir auf diese Entwicklung zurück, soweit sie die regierenden Fürstenhäuser betrifft. Kann sich auch hier unter der Herrschaft des modernen staatlichen Thronfolgerechts diese Entwicklung der Hausgesetzgebung in betreff der Hausfideikommiße *schrankenlos* entfalten? Da ist nun darauf zu verweisen, daß sich der Bruch mit dem Stifterwillen, mit Familienverträgen hier ja gerade zur Ermöglichung des modernen Thronfolgerechts vollzogen hat. Fällt die Beziehung von Hausvermögen zur staatlichen Successionsordnung, die Rücksicht auf staatliche Interessen bei den mediatisierten Fürstenfamilien weg, so ist sie bei den regierenden Familien vermöge der ganzen geschichtlichen Entwicklung eine wesentliche. Das Hausvermögen in seinen verschiedenen Formen als Stammgut, Fideikommiß, Familienstiftung ist eine Nahrungsquelle für die nach konstitutionell-monarchischem Staatsrecht zur staatlichen Herrschaft berufene Familie. Dieser Zweckbestimmung kann das Hausfideikommiß durch autonome Akte nicht entzogen werden. Die Form des Fideikommißvermögens, die Modalität der Familienversorgung u. mag sich den Zeitverhältnissen anpassen, der Zweck der Stiftungsakts ist unveränderlich.

Darum hat jedes Mitglied der regierenden Familie Anspruch darauf, aus dem Hausvermögen in irgend einer Form

167) Als solche Fundation ist es wohl zu deuten, wenn das Erbstatut der Söhne des Herzogs Alexander von Schleswig-Holstein-Sonderburg vom 17. Dezember 1633 im Anschluß an das väterliche Testament das jus primogeniturae haereditarium betreffend den Sonderburger Anteil zugleich auf die Regierung aller vom Vater hinterlassenen Städte, Land, Leute und auf Lehn- und Erbgüter samt allen Pertinentien, Emolumenten, Frucht und Nutzbarkeiten erstreckt. Gutachten des preußischen Kronsyndikats S. 105 f.



seine Versorgung zu finden. Stellt man also auch die Regelung des Hausfideikommißwesens der jeweiligen autonomen Willfür des Hauses zur Verfügung, und verwischt so den Unterschied zwischen Stammgut, Hausstiftung, Fideikommiß, so hat diese Autonomie ihre unbestreitbare Grenze:<sup>168)</sup> Die Autonomie darf nie dazu verwendet werden, um die staatliche Successionsordnung zu paralytisieren. Gesetz- und verfassungswidrig wäre deshalb eine Bestimmung des Hausrechts, welche die Succession des regierenden Fürsten in den Genuß des Familienfideikommisses an Bedingungen knüpfen würde, die der staatlichen Successionsordnung als Voraussetzungen des staatlichen Successionsrechts nicht bekannt sind oder von derselben geradezu verworfen werden. So könnte dort, wo man zur Vermeidung von Wirrsal und Zerrüttung die landesherrlich konsentirte oder in konstitutioneller Form angekündigte Ehe als für staatsrechtliche Vollwirksamkeit ausreichend erklärt hat, hausrechtlich gültig nicht festgesetzt werden: „Wer eine nach strengem Ebenbürtigkeitsrecht unebenbürtige Ehe eingeht, verliert jeden Anspruch auf Apanage gegenüber dem Hause und kann selbst als regierender Herr nicht in den Genuß des Familienfideikommisses succedieren.“<sup>169)</sup>

Nach, wenn auch nicht unbestrittener, so doch herrschender Anschauung steht das Hausrecht nicht neben dem konstitutionell-monarchischen Staatsrecht als gleichberechtigt, sondern unter demselben.

Hausautonomie darf darum nicht verwendet werden, um das staatliche Thronfolgerecht durch Aushungerung zur Kapitulation gegenüber hausrechtlichen Successionsbedingungen zu nöthigen. Was die Hausgesetzgebung diesem aus dem Wesen des konstitutionellen Staatsrechts folgenden Satze zuwider verfügt, ist

168) In betreff der hausrechtlichen Familiengewalt bemerkt Rehm a. a. D. S. 95 „Staatsrecht bricht Hausrecht“. Vgl. dagegen a. a. D. S. 117. Den Rehm'schen Ausführungen ist entgegenzustellen: Hausrecht kann sich immer nur innerhalb der Schranken des Staatsrechts entfalten.

169) Es können bestimmte Familienglieder auf bestimmte Sustentationsquellen gewiesen sein. Aber eine solche Regelung, wie sie Triepel a. a. D. S. 38, N. 1 für ein mediatisirtes Haus anführt, wodurch die Versorgungsansprüche in betreff einer bestimmten Vermögensmasse an verschärfte Voraussetzungen geknüpft werden, wäre als Verschärfung verfassungsrechtlicher Anforderungen in betreff des Hausgutes einer regierenden Familie unstatthaft.

nichtig. Mag der Satz, wer successionsfähig ist, ist unbedingt auch apanagefähig und wer apanagefähig ist, ist unbedingt auch successionsfähig<sup>170)</sup> für das ältere Hausrecht wegen der Vieldeutigkeit des Ausdruckes Apanage, wegen des Durcheinanderlaufens privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Vorstellungen in den alten Hausverträgen unrichtig sein, so steht das eine fest, daß unter der Herrschaft des konstitutionellen Thronfolgerechts eine grundsätzliche Ausschließung versorgungsbedürftiger successionsfähiger Prinzen von der Familienversorgung unstatthaft ist.

Unter diesem Gesichtspunkt ist Prinz Alexander von Oldenburg, wenn je der staatliche Successionsfall zu seinen Gunsten eintreten wird, successionsberechtigt in das Hausfideikommiß, unter diesem Gesichtspunkte stehen ihm alle Versorgungsansprüche eines successionsfähigen Prinzen gegenüber dem Hause zu, möchten sie auf dem gemäß §§ 2 und 12 der Vereinbarung zwischen dem Großherzog und dem Landtage vom 5. Februar 1849 (Anlage I des revidierten Staatsgrundgesetzes) aus dem Domonialgut ausgeschiedenen Krongut der jetzt regierenden fürstlichen Familie oder auf irgend einer Art wahrhaften Familiengutes oder Hausvermögens fundiert sein. Nach § 12, Z. 3 dieser noch nach der alten Verfassung vom 18. Februar 1849<sup>171)</sup> abgeschlossenen Vereinbarung dient dieses Krongut zur Sustentation der regierenden Familie und es sind aus seinen Erträgnissen sämtliche Apanagen der Mitglieder der regierenden Familie zu bestreiten. Zu dieser gehören aber unzweifelhaft alle nach Verfassungsrecht successionsfähigen Angehörigen derselben.

Um diese ist es doch der Volksvertretung in erster Linie zu tun. Einen nach Staatsrecht successionsfähigen Prinzen darf darum das Haus nicht aussperren. Das hieße der Verfassung ins Gesicht schlagen! Auch aus diesem Grunde ist die seinerzeit über den Prinzen Glimar von Oldenburg verhängte und seinem Sohne gegenüber aufrechterhaltene Apanagen Sperre ein verfassungswidriger und darum nichtiger Akt und § 14 des Hausgesetzes, wenn er gedacht wird als Coercitivnorm zur Erzwingung der Beobachtung des strengen Ebenbürtigkeitsprinzips, welches die Oldenburgische Ver-

170) Schulzes Gutachten über die Succession im Fürstentum Lippe v. J. 1885 S. 7.

171) Bornhaf a. a. D. S. 208.

fassung als Voraussetzung staatsrechtlicher Wirksamkeit einer Prinzen-  
ehe nicht kennt, verfassungswidrig und nichtig.<sup>172)</sup>

Sicher würde dort, wo ein Privatfideikommiß nur mit Ge-  
nehmigung der Volksvertretung geschaffen werden kann, diese die  
Genehmigung eines gegen die bestehende Verfassung verstoßenden  
Stiftungsakts ablehnen müssen oder nur in der Form einer Ver-  
fassungsänderung erteilen können. Der regierenden Familie fehlt  
aber die Zuständigkeit zu solcher Genehmigung, ihre Autonomie  
kann sich wie jede Autonomie nur innerhalb der ihr durch das Ge-  
setz gezogenen Grenzen bewegen und deshalb nicht verwendet werden,  
um gegen die staatliche Successionsordnung zu konspirieren.

Wenn deshalb Art. 186 der Oldenburgischen Verfassung dem  
Großherzog und der großherzoglichen Familie die freie Verfügung  
über das Privatvermögen nach den näheren Bestimmungen des  
Hausgesetzes zuerkennt, so ist damit, was das Hausfideikommiß und  
das sonstige Hausvermögen betrifft, nur gesagt, daß die verfassungs-  
mäßigen Beschränkungen, welche für die Veräußerung von Staats-  
gut und staatlichem Krongut bestehen, der Verwaltung des Haus-  
vermögens nicht entgegenstehen, keinesfalls ist aber durch diese  
Bestimmung die hier gezogene verfassungsmäßige Schranke der  
Hausautonomie umgeworfen worden.

---

172) Das gilt auch von den vereinzelt vorkommenden Repressiv-  
bestimmungen, welche das Eingehen einer unebenbürtigen Ehe mit Verlust  
aller Erbschaft, Land und Leute bedrohen, Triepel a. a. D. S. 82, wenn  
sie mit dem Verfassungsrecht nicht vereinbar sind.



#### XIV.

Für die Beantwortung der Frage, ob den vermögensrechtlichen Ansprüchen des Prinzen Alexander an das regierende Haus aus seiner Zugehörigkeit zu demselben der Zivilrechtsweg eröffnet sei, fällt die Tatsache schwer ins Gewicht, daß man in der deutschen und auch in der österreichischen Zivilprozeßgebung bisher Abstand genommen hat, den Begriff der Zivilprozeßsache, der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit, der bürgerlichen Rechtsache auf Rechtsstreitigkeiten privatrechtlicher Natur klar und unzweideutig zu beschränken.

Der tiefere Grund für diese legislative Politik liegt in dem auf individualistischer Staatsauffassung beruhenden Rechts- und Rechtsschutzbedürfnis des deutschen Volkes.

Der Deutsche will gegenüber dem Staat und dem öffentlichen Verbands soviel Recht, als möglich, und soviel gerichtlichen Rechtsschutz, als möglich. Das Recht ist dem deutschen Geiste eine ungebrochene Einheit und vom Staate oder einem öffentlichen Verbands zugesüßtes Unrecht darum Unrecht, ob es vom Staate oder vom Verbands als öffentlichem Verbands, als Obrigkeit, oder vom Staat als persona privata zugesüßt wird. Ob der landesfürstliche Pfleger den landesfürstlichen Grundholden rechtswidrig aus der ihm zur Bewirtschaftung überlassenen Domäne verjagt<sup>173)</sup>, oder ob der Hansgraf Jemandem rechtswidrig einen Aufschlag oder Zoll abnimmt<sup>174)</sup>, das bleibt sich für die Frage des Schutzes ganz gleich, er gebührt dem Verletzten in beiden Fällen. Daher ist auch das Aktionen- und das Schadenersatzrecht für den Staat oder die nach

173) Lezner, Landesfürstliche Verwaltungspflege in Oesterreich, Grünhuts Zeitschrift, 24. Bd. S. 541, 551, 25. Bd. S. 97, N. 28.

174) a. a. D. 25. Bd. S. 97 f., 30. Bd. S. 112 ff.

der älteren Auffassung ihm äquivalente Person, es sei der Landesfürst, der landesfürstliche Fiskus oder der landesfürstliche Beamte, ein und dasselbe, ob der Staat, der Beamte vom modernen Standpunkte als Obrigkeit oder als privatus gehandelt hat. Und dasselbe gilt auch von Verbänden, die mit obrigkeitlicher Gewalt ausgestattet sind, von Städten, von den Korporationen der Zünfte usw.<sup>175)</sup>

Auf diesem Wege kommt man schon vor mehr als 100 Jahren dazu, einem Fuhrmann, der auf Grund ganz unzulänglicher Indizien einer gefällsämtlichen Untersuchungshaft unterworfen worden war, den Rechtsweg sowohl für seine Freilassung als auch für die Gewährung einer Entschädigung wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft zu eröffnen und ihm im Wege Rechtens Freilassung und Entschädigung zuzubilligen.<sup>176)</sup>

Ob der Deutsche mit einer solchen Forderung Recht hat oder nicht, ob nicht eine Ueberschätzung der richterlichen Objektivität und Unabhängigkeit vorliege, das ist nicht zu untersuchen. Er sieht nun einmal Rechtsschutz nur dort, wo er ihm durch ein wahrhaftes Gericht in gerichtlichen Formen gewährt wird. Nur der Weg, der zu Gericht führt, ist der wahre Weg Rechtens oder der Rechtsweg.<sup>177)</sup> Diesen Weg muß auch der Territorialherr gegen sich selbst oder gegen seinen Beamten eröffnen, nachdem die staatlichen Funktionen auf ihn übergegangen sind. Er mag für Sachen der landesfürstlichen Hoheit ein Kausalgericht organisieren, in welchem das Interesse summi principis ausreichend gewahrt wird<sup>178)</sup>, allein ein Gericht muß da sein, vor welchem man den Fiskus oder den Fiskal oder Kammerprokurator als Vertreter des Interesse summi principis verklagen kann. Und darum läßt sich selbst der moderne Deutsche nicht von dieser Auffassung dadurch abbringen, daß man ihm sagt, auch die Verwaltungsbehörden fällten wahrhafte Entscheidungen, sprächen Recht, wie die Gerichte, auch das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden enthalte Grundsätze wahrhaften Prozeßrechtes, wie den des Parteiengehörts, der Gründlichkeit der Tatbestandsaufnahme, Rechtsmittel, Rechtskraft u. s. w., und auch dadurch nicht, daß man ihm das als Verwaltungsrechtspflege anpreist. Es

175) a. a. O. 25. Bd. S. 74 ff., 24. Bd. S. 533.

176) A. a. O. 30. Bd. S. 121 ff.

177) Tezner, die Theorien der deutschen Verwaltungsrechtspflege S. 142.

178) Landesfürstliche Verwaltungsrechtspflege, Grünhut 25. Bd.

bleibt ihm bei alledem die Empfindung, daß die Rechtsprechung der Verwaltungsbehörden wegen ihrer Abhängigkeit, wegen ihrer Verantwortlichkeit in der Richtung der Pflege öffentlicher Interessen in Wirklichkeit keine ausschließliche Pflege des Rechts, keine wahrhafte Rechtspflege sei und er weist alle Beruhigungsversuche inbetreff der Objektivität der Verwaltung mit dem Postulate des § 181 der deutschen Reichsverfassung vom Jahre 1849 ab: „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf, über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte.“

Und Art. 48 der oldenburgischen Verfassung spricht das nach, indem er anordnet: „die Verwaltungsrechtspflege soll aufhören“. Man mag alle erdenklichen Gründe für die gerichtsähnliche Funktion der Verwaltungsbehörden als Spruchbehörden, für die Rechtsprechung durch Verwaltungsbehörden anführen, ordentliche Gerichte sind sie nach deutscher Auffassung ja doch nicht. Gegen dieses weitgehende Rechts- und Rechtsschutzbedürfnis reagiert schon im landesfürstlichen Staat das politische, wie das finanzielle Interesse, letzteres namentlich gegen die schrankenlose Unterwerfung des landesfürstlichen Fiskus und der landesfürstlichen Beamten unter das allgemeine in den Kodifikationen des bürgerlichen Rechts enthaltene Schadenersatzrecht.

Die Reaktion dauert bis auf den heutigen Tag fort.

Und trotz allem, trotz der bedeutenden, wenn auch noch lange nicht ausreichenden Fortschritte der Rechtstechnik in der Unterscheidung von Privat- und öffentlichem Recht kann man sich nicht entschließen, gesetzlich in irgend einer passenden Form auszusprechen: Zivilrechtssache ist, von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen, jede Privatrechtsache und nur die Privatrechtsache.

Sowie man auf der einen Seite absichtlich der Festlegung der Zivilprozeßsache als Privatrechtsache ausweicht, so unterläßt man auf der anderen Seite ebenso absichtlich eine gesetzliche Lösung der Kontroverse, in welchem Umfange der Staat den Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts unterliege? Man scheut auch davor zurück, in Gesetzen statt vom bürgerlichen Recht nur vom Privatrecht zu sprechen, weil man kein sicheres Urteil darüber hat, ob das bürgerliche Recht wirklich nur auf Privatrechtsverhältnisse angewendet werden soll?

Man kann deshalb von einem positiven, Maß und Richtung angehenden Recht für die der Bestimmung der Zivilprozeßsache,

der Begrenzung des Rechtsweges ebensowenig sprechen, wie in betreff einer wahrhaften und scharfen Begrenzung der Wirksamkeit der Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes gegenüber dem Staat, sondern nach beiden Richtungen hin nur von einem bestehenden Rechtszustande. So finden wir in Deutschland und in Oesterreich, daß der Staat und die öffentlichen Verbände auch, soweit sie als Unternehmer für ausgesprochene Verbandszwecke, für gemeinwirtschaftliche Zwecke auftreten, den Normen des Schadenersatzrechts des bürgerlichen Gesetzbuchs durch die Judikatur unterworfen werden, ungeachtet von einer vollen Identität der Stellung des Staates oder eines öffentlichen Verbandes bei der Herstellung und Verwaltung einer öffentlichen Anstalt mit der eines privaten Unternehmens, von einer Identität der dabei in Betracht kommenden Interessen keine Rede sein kann.<sup>179)</sup> Höchst charakteristisch ist aber auch folgende Erscheinung:

In einem gewissen Umfange behauptet sich die publizistische Differenzierung des Staates auf dem Gebiete des Vermögensrechtes siegreich gegenüber dem Rechtsbedürfnisse, insoferne gewisse vermögensrechtliche, mit publizistischen Rechtsverhältnissen konnexen Ansprüche dem Rechtsweg gesetzlich entzogen werden. Das ist z. B. in Oesterreich mit den Ersakansprüchen gegen Beamte des Staates aus schädigenden Amtshandlungen und mit den vermögensrechtlichen Ansprüchen der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnisse geschehen. Im ersteren Falle hat man die schrankenlose Anwendung der Normen des bürgerlichen Rechtes auf amts handelnde Beamten durch Gerichte, die den Dingen, dem ganzen administrativen Geschäftsbetrieb ferne stehen und vielleicht auch keine Garantien für eine gründliche Kenntnis des öffentlichen Rechtes bieten, für unangemessen erachtet. In dem Augenblicke aber, in welchem die Dezemerverfassung eine angemessene Regelung der Haftpflicht der Verwaltungsbeamten in Aussicht genommen hat, hat sie zugleich erklärt, diese Haftung werde eine zivilrechtliche, also im ordentlichen Rechtswege geltend zu machende sein. In gleicher Weise ist zugleich mit der Reform des materiellen Rechtes über die Haftung des Richters

---

179) Tezner, Privatrechtstitel im öffentlichen Recht, Archiv für öffentliches Recht, IX. Band S. 495 ff., neustens ganz besonders Hatschek, die rechtliche Stellung des Fiskus im bürgerlichen Gesetzbuch, Sonderabdruck aus dem Verwaltungsarchiv 1899 S. 47 ff. und Stoerk a. a. D. S. 18 f.

in Oesterreich der Rechtsweg für die Geltendmachung derselben eröffnet worden. Und als man in Oesterreich mit dem Reichsgerichte ein vor der Gefahr des Formalismus möglichst bewahrtes Gericht geschaffen zu haben glaubte, hat man ihm sofort alle vermögensrechtlichen Ansprüche publizistischer Natur, sofern sie nicht verwaltungsbehördlicher Jurisdiktion unterworfen waren,<sup>180)</sup> zur Entscheidung überwiesen, aber auch diese nur für den Fall, als ihnen der ordentliche Rechtsweg durch Gesetz abgeschnitten sein sollte, während sie, wenn das nicht der Fall ist, den Gerichten zu verbleiben hatten und zu verbleiben haben.

Im deutschen Reich hat man die Alimentationsansprüche der Staatsbeamten den ordentlichen Gerichten überwiesen. So ist die Eindämmung des Gerichtsbedürfnisses immer nur eine vorübergehende, bis man den richtigen Modus zu seiner Befriedigung gefunden hat. Dann kehrt das Gesetz immer wieder zu den ordentlichen allgemeinen Gerichten oder mindestens zu Causalgerichten zurück.

Man muß also sagen: Nach dem jetzt bestehenden Rechtszustande steht liquiden privatrechtlichen Ansprüchen der Rechtsweg grundsätzlich offen, liquide Angelegenheiten des öffentlichen Rechts, wie z. B. die Anfechtung einer Steueraufgabe sind grundsätzlich keine Zivilrechtsache. Bis zum Eintritte abweichender Spezialgesetzgebung gelangt in weitem Umfang das Schadenersatzrecht des bürgerlichen Rechts auf den Staat und auf öffentliche Verbände als Unternehmer und Verwalter öffentlicher Anstalten zur Anwendung. Für vermögensrechtliche Ansprüche, welche durch ausdrückliche positivrechtliche Bestimmung geregelt sind, steht im Zweifel und von der Zuständigkeit von Causalgerichten, von der Zuweisung an die Jurisdiktion der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte abgesehen, der Rechtsweg zu den ordentlichen allgemeinen Gerichten offen. Infolgedessen üben trotz der Verwaltungsgerichte deutsche und österreichische Zivilgerichte Rechtspflege in Sachen des öffentlichen Rechts in einem viel weiteren Umfange als man gewöhnlich annimmt.<sup>181)</sup>

180) Tezner, System des öffentlichen subjektiven Rechtes in Grünhuts Zeitschrift 21. Bd. S. 245 ff.

181) Der Verfasser beabsichtigt dies für das österreichische Recht, durch welches Rechtspflege in öffentlichen Rechtsachen grundsätzlich dem Reichsgerichte und dem Verwaltungsgerichtshofe zugewiesen wurde, ganz besonders



Daß das theoretische Bedürfnis des Deutschen zu allerlei Künsteleien, zum Operieren mit Hilfsvorstellungen verleitet, um das, was der Volkspsyche entspricht, auch gedankenmäßig zu rechtfertigen, sei nur nebenbei bemerkt. So, wenn man einheitliche Rechtsverhältnisse in privat- und öffentlich-rechtliche zu zerfallen versucht; wenn man, um die herrschende Kompetenzverteilung im Expropriationsverfahren zu rechtfertigen, sagt: expropriert werde der Einzelne als Glied des staatlichen Verbands, auch wenn er außerhalb des Staates wohnender Ausländer ist, und vom Staate, als Subjekt öffentlicher Gewalt, entschädigt werde er als Privater und vom Fiskus. Oder wenn man ganz allgemein den Fiskus als Prügelnaben konstruiert, welcher für Verwaltungs- ja selbst für Gesetzgebungsakte des Staates aufzukommen hat: Quidquid delirat respublica, plectitur fiscus. Oder wenn man eine doppelte Seite des Staatsdienstverhältnisses entdeckt, die öffentlich-rechtliche, welcher die Dienstgewalt des Staates entspricht, die privat-rechtliche, auf welcher die Alimentationsansprüche des Staatsdieners liegen. Diese juristischen Spielereien, diese prozessualen sujets mixtes laufen nur so mit, um den bestehenden Rechtszustand wissenschaftlich (?) zu formulieren. Daß ihnen dies in keiner Weise gelingt, vermag an dem bestehenden Rechtszustande und an den Gründen, die ihn hervorgerufen haben und ihn dauernd erhalten, nichts zu ändern. Im Punkte des materiellen Rechtes behilft man sich, wo solche Rechtsverhältnisse zur gerichtlichen Feststellung gelangen, von Spezialrechtsnormen abgesehen, mit einem durch Rücksichten auf das öffentliche Interesse modifizierten Privatrecht, oder mit einem privatrechtlich influenzierten öffentlichen Recht. So helfen sich die deutschen und die österreichischen Zivilgerichte, so hilft sich das österreichische Reichsgericht.<sup>182)</sup>

Um nun auf die vermögensrechtlichen, aus der Mitgliedschaft bei einem regierenden Hause entspringenden, also familiengüterrechtliche Ansprüche der Mitglieder regierender Häuser zurückzukommen,

nachzuweisen. Entscheiden doch die österreichischen Gerichte im Besitzstörungsverfahren über die Rechtmäßigkeit polizeilicher Verfügungen, ohne daß bisher von Seite der Verwaltung der Kompetenzkonflikt erhoben worden wäre.

182) Vgl. die treffliche Abhandlung Unger's: Ueber die Haftung des Staates für Verzugs- und Vergütungszinsen. Grünhut's Zeitschrift, 1903.

so kann man sich bei der unglaublichen Zerfahrenheit der deutschen Litteratur über die Kriterien öffentlicher subjektiver Rechte, welche gerade dann versagen, wenn man brauchbare Kriterien am dringendsten benötigt, und bei dem Mangel einer gesetzlichen Auswahl zwischen den verschiedenen Lehrmeinungen, nicht vermessen, zu einem allgemein anerkannten Resultate in dieser Frage zu gelangen. Für Rehm<sup>183)</sup> unterliegt es keinem Zweifel, daß die Ansprüche auf Apanage *privatrechtliche* sind. Nach Bluntschli ist das Recht auf Apanage ein *öffentliches* mit einem erheblichen Beisatz von *Privatrecht*.<sup>184)</sup> Man kann aber auch für die öffentlich-rechtliche Natur sich auf jene Theorie berufen, welche alle vermögensrechtlichen Ansprüche, die aus der Stellung des Berechtigten als Glied eines öffentlichen Verbandes entspringen, als öffentlich-rechtliche erklärt. Wenn man dieses Resultat aber nicht will, so kann man sagen, die regierende Familie ist, soweit es sich um Versorgungsansprüche ihrer Mitglieder handelt, doch kein öffentlicher Verband, sondern nur eine unter Sonderrecht stehende Familie. Die Versorgungsansprüche seien Ansprüche auf Grund privaten Familiengüterrechts, auf Grund *Privatfürsten-* oder *fürstlichen Privatrechts*. Oder man kann nach dem Muster des Doppelspiels mit Staat und Fiskus sagen, nur als Verband der zur staatlichen Succession Berufenen sei die regierende Familie, und nur als *regierende Familie* sei sie öffentlicher Verband, sonst nur *private unter Privat-Sonderrecht stehende Familie*; nur als durch Staatsgesetz anerkannter *Successionsanwärter* sei jedes Mitglied Verbandsglied, als *Alimentationsberechtigter* ganz so wie der Staatsbeamte nur *privatus*. Erklärt ferner die eine Anschauung Ansprüche auf Apanage als öffentlich-rechtliche, wenn sie sich gegen den Staat, für *privatrechtliche*, wenn sie sich gegen das *Haus* richten, so wendet eine andere Anschauung gegen diesen Konstruktionsversuch den praktisch verwirklichten Fall ein, daß der regierende Fürst zur Leistung ganz derselben *Sustentation* zugleich als *Oberhaupt des Staates* und als *Familienoberhaupt* verpflichtet sein könne.<sup>185)</sup>

Da man bei den in der Literatur vertretenen Kriterien der öffentlich-rechtlichen Natur von subjektiven Rechten es mit Relationen

183) A. a. D. S. 124.

184) Allgemeines Staatsrecht 5. A. S. 141.

185) Rehm a. a. D. S. 347.

arbiträren Inhalts zu tun hat, so erweist sich als der einzige Ausweg aus dem sich hierdurch ergebenden Wirrsal der aus der deutschen Rechtsentwicklung fließende Grundsatz: Offenheit des Rechtswegs für vermögensrechtliche Ansprüche, welchen der Rechtsweg nicht in unzweifelhafter Weise, sei es durch gesetzliche Bestimmung, sei es durch die Liquidität seiner öffentlichrechtlichen Natur versperrt ist. Man denke an die liquide öffentlichrechtliche Natur der wechselseitigen steuerrechtlichen Ansprüche von Bundesstaat und Gliedstaat. An diese liquiden Sachen des öffentlichen Rechts denkt man, wenn man den Rechtsweg dort abgeschnitten erklärt, wo absolute Inkompetenz der Gerichte obwaltet.

Man wird deshalb alle vermögensrechtlichen, alle familienrechtlichen Ansprüche der Mitglieder einer regierenden Familie aus dieser ihrer Stellung, sie mögen gegen das Haus, gegen das Familienoberhaupt, gegen den Staat gerichtet sein, vor die ordentlichen Gerichte verweisen, wenn ihnen nicht ein besonderes Gericht eröffnet ist. Sie des gerichtlichen Schutzes unteilhaftig erklären, wäre nicht nur barbarisch, sondern würde der im deutschen Rechte und in seiner Entwicklung sich widerspiegelnden rechtsstaatlichen Betrachtungsweise schnurstracks zuwiderlaufen. Wenn also Triepel gegen Stoerk geltend macht, daß Thronstreitigkeiten als liquide Sachen des öffentlichen Rechts nicht im Rechtswege ausgetragen werden können,<sup>186)</sup> so täte man ihm wohl schweres Unrecht, wollte man auch vermögensrechtliche Streitigkeiten der hier angeführten Art als von seinem Ausspruch mitergriffen betrachten.

Daß ein solcher Streit um vermögensrechtliche Ansprüche auch im Falle der Abhängigkeit seiner Entscheidung von jener über die Zugehörigkeit zur regierenden Familie nicht zum Thronfolgestreit wird, versteht sich vom Standpunkte des „deutschen“ Systems von selbst. Denn nach diesem System bilden Entscheidungen über Präjudizialpunkte privatrechtlicher wie öffentlich-rechtlicher Natur nur logische Zwischenglieder zur Vermittlung des den Streitpunkt unmittelbar erledigenden Urteils und

186) Der Streit um die Thronfolge im Fürstentum Lippe. S. 90 f.

greifen einer auf den Präjudizialpunkt selbst gerichteten Erledigung durch die zuständigen Organe der Staatsgewalt nicht vor.<sup>187)</sup>

Auch dieses deutsche System, welches grundsätzlich den Richter zur Lösung aller präjudiziellen Vorfragen zuständig erklärt, möchte er auch zur Entscheidung der Vorfrage als Hauptfrage unzuständig sein, und welches, im bewußten Gegensatze zum französischen System stehend, vor den sich hieraus ergebenden unleugbaren Inkonvenienzen nicht zurückschreckt, erklärt sich aus dem intensiven Rechtsbedürfnis des deutschen Volkes. Um dessentwillen wird man auch für die Feststellung der Zugehörigkeit eines Klägers zur regierenden Familie, wenn ausschließlich vermögensrechtliche, familiengüterrechtliche Interessen mit derselben verfolgt werden, die ordentlichen Gerichte zuständig erklären müssen.<sup>188)</sup>

Durch § 5 des Einführungsgesetzes zur deutschen Zivilrechtsordnung ist der Hausgesetzgebung die Schaffung eines besonderen Gerichtsstandes nur zu Gunsten des Landesherrn und der Mitglieder der landesherrlichen Familie offen gehalten. Eine Exemption des landesherrlichen Hauses durch Hausgesetz ist nicht zugelassen.<sup>189)</sup>

187) Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. S. 650 ff.

188) Ob Triepel im Falle solcher Beschränkung die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte anerkennen würde, ist aus seinen Ausführungen a. a. D. S. 90 f. nicht zu erkennen. Daß durch diese Anschauung der hier bekämpfte Dualismus zwischen Familiengüterrecht und Successionsrecht durch eine Hintertür wieder eingeführt werden kann, muß offen zugestanden werden. Allein er ergibt sich hier nicht aus einer verfassungswidrigen Autonomie des Hauses, sondern aus dem das deutsche Rechtsleben beherrschenden Grundsatz der Selbständigkeit der Ressorts, vermöge dessen es möglich ist, daß ein nach österreichischem Recht als Sparkasse von der Vereinsbehörde konzessionierter Verein von der Steuerbehörde die Begünstigung als Sparkasse nicht erwirken kann, weil eine statutarische Bestimmung dem Wesen der Sparkassen widerspricht; Tezner, Handbuch des österr. Administrativverfahrens §§ 31—33. Es gibt auch im konstitutionellen Staat einen Dualismus zwischen gerichtlichem Urteil und konstitutionellem Gesetz, weil auch das gesetzwidrige rechtskräftige Urteil Bestand hat, aber keinen paritätischen Dualismus von Autonomie und konstitutionellem Gesetz.

189) Vgl. auch Rehm a. a. D. S. 317. Zu ganz dem gleichen Ergebnisse wird man auch für das österreichische Recht gelangen, da nach Art. III des Zuständigkeitsgesetzes oder der sogenannten Jurisdictionsnorm vom 1. August 1895 R.G.B. Nr. 110 die Gerichtsbarkeit des Obersthofmarschallamts nur mit Beschränkung auf die Mitglieder des kaiserlichen Hauses erhalten

Unter solchen Umständen könnte der Bestimmung des Art. 20 des Oldenburgischen Hausgesetzes keine Wirksamkeit beigelegt werden, wenn man aus demselben einen besonderen Gerichtsstand des regierenden Hauses, also etwas Anderes herauslesen wollte, als wirklich darin steht, nämlich, etwas Anderes, als daß für Klagen von Familienmitgliedern unter einander ein vorangängiges Verfahren zur Güte als Prozeßvoraussetzung zu gelten habe.

Was aber die durch Art. 9 § 2 des Hausgesetzes geregelte Berufung des Familienrates zur Entscheidung der zweifelhaften Frage betrifft, ob eine beabsichtigte Ehe als ebenbürtig anzusehen sei, so ist im vorliegenden Falle eine der Ehe vorangehende Entscheidung nicht erfolgt; wäre sie zu Ungunsten der Ehe des Herzogs Olimar mit Freiin von Friesenhof erflossen, so käme ihr, als auf einer verfassungswidrigen Bestimmung des Hausgesetzes beruhend, und einer verfassungswidrigen Verschärfung der Ebenburtsbestimmungen dienend, keinerlei verbindliche Kraft zu, und wäre sie selbst mit diesem Nichtigkeitsgrund nicht behaftet, so besäße sie mangels jeder gerichtsmäßigen Organisation des Familienrates und mangels eines in gerichtlichen Formen sich vollziehenden Verfahrens für die vermögensrechtlichen Ansprüche des Prinzen Alexander keine weitergehende Bedeutung als die eines Verwaltungsaktes des Hauses. Einem solchen gegenüber hätte aber Art. 48 der oldenburgischen Verfassung zur Anwendung zu kommen, wonach Jedem, der sich durch eine Verwaltungsmaßregel in seinen Privatrechten gekränkt glaubt, der Rechtsweg offen steht.

Daß der staatliche Successionsanspruch des Prinzen Alexander selbst nur mittels einer in Form eines Gesetzes ergehenden, ablehnenden Entscheidung zu Ungunsten des Prinzen Alexander beseitigt zu werden vermöchte, ist bereits angedeutet worden.

Würde man aber jener Anschauung beipslichten, welche den Bundesrat für zuständig erklärt, staatliche Successionsansprüche der

wird. Die Passivlegitimation ist schwer zu bestimmen. Das Reichsgericht hat einmal das Verhältnis des Abgeordnetenhauses zu den Staatskassen als ein internum erklärt und die Passivlegitimation des Staates für Ansprüche auf Zahlung der Abgeordnetendiäten anerkannt. Vielleicht würde es die gleiche Stellung einnehmen bei Beurteilung des Verhältnisses zwischen Staats-Oberhaupt und Staat hinsichtlich der auf die Zivilliste gewiesenen Papanagen. Versorgungsansprüche auf Grund Hausrechts müßten aber gegen das Haus gerichtet und bei dem Landesgerichte Wien als zuständigem Gerichte eingeklagt werden.

Beherrscher deutscher Gliedstaaten unter dem Gesichtspunkte zu prüfen, ob ihnen die Legitimation zur mittelbaren Teilnahme an der Organtätigkeit des Bundesrats, ob ihnen Mitgliedschaft am deutschen Monarchenbund zukomme, dann wäre selbst mit einem formellen, die Successionsrechte des Prinzen Alexander kassierenden Gesetze kein Definitivum geschaffen. Denn alle Opportunitätsgründe, welche man der Zulässigkeit richterlicher Prüfung der Verfassungsmäßigkeit gehörig fundgemachter Gesetze entgegenstellt, versagen gegenüber dem Bundesrat, wenn er reichsverfassungsmäßig berufen sein sollte, zu prüfen, ob der die Teilnahme am Bundesrat prätendierende Fürst rechtmäßiger Beherrscher des Staates ist, als dessen Monarch er am Bundesrat teilnehmen will. Die Reichsverfassung schließt in diesem Punkte eine Verbürgung der Landesverfassung in sich. Der Bundesrat wäre zuständig, zu prüfen, ob das die Ansprüche des Prinzen Alexander abolierende Gesetz in gehöriger Weise zustande gekommen sei. Dabei müßte er zu der von Rehm mit dem größten Nachdrucke vertretenen, hier aber mit Entschiedenheit bekämpften Agnatentheorie Stellung nehmen.



## XV.

In allen Lehrbüchern kann man es lesen, und von allen Lehrkanzeln herab wird es gelehrt, ein wie gewaltiger kultureller und politischer Fortschritt in der Umwandlung der Wahlmonarchien in Erbmonarchien, in der Konsolidierung des Staatsgebietes und der Begründung der Individualsuccession gelegen sei, wie nunmehr in Folge der Sicherheit der Bestimmung des zur höchsten Herrschaft im Staate berufenen Staatsorgans auf Grund der einem Präzisionsinstrument vergleichbaren Thronfolgeordnung der Staat vor der Gefahr von Bürgerkriegen bewahrt, und wie ihm hierdurch gegenüber der Wahlmonarchie und der Republik die Stetigkeit der Entwicklung verbürgt sei. Um dieses gewaltigen Vorteils willen müßten alle mit der Erbmonarchie verbundenen schädlichen Zufälligkeiten in den Kauf genommen werden.

Wer sich indeß in die deutsche Literatur über den Lippefall und in das gelehrteste Werk über deutsches Fürstenrecht, in das leider schwer lesbare Rehm'sche Werk über modernes Fürstenrecht vertieft, wird in diese Apologetik, soweit es sich um deutsches Fürstenrecht handelt, nicht mit einstimmen können. Denn daß die deutschen monarchischen Verfassungen das Ebenburtsrecht überhaupt nicht, die Agnatentheorie nicht in entschiedener, klar erkennbarer Weise über Bord geworfen haben und somit in beiden Punkten das Thronfolgerecht einer leidenschaftlichen literarischen Kontroverse aussetzen, begründet eine große Gefahr nicht nur für die Sicherheit der Thronfolge in den einzelnen Staaten sondern auch für das deutsche Reich. Nur die Kleinheit des Staates und seine Unterordnung unter die politische Macht des Deutschen Reichs macht es erklärlich, daß der Thronfolgestreit in Lippe ohne schwere politische Erschütterungen für das Reich einer Erledigung in den Form

Rechtens zugeführt werden konnte. Man male sich aber die Folgen aus, wenn ein ähnlicher Streit in einem der größeren Gliedstaaten entstände! An die Staatsrechtswissenschaft würde man in einem solchen Falle vergeblich rekurrieren. Das Ebenburtsprinzip ist, seitdem man es zu formulieren versucht hat, ein wahrer Bankapfel nicht bloß für die fürstlichen Familien sondern auch für die deutschen Staatsrechtslehrer geworden, und, was die Agnaten-theorie betrifft, so darf, so lange sie nicht durch Verfassungsgesetz zum Schweigen gebracht worden ist, ein mit so gewaltigem Rüstzeug ausgestatteter Kämpfer wie Rehm nicht unterschätzt werden. Art. XIV der Bundesakte hat sich als Panacee für die Beschwichtigung des Streits um das deutschfürstenrechtliche Ebenburtsprinzip auf die Dauer nicht erwiesen. So lange keine praktische Frage auftauchte, beruhigte man sich bei der ganz willkürlichen Auffassung, Art. XIV sichere dem untertänig gewordenen deutschen Hochadel, soweit es sich um Ebenbürtigkeit des Adels mit den regierenden deutschen Familien handle, ein Ebenbürtigkeitsmonopol gegenüber dem sonstigen Adel in deutschen monarchischen Staaten zu. In dem Augenblicke, in dem sich das Monopol bewähren sollte, stieß es aber auf den zähesten Widerspruch der staatsrechtlichen Literatur und der politischen Parteien. Das war ehemals der Fall in der Frage nach der Staatserbfolge der Herzogtümer Schleswig-Holstein, wie es heute der Fall ist hinsichtlich der Thronfolge im Fürstentum Lippe.

Und wie vielerlei Meinungen bekommt man da zu hören! Wie sehr scheiden sich in wichtigen Einzelheiten selbst jene, die auf derselben Seite kämpfen!<sup>190)</sup> Sollte da nicht die von Stoerk konstatierte soziale Wandlung zu denken geben, welche sich in dem Verhältnis des ehemals reichständischen Hochadels zu dem durch den Kaiser geschaffenen titulierten Hochadel vollzogen und den ersteren tief unter den letzteren herabgedrückt hat?<sup>191)</sup>

Und ist das die einzige soziale Wandlung, die wir zu erkennen vermögen? Ist die Ebenburtsfrage überhaupt ohne internationale Vereinbarung in einer solchen Weise zu regeln, daß dem von Stoerk so fein gezeichneten Selektionsbedürfnis der regie-

190) Vgl. Stoerk, Die agnatische Thronfolge im Fürstentum Lippe N. 92, N. 1. Man lese doch die Grobheiten, welche Reuling, das Ebenburtsrecht des Lippe'schen Hauses S. 307 f. seinen Streitgenossen wegen ihrer Ignoranz in Sachen des alten Reichsrechts sagt, und auf welche Anschütz a. a. D. S. 70 aufmerksam macht.

191) A. a. D.



renden Familien, oder wenn man es so nennen will, dem europäisch gemilderten mystischen Dalai-Lama-Bedürfnis des Volkes Genüge geleistet werden kann? Was nützt es dem einen Hause, die weitestgehende Exklusivität ängstlich zu wahren, wenn das andere die Macht hat, ihm eine Draga- oder eine Kunsttreterinnen-Descendenz als ebenbürtig gegenüberzustellen?

Autonomie der regierenden Häuser im Punkte der Ebenburt und allgemeines Ebenburtsrecht sind unvereinbare Dinge. Die vermeintlich durch das Ebenburtsrecht geforderte Selektion kann aber durch den in konstitutionell staatsrechtlichen Formen sich vollziehenden Ehekonsens und die in solcher Form zu verkündende Eheschließung des Staatsoberhauptes eine ungleich feinere Individualisierung und Differenzierung erfahren als durch unbewegliche, brutale nach der Agnatentheorie nur schwer dispensable Ebenbürtigkeitsnormen.

Und liegt nicht in dem Nebeneinanderbestehen von Ehekonsens und Ebenburtsgesetzen die Anerkennung der Tatsache, daß Ebenburtsgesetze für sich allein jenen Erfolg nicht zu verbürgen vermögen, um dessentwillen sie eingeführt worden sind?<sup>192)</sup>

Was aber die österreichisch-ungarische Monarchie betrifft, so kann wohl niemand, der sich Mühe gibt, den Sachen auf den Grund zu sehen, sich verhehlen, daß hier der archaische Schnörkel des sogenannten gemeinen „deutschen“ Fürstenrechts mit seinem unbegründeten Monopol des mediatisierten deutschen Hochadels und mit seiner ebenso unbegründeten Zurücksetzung des landsässigen oder nationalen Hochadels sich für die Länge der Zeit nicht werden erhalten können. Die dringend gebotene Reform wird aber nicht von Oesterreich sondern von Ungarn ausgehen, wenn dieses nicht etwa vorher in wahnwitziger Verblendung seine Verfassung in Trümmer geschlagen haben sollte. Ex oriente lux. Es ist bezeichnend genug, daß man als Kompensation für die epochale Anerkennung der ungarischen pragmatischen Sanktion als alleiniger Rechtsquelle des ungarischen Thronfolgerechts zwar zur

---

192) Rehm a. a. D. S. 177 sträubt sich, die Beurteilung der Ebenburt dem arbiträren Ermessen des Staatsoberhauptes anheimzustellen. Solange aber das Konsenserfordernis besteht, bleibt es auch bei klaren Ebenburtsgesetzen der Entschließung des Staatsoberhauptes vorbehalten, ob eine beabsichtigte ebenbürtige Ehe als eine vollwirksame eingegangen werden darf. Vgl. zu diesem Punkte die sehr lehrreichen bei Laband 1. S. 15 f. abgedruckten Dokumente.

Inartikulierung der Deklaration des Erzherzogs Franz Ferdinand schritt, sich aber dennoch wohlweislich enthielt, die pragmatische Sanktion mittels einer abstrakten ebenburtsrechtlichen Norm authentisch zu interpretieren. Die Wahl der Form der Inartikulierung einer in einem Einzelfall abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärung eines Thronanwärters kann einmal für die Beseitigung des unmodernen, unpopulären deutschen Ebenburtsrechts ebenso wichtig werden, als es die in Österreich unbeachtet gebliebene Wendung „verfassungsmäßige Herrscherrechte“ in dem die Heeresgemeinschaft mit Österreich regelnden § 11 des XII. G. N. 1867 für die Entwicklung eines ungarischen stehenden Heeres schon geworden ist.

Man wird auf einmal herausfinden, daß der Unterlassung abstrakter Normierung eines Ebenburtsprinzips trotz des sich darbietenden Anlasses ein tieferer Sinn innewohne, daß man dem Wunsche des greisen hochverehrten Königs durch einen Akt entgegenkommen wollte, der die Nation zu keiner Wiederholung desselben verpflichtete. Alle darüber hinausgehenden Erklärungen der befürwortenden Staatsmänner vermöchten das fehlende Ebenburtsgesetz nicht zu ersetzen. Würde man doch, selbst dann, wenn das „deutsche“ Ebenburtsprinzip in der ungarischen pragmatischen Sanktion anerkannt wäre, um verfassungsmäßige Gründe für die Ungiltigkeit solcher Festsetzung nicht verlegen sein. Denn wenn alles andere nicht hilft, dann hat man in Ungarn eine eigene Lehre bereit, gemischt aus der mittelalterlichen und der monarchomachischen Lehre von der Volkssouveränität mit etwas Zutat von Busendorf, Locke und Rousseau, nämlich die Lehre von den unverjährenen Rechten der Nation, die droben hängen unzerbrechlich wie die Sterne selbst, und an deren Härte alle Versuche der Landespreisgebung und des Landesverrates, möchten sie selbst von einer ganzen gottverlassenen Generation der Nation jüngsten Datums ausgehen, vergeblich abprallen. Mittels dieser Lehre stellt man in Ungarn eine Rechtskontinuität zwischen den disparatesten rechtsgeschichtlichen Epochen her, stempelt man uralte, der nationalen Entwicklung entgegenstehende Gesetze des Ständestaats zu verfassungswidrigen nichtigen Akten, gestaltet das Verhältnis zwischen Nation und Krone zu einem Vertrage mit einem nach dem Willen der Nation wechselnden Inhalt, der durch Gravamina angeregt und im Wege eines periodisch wiederkehrenden Ausgleichs festgelegt wird.

Man sollte sich endlich mit dieser ungarischen Staatslehre auch in Oesterreich vertraut machen, um vor Überraschungen bewahrt zu bleiben.

So große Schwierigkeit die hiermit verbundene zwischen Extremen schwankende Unstetigkeit des ungarischen Staatsrechts einer wissenschaftlichen Bestimmung desselben entgegengestellt, eine so geringe Befriedigung die jüngste Entwicklung des „tausendjährigen“ ungarischen Konstitutionalismus auch dem mit dem ungarischen Volke sympathisierenden Nichtungarn zu gewähren vermag, so wird man dennoch die Einwirkung des eigenartigen, die nationale Entwicklung zum höchsten verfassungsmässigen Grundsatz und die evolutionistische clausula rebus sic stantibus an die Spitze stellenden ungarischen Staatsrechts auf das ungarische, mittelbar auf das österreichische Thronfolgerrecht mit lebhaftester Genugtuung begrüßen müssen. Nunmehr ist die Bahn eröffnet für den jede andere Art von Gesetzgebung ausschließenden Vorbehalt erschöpfender Regelung des Thronfolgerrechts zu Gunsten des konstitutionellen Gesetzes.

Mögen sich nunmehr aber auch die leitenden Staatsmänner der deutschen Gliedstaaten und der österreichisch-ungarischen Monarchie auf das Eingehendste mit der Rehm'schen Monographie über modernes Fürstenrecht befassen, damit sie rechtzeitig die staatliche Entwicklung gegen die Gefahren einer Theorie sichern, welche die völlige qualitative Umwandlung der staatlichen Successionsrechte durch die Einführung der konstitutionellen Verfassung leugnet, die Versuchung zu geschäftlichen Machenschaften über Thronfolgerechte *inter vivos* in hohem Grade steigert, und es, wie der hier behandelte Oldenburg'sche Fall es lehrt, in Folge des von ihr behaupteten paritätischen Dualismus von Haus- und Staatsrecht für möglich erachtet, daß Jemand, der staatsrechtlich zur Succession berechtigt ist, familienrechtlich als in Verruf erklärt und hinausballotiert behandelt werden darf.

Denn da nach der Auffassung Rehms von dem Dualismus des selbstständigen Hausrechts und des staatlichen Thronfolgerrechts das regierende Haus seine Autonomie, sofern es sich um strenges Familienrecht handelt, ganz unbeschränkt entfalten kann, so ist nach seiner Ebenburtslehre Prinz Alexander wegen der bis heute verfassungsrechtlich nicht abgeänderten, milden Observanz staatsrechtlich successionsberechtigt, aber familienrechtlich gehört er

wegen der nach Rehms familienrechtlich wirksamen, gültig erlassenen Art. 9 und 11 des gegenwärtigen Hausgesetzes zur regierenden Familie nicht, und daran würde sich vom Standpunkte folgerichtiger Anwendung der Rehms'schen Lehre auch dann nichts ändern, wenn er selbst, oder einer seiner successionsfähigen Nachkommen regierender Herr würde. Rehms juristische Gründe mögen noch tausendmal gelehrter und scharfsinniger sein, als sie es sind, darf dieser Gelehrsamkeit und diesem Scharfsinne zu Liebe ein solches Ergebnis seiner Lehre geduldet werden?

Und gehen wir noch einen Schritt weiter zur Erörterung der Grenzen der Autonomie der regierenden Häuser abgesehen von der Familienzugehörigkeit. Herrscht nicht auch in diesem Punkte die allergrößte Verwirrung? Nach Rehms ist die Disciplinargewalt des Familienoberhauptes und das daraus fließende Hausverordnungsrecht staatlich und somit staatlicher Gesetzgebung unterworfen,<sup>193)</sup> dagegen ist die Autonomie des landesherrlichen Hauses auf dem sonstigen Rechtsgebiete, insbesondere dem des bürgerlichen Rechts, eine vorstaatliche und findet darum auch an der Landesgesetzgebung keine Schranke, somit auch nicht an der Landesverfassungsgesetzgebung.<sup>194)</sup> Welche unerträgliche Diskrepanz zwischen staatlichem Thronfolgerrecht und hausgesetzlichem Familiengüterrecht sich vom Standpunkte dieser Auffassung ergeben könne, ist bereits früher hervorgehoben worden. Dagegen lehrt wieder Schulze, der freilich vor dem Erlaß des neuen deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs geschrieben hat, dessen Erörterungen aber dennoch nur mittels einer weitwendigen und höchst subtilen Argumentation in einen Widerspruch mit Art. 57 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich gebracht werden können, daß nach heutigem Staatsrechte alle Bestimmungen der Hausgesetze, welche in das Gebiet der eigentlichen Gesetzgebung hereingreifen, unzweifelhaft der Zustimmung der Volksvertretung bedürfen,<sup>195)</sup> wonach also im Deutschen Reich Landesgesetze, welche der hausrechtlichen Autonomie auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts Grenzen setzen, nicht nur durch Art. 57 nicht aufgehoben wären, sondern auch in Zukunft entstehen könnten.<sup>196)</sup>

193) N. a. D. S. 94.

194) N. a. D. S. 66 ff.

195) Hausgesetze 2. Band S. 385.

196) Der nicht sehr klare Art. 57 könnte vielleicht so verstanden werden: Die Hausautonomie auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts bleibt mit

In Oesterreich ist man der Frage nach den Grenzen der hausrechtlichen Autonomie auf dem Gebiete des Privatrechts überhaupt noch gar nicht nahegetreten, womit aber nicht gesagt ist, daß man, wenn man es täte, zu größerer Klarheit gelangen müßte als in Deutschland.

Fassen wir deshalb zum Schlusse den Mut, dasjenige auszusprechen, was in dieser Sache anlässlich der Erörterung des Ebenburtrechts öfters angedeutet wird, was aber endlich einmal offen herausgesagt werden muß: Die ganze Autonomie der regierenden Fürstenhäuser, die Verteilung und Zer splitterung der Gesetzgebung des konstitutionell monarchischen Staates auf einem der für ihn bedeutungsvollsten Gebiete, ohne klare Abgrenzung, welche in einem der Bedeutung des Gegenstandes entsprechenden Maße überhaupt nicht erzielt werden kann, ist ein Verwirrung stiftender Anachronismus. Dieser Anachronismus hat die größte Rechtsunsicherheit nicht nur für den Staat, sondern auch für die Mitglieder der Dynastie im Gefolge und muß darum zugleich als *antidynastisch* bezeichnet werden. Alles Sonderrecht der regierenden Familie ruhe deshalb auf konstitutionellem Staatsgesetz, als einer einheitlichen Rechtsgrundlage! Soweit es sich um Exemtionen von öffentlichen Pflichten handelt, ist dies ja ohnedies der Fall. Je konsequenter in diesem letzteren Punkte die Gesetzgebung verfährt, desto mehr wird sich die Ueberzeugung festigen, daß die Gesetzgebung hier nicht mehr, wie noch immer angenommen wird, nur deklarativ, sondern *konstitutiv* vorgehe, so zwar, daß die Exemtion, wenn sie nicht ausdrücklich festgesetzt ist, gesetzlich abgeschlossen sei und sich nicht etwa von selbst verstehe.

Auch in diesem Punkte scheint es dem durch unnützes Erinnern nicht behinderten Ungarn<sup>197)</sup> beschieden zu sein, richtunggebend voran-

---

Vorbehalt landesgesetzlicher Einschränkung in dem Umfange aufrecht, in welchem sie zur Zeit der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches bestand. Die Landesgesetzgebung wäre also nicht gehindert, das Gebiet der Familienautonomie einzuschränken, und den Geltungsumfang des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich zu erweitern. Die Benutzung dieses Artikels als Beweismittel für die gesetzliche Anerkennung der Unentziehbarkeit des Agnatenrechts durch Staatsgesetz, wie wir derselben bei Rehm S. 66 f. begegnen, erweist sich nicht als sehr wirkungsvoll.

197) „Nach Bindings wuchtigem Vortritt“ im Leipziger Dekanatsprogramm, das Thronfolgerecht im Großherzogtum Luxemburg S. 87 ff., Rehm a. a. D. S. 2.

zuschreiten. In der Debatte des ungarischen Abgeordnetenhauses über die Inartikulierung des Erzherzogs Franz Ferdinand wurde von der Opposition die Zulässigkeit der Inartikulierung aus dem Grunde bestritten, daß die ungarische Landesgesetzgebung weder die ebenbürtige noch die morganatische Ehe kenne und die Partisane der Inartikulierung mußten sich mit dem Beweise abmühen, daß die morganatische Ehe dem ungarischen Rechte bekannt, daß Ebenburtzbestimmungen zu Gunsten oder zu Lasten des Königshauses zum Mindesten durch die pragmatische Sanktion rezipiert worden seien. Sicher war es aber eine Nachwirkung dieser Debatte, wenn der König von Ungarn Abstand nahm, ein Hofgericht für Ungarn im Wege der Autonomie zu schaffen, sondern seine Regierung beauftragte, dem Reichstag eine Gesetzworlage betreffend die Errichtung eines Marschallgerichtes zu unterbreiten. Was aber der König von Ungarn anerkennt, das wird der Kaiser in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern nicht desavouieren und diese Königreiche und Länder werden es dem Kaiser Dank wissen.

Man wende nicht ein, daß die Erfahrung die Uebertriebenheit der hier über den Dualismus von Hausautonomie und Staatsgesetzgebung geäußerten Besorgnisse lehre. Der Lippe-Fall sei nur ein unus casus. Aber für einen größeren Staat gibt selbst ein „unus casus“ gerade genug aus. Und wer die politischen Ereignisse der letzten zwei Jahrzehnte, darunter auch die für unmöglich gehaltenen Vorgänge des Familienlebens der regierenden Familien, miterlebt hat, darf nicht den Kopf in den Sand stecken sondern muß offen und aufrichtig zugestehen:

„Es gibt keine Doktorfragen mehr“.









FERD. STÄRTZENBACH  
Buchbinderei u  
Papierhandlung  
OLDENBURG / Gr.



