

Prof. Dr. Heinz Holzhauer
Mecklenbecker Str. 163
48151 Münster
Tel. 0251/797932
holzhauer@uni-muenster.de

31. 07. 2015

Sehr geehrter Prinz Daniel,

Ich möchte die Gelegenheit nutzen, im Hinblick auf das zu erwartende Endgutachten des ARA, mein Gutachten aus dem letzten Jahr in den wesentlichen Punkten argumentativ zu präzisieren (ohne bereits angeführte Fußnotenbelege zu wiederholen).

Zum „Zwischengutachten“ ist nicht viel zu sagen, weil es insoweit – hinsichtlich Alexanders - unserem Rechtsstandpunkt entspricht. Die Ausführungen dazu, wer nach dem Tod von Markgraf Maria Emanuel anstelle von Alexander Hauschef geworden ist, bestätigen, dass Prinz Albert seinem älteren Bruder gefolgt war. Die von Prinz Albert vollzogenen Legitimationen - als einziger Agnat nahm er die hausrechtliche Autonomie wahr - müssten die Sukzession Ihres Vaters wie auch Ihr Anrecht ergeben. Sollte der ARA in dieser Hinsicht tatsächliche Bedenken haben und deswegen zunächst nur ein „Zwischengutachten“ beschlossen haben? Ich sehe keine begründeten Bedenken. Könnte mein angekündigtes Gutachten Anlass für die Aufschiebung der weiteren Begutachtung gewesen sein? Bei Beschließung des Zwischengutachtens am 19. Sept. 2014 hat es noch nicht vorgelegen. Diese Vermutung würde freilich bedeuten, dass der ARA nicht schon auf Grund der von Prinz Albert ausgesprochenen Legitimationen Ihren Vater als sukzessionsberechtigt angesehen hat – in diesem Fall wäre es auf das angekündigte Gutachten nämlich nicht mehr angekommen und hätte es keinen Grund gegeben, dieses abzuwarten.

Immerhin sind auf S. 4 und 5 des Zwischengutachtens unter „I Allgemeines“ Regelungen über Ebenbürtigkeit und Missheirat unter die „Angelegenheiten des Hauses“ gerechnet, was die Zuständigkeit der (hier: des einzigen) Agnaten bedeutet; unklar ist, ob „notwendige Konsentierung der Eheschließung und Ebenbürtigkeitsprinzip“ als zwingend oder als abdingbar angesehen werden (S. 4 und 5). Im ersten Fall könnte das bedeuten, dass der ARA bei Fehlen des Ehekonsenses eine Legitimation kraft autonomer Entscheidung der Agnaten nicht für wirksam hält. Allerdings sind im Zwischengutachten unter den „jedenfalls nicht abdingbaren Prinzipien“ beide Gegenstände nicht genannt. Zu dieser Undeutlichkeit des Zwischengutachtens bemerke ich, dass mir aus der Literatur keine Stelle bekannt ist, wonach die Autonomie der Agnaten in diesem Punkt eingeschränkt wäre. Vielleicht habe ich mich im Gutachten zur Bedeutung des Ehekonsenses neben der Ebenbürtigkeit nicht deutlich ausgedrückt und will das nachholen. Neben fehlender Ebenbürtigkeit kann der Mangel des vom Hauschef zu erteilenden Ehekonsenses keine eigene Bedeutung haben und nicht etwa einen zusätzlichen Mangel begründen. Denn der Hauschef kann eine nicht ebenbürtige Ehe nicht mit der Wirkung erlauben, dass Abkömmlinge sukzessionsberechtigt werden; die Macht dazu hatten und haben nur die Agnaten¹, sofern nicht das Hausgesetz die Rechtsmacht des

1

Hermann Rehm, Modernes Fürstenrecht, 1904, S. 187.

Hauschefs in diesem Punkt erweitert². Die nach § 8 des Kgl. sächsischen Hausgesetzes von 1837 zu jeder Heirat eines Prinzen erforderliche Erlaubnis kann allerdings auch einer nicht ebenbürtigen Ehe gelten, darauf bezieht sich § 10 des Hausgesetzes, der für diesen Fall die Wirkung einer „Erbfolge in die Regierung“ ausschließt und damit eine morganatische Ehe ermöglicht³. Diese Regelung bestätigt, dass der König eine nicht ebenbürtige Ehe nicht „legitimieren“ kann; dann kann, wie gesagt, das Fehlen der Erlaubnis keinen eigenen Mangel begründen.

Vorsorglich habe ich in meinem Gutachten die Sukzession Ihres Vaters auch auf die Erbverbrüderung der ernestinischen und der albertinischen Linie aus dem Jahr 1485 gestützt, die das Erlöschen einer Linie an das Fehlen eines männlichen, ehelichen Leibeserben knüpft und nicht schon dann eintreten lässt, wenn ein solcher Abkömmling vorhanden ist, aber nicht einer ebenbürtigen Ehe entstammt.

Wenn die albertinische Linie mangels Abkunft Prinz Rüdigers aus ebenbürtiger Ehe erloschen sein sollte, ohne dass die ernestinische Linie eintreten würde, weil nämlich in Prinz Rüdiger ein männlicher ehelicher Abkömmling vorhanden ist, wäre das eine hausrechtlich perplex Lage, die durch berichtige Auslegung zu beseitigen ist. Weil die Diskrepanz zwingend beseitigt werden muss, kommt es nur auf die Richtung an: entweder wird die Voraussetzung des „Erbfalls“ dadurch erweitert, dass schon das Fehlen eines aus ebenbürtiger Ehe stammenden männlichen ehelichen Abkömmlings ausreicht, oder die Voraussetzung des den Übergang an die andere Linie auslösenden „Erbfalls“ behält ihren ursprünglichen Umfang, aber auf albertinischer Seite ist ein männlicher ehelicher Abkömmling auch dann sukzessionsberechtigt, wenn er einer nicht ebenbürtigen Ehe entstammt.

Die Auslegungsfrage löst sich nicht bereits mit der Annahme, dass das nachträglich geltend gewordene Ebenbürtigkeitsprinzip die ältere vertragliche Regelung aus dem Jahr 1485 entsprechend verändert hätte. Im intertemporären Recht gelten die Grundsätze *lex posterior generalis non derogat priori speciali* und *conventio est lex*⁴. Das Gesetz grundsätzlich nicht zurückwirken⁵, gilt gerade für Tatsachen wie einen Vertragsschluss⁶. Auch eine hypothetische

2

Rehm, wie Fußn. 1, S. 192.

3

Solange Privatfürstenrecht positiv galt, war einem Mitglied eines fürstlichen Hauses eine Eheschließung nach allgemeinem staatlichen („bürgerlichen“) Recht versagt, das es allerdings erst nach Einführung des Personstandsgesetzes im Jahr 1875 gab (nach Inkrafttreten des BGB ergab sich das aus Art. 57 EGBGB). Inwieweit einem Prinzen nach Kirchenrecht auch ohne königliche Erlaubnis die Eheschließung offen stand, bleibe hier offen.

4

Detlev Liebs, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 6. Aufl. 1998, I 44 Seite 124 und C 91 Seite 54 mit Quellenangaben.

5

Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 8, 1849, S. 383.

6

Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. 1959, S. 361 mit dem Beispiel eines Erbvertrags.

Auslegung der Ebenbürtigkeitsklausel in diesem Sinn hätte keine Grundlage: das Ebenbürtigkeitsprinzip stand ausweislich des Sachsenspiegels (Räumliches Zentrum seiner Geltung um Meißen, Vertragsschluss in Leipzig) schon ca. 150 Jahre vor Abschluss der Erbverbrüderung in Geltung, kann den Vertragsparteien daher nicht unbekannt gewesen sein, trotzdem sind sie dem rezipierten römischen Recht gefolgt, nach dem alle Freien *conubium* haben.

Eine Auslegung, die den „Erbfall“ bereits eintreten ließe, wenn zwar ein männlicher ehelicher Leibeserbe vorhanden ist, dieser aber nicht aus ebenbürtiger Ehe seiner Eltern stammt, käme der gewinnenden Seite, hier der ernestnischen Linie zugute. Selbstverständlich hat die Auslegung unabhängig davon zu erfolgen, wer die gewinnende, wer die verlierende Seite ist. Ebenso wenig kann es aber Maxime der Auslegung sein, im Zweifel das Recht der gewinnenden Seite zu stärken. Im Gegenteil entspricht es dem allem Recht immanenten Kontinuitätsinteresse⁷, den Verlustfall möglichst zu vermeiden und dazu auch den letzten, nicht ebenbürtiger Ehe entstammenden ehelichen, männlichen Leibeserben nachfolgen zu lassen. Die Auswirkung dieser Interpretation hält sich in Grenzen, weil sie sich nicht auf jede Sukzession bezieht sondern nur bei einem einzigen letzten männlichen ehelichen Abkömmling das Erfordernis ebenbürtiger Abstammung entfallen lässt.

In meinem Gutachten habe ich darüber hinaus Gründe dafür angegeben, den vorliegenden Fall zum Anlass zu nehmen, vom Erfordernis ebenbürtiger Elternehe als Voraussetzung der Sukzessionsberechtigung überhaupt grundsätzlich abzusehen. Mit Ausnahme des Bundesgerichtshofs, aber mit Einschluss des Bundesverfassungsgerichts haben die zahlreichen mit dem Nachlass des Kronprinzen befassten Gerichte sämtlich die Bedingung ebenbürtiger Heirat als grundgesetzwidrig bzw. sittenwidrig (§ 138 BGB) angesehen. Auch die Mitgliedschaft in einem hochadeligen Haus bzw. die Stellung als Hauschef sind als Aspekte der Persönlichkeit positivrechtlich relevant; das Persönlichkeitsrecht wird von Lehre und Rechtsprechung auf Art. 2 GG gestützt. Das Erfordernis ebenbürtiger Heirat als Voraussetzung der Zugehörigkeit zum adeligen Haus kann den einzelnen bei der Partnerwahl in einen vergleichbaren Konflikt stürzen wie den unter dieser Bedingung eingesetzten Erben, so dass auch im hier vorliegenden Fall die Grundrechtslage das Abgehen vom Erfordernis ebenbürtiger Eheschließung gebietet.

Das Prinzip ebenbürtiger Heirat kann in der sozialen Wirklichkeit des Hochadels heute keine entsprechende Verhaltenserwartung mehr begründen, womit es als Bestandteil des postmonarchischen Fürstenrechts obsolet geworden ist. Postmonarchisches Fürstenrecht besteht aus Regeln ohne Rechtscharakter. Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie kennen unterschiedliche non-juridische Regeln, Regelungen, ja Regelsysteme, die sich wie das Recht selbst im Zug langer Entwicklung durch Ausdifferenzierung gebildet haben, das heißt auseinander getreten sind: Regeln der Religion, der Sitte, der Moral. Ihnen sind Regeln des postmonarchischen Fürstenrechts systematisch, nicht genetisch an die Seite zu stellen. Solche non-juridische Regeln sind mehr als bloße Verhaltensvorschläge, hinter ihnen steht jeweils eine spezifische positive Motivation, mehr oder weniger auch das Motiv, Nachteile einer Nichtbefolgung zu vermeiden, wofür in gewissem Sinn von Sanktionen gesprochen werden kann. Am einfachsten auszumachen ist die Motivlage bei der Sitte, einsichtig ist sie bei der

7

Der Rechtswert der Kontinuität tritt besonders im Besitzrecht zutage (Rudolf Müller-Erbach, jetzt in: *Interessenjurisprudenz, in der Reihe „Wege der Forschung“* hsg. von Günter Ellscheid und Winfried Hassemer, Wiss. Buchgesellschaft 1974.

Religion⁸; bei der Moral ist die Frage danach, kantisch formuliert, die intrikate Frage, wie reine Vernunft praktisch werden kann.

Postmonarchisches Fürstenrecht hat als einzige Sanktion den Verlust der Eintragung in das „Genealogische Handbuch des Adels“, von der intern und extern die gesellschaftliche Zurechnung zum Adel der jeweiligen Stufe weitgehend abhängt. Postmonarchisches Fürstenrecht ist daher in erster Linie Statusrecht; der Status setzt die Abstammung aus einer ebenbürtigen fürstlichen Ehe voraus. Die einzige darin enthaltene Verhaltenserwartung richtet sich auf die Schließung einer ebenbürtigen Ehe. Weitere Verhaltenserwartungen liegen außerhalb der Kontrolle durch den ARA; sie betreffen eine moralische Lebensführung und ein besonders für die Kinder vorbildliches Familienleben. Zwischen ihnen und dem Status besteht ein Zusammenhang, wenn fürstlicher Status das erwartete Verhalten zu fördern vermag. Die Kraft dazu wird dem Elitecharakter des Adels zugeschrieben, der dem Adelsstand in der Geschichte zukam, aber mehr noch der eigenen adeligen Herkunftsfamilie.

Die Herkunftsfamilie ist Kern der historischen Orientierung des Adels. Ihm ist von je her ein starkes Familienbewusstsein eigen. Das „Heil“, das den König der Germanen auszeichnete, war wesentlich ein von den oft ins Mythische zurückreichenden Vorfahren erworbenes und weitergegebenes symbolisches Kapital. Jede familiale Memoria setzt Kenntnis der Vorfahren voraus, was ursprünglich nur, später in erster Linie beim Adel vorhanden war. Nur für den Adel ist der hierbei prägende Familienbegriff der ursprünglich, patrilineare, väterliche und mütterliche Linie nicht verbindende agnatische Familienbegriff, dies im Unterschied zu dem schon im römischen Recht hervortretenden Begriff der kognatischen Familie, der in der Neuzeit in Europa allgemein geworden ist.

An der Besonderheit des den Adel konstituierenden Familienbegriffs interessiert in diesem Zusammenhang der Umstand, dass ihm das Element der Ebenbürtigkeit wesensfremd ist. Fehlt es doch infolge der patrilinearen Struktur daran, dass die Frau so wie in der kognatischen Familie in die Heiratsfamilie eintritt⁹.

8

Religiöse Regeln können vom Staat übernommen sein, so die Scharia in manchen islamischen Staaten. In der BR Deutschland ist das autonome Recht der christlichen Kirchen in personaler und sachlicher Beschränkung und mit einem sehr allgemeinen Staatsvorbehalt anerkannt. Aber in der gegenwärtigen Auseinandersetzung um sog. Kirchenasyl wird von dessen Vertretern ein wiederbelebtes religiöses Gebot dem staatlichen Recht entgegengesetzt.

9

Die Einheirat der aus einem anderen Haus stammenden Frau berührte nicht die Identität der Mannesfamilie: Bourbonen heißt die Frankreich seit 1589 regierende Familie ungeachtet der stetigen Einheiraten von Frauen aus anderen Häusern. Umgekehrt ging in Österreich das Haus Habsburg 1740 infolge der Ehe Maria Theresias mit Franz Stephan von Lothringen an das Haus Lothringen über; im Hinblick auf die böhmischen und ungarischen Länder wurde der Allianz-Name Habsburg-Lothringen gewählt. In Rußland hatte Anna Petrowna, Tochter Peters des Großen, in das Haus Holstein-Gottorf geheiratet. Als der Sohn aus dieser Ehe im Jahr 1762 als Peter II. den Zarenthron bestieg, dürfte das ungleiche Machtverhältnis der Grund gewesen sein, aus dem sich das die Romanows ablösende Haus Romanow-Holstein-Gottorf nannte, bis neuerdings unhistorisch nur noch vom Haus Romanow gesprochen wird.

Woher kommt dann die Ehevoraussetzung der Ebenbürtigkeit? Zunächst war und ist sie eine deutsche Eigentümlichkeit, genauer des Fürstenrechts im Heiligen Römischen Reich deutscher Nation. Von daher findet sie sich auch in Österreich sowie in Rußland, wohin sie im 19. Jahrhundert durch deutschen Einfluss gekommen sein dürfte. Wenn gleichwohl schon in der Epoche der patrilinearen Familie der adelige Mann meistens eine adelige Frau heiratete, ist das eine Erscheinung der allgemein herrschenden sozialen Homogamie, die in der obersten, „regierenden“ Schicht über den meistens maßgebenden ökonomischen einen zusätzlichen politischen Aspekt gehabt hat¹⁰. Aus diesem Grund war die Partnerwahl in den ausländischen Herrscherhäusern nicht wesentlich anders als in Deutschland, aber ein Abweichen vom homogamen Muster erzeugte war dort unproblematisch und auch heute sind in den noch bestehenden europäischen Monarchien die häufigen Heiraten bürgerlicher Partner kein Rechtsproblem.

Die Ehevoraussetzung der Ebenbürtigkeit hatte sich aus dem Lehensrecht ergeben, wo eine Missheirat die Loyalitäten innerhalb der Lehnspyramide gestört hätte. Das Lehenswesen beherrschte im Mittelalter zwar auch andere europäische Staaten, wurde dort aber früh und entscheidend in der Neuzeit vom Absolutismus verdrängt, während nur das Hl. Röm. Reich bis 1806 Lehenstaat geblieben ist. Eine Abnahme der militärischen Bedeutung des Lehenswesens in der Neuzeit hat sich auf die Ehevoraussetzung der Ebenbürtigkeit nicht ausgewirkt, weil dieser inzwischen weitere Funktionen zugewachsen waren. In erster Linie erleichterte es eine familiäre Heiratspolitik. Sodann festigte es das Standesschranken und distanzierte die Herrschenden von den mehr oder weniger Beherrschten, ein Abstand, der in Deutschland weniger als anderswo auf Gewalt, als vielmehr auf Mentalitäten beruhte, was dann im 19. Jahrhundert an der fürstlichen Spitze der Ständepyramide im monarchischem Gottesgnadentum gipfelte. Schließlich war es eine paradoxe Stütze der Ebenbürtigkeit, dass eine ungleiche Ehe nicht nur als morganatische Ehe geschlossen werden konnte, sondern eine Standeserhöhung den Makel fehlender Ebenbürtigkeit überhaupt beseitigen konnte. Das Interesse von Kaiser und Hof an den dafür zu erlegenden Gebühren ließ auf deren Seite keinen Reformwillen aufkommen. Gleichwohl wuchs im 19. Jahrhundert nicht nur in der Wissenschaft die Zahl der Stimmen, welche die Ebenbürtigkeit aufgeben wollte, sie jedenfalls nicht mehr für zeitgemäß hielten, so dass diese fürstenrechtliche Ehevoraussetzung ohne den Untergang der Monarchie wahrscheinlich nicht mehr lange bestanden hätte.

Ein weiteres Paradoxon, liegt darin, dass gerade das Ausscheiden des Adelsrechts aus der positiven Rechtsordnung das Ebenbürtigkeitsprinzip am Leben erhält. Einerseits ist das Mantra *sint ut sunt aut non sint*, mit dem die Einfrierung des Adelsrechts auf den Zeitpunkt seines Außerkrafttretens gern gekennzeichnet wird, verständlich: der historische Charakter dieser Regeln stellt sich einer Änderung in den Weg, muss eine Disposition ausschließen, für die es auch keine Kompetenz gäbe. Andererseits ist postmonarchisches Fürstenrecht nicht fiktional, sondern ein für das Leben bestimmtes Regelsystem. Wenn die immer gegebene Spannung zwischen Regel und Leben zerreißt, weil es keine Spannung mehr gibt, sondern die Regel immer, wenn sich ihr das Leben nicht fügt, hintangesetzt wird, hat die Regel ihren Aggregatzustand gewechselt und ist zur Fiktion geworden. Der Blick in die soziale Wirklichkeit des Adels zeigt, dass dieser Wechsel eingetreten ist. Der ARA, wenn er dies konstatiert, würde nicht über die Ebenbürtigkeitsregel disponieren, sondern deren Schwund konstatieren.

10

Daher hat das BVerfG seine Meinung, dass Ebenbürtigkeit der Ehe im hohen Adel heute keine Bedeutung mehr haben könne, auch mit der Wegfall der staatsrechtlichen Funktion begründet.

Prof. Dr. Heinz Holzauer, Münster